PECH DE LACLAUSE, BATHMANABANE
& ASSOCIÉS
8, Place Vendôme
75001 Paris

Téléphone : 01.44.94.98.98
Télécopie : 01.44.94.98.99

Contact : jftreton@pba.legal

Www.pechdelaclause.com

NEWSLETTER SOCIAL

Newsletter n°3
Mars 2021

Dans ce numéro

REGLEMENTATION

- Mise à jour du protocole sanitaire en entreprise et actualisation de l'instruction DGT du 3 février 2021 p. 1
- Activité partielle : prolongation des taux de prise en charge jusqu'au 30 avril 2021 et précisions sur les règles applicables pour la garde d'enfants p. 2

JURISPRUDENCE

- Droit aux titres-restaurant en cas de télétravail p. 2
- Transaction et clause de non-concurrence p. 3
- Licenciement du salarié pour absence prolongée perturbant le fonctionnement de l'entreprise et nécessitant de pourvoir à son remplacement définitif p. 4
- Enquête réalisée en cas de dénonciation de harcèlement moral p. 4

I. REGLEMENTATION

1°) Mise à jour du protocole sanitaire en entreprise et actualisation de l'instruction DGT du 3 février 2021 relative aux orientations et aux modalités d'intervention du système d'inspection du travail (SIT) dans le cadre des mesures renforcées de lutte contre la Covid-19 : Inst. DGT du 25-3-2021

- **Actualisation du protocole sanitaire : plan d'action en faveur du télétravail et modification des règles sur la restauration collective**

Compte tenu de la situation sanitaire et des nouvelles restrictions en vigueur, les entreprises sont tenues de **mettre en place,** pour les prochaines semaines, **un plan d'action** visant à **réduire au minimum le temps de présence sur site des salariés qui peuvent télétravailler**.

Le protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 a, à ce titre, été actualisé à deux reprises, le 23 mars puis le 8 avril derniers et fait expressément référence à ce plan d'action.

Le plan d'action prévu au protocole sanitaire doit être adapté à la taille de l'entreprise concernée et élaboré dans le cadre d'un dialogue social de proximité. En cas de **contrôle**, les actions mises en œuvre devront être présentées à l'inspection du travail, sans qu'aucune forme particulière ne soit requise.

Le protocole prévoit par ailleurs l'**obligation** pour les **salariés symptomatiques** malades de la Covid-19 ainsi que pour les **cas contact de s'isoler à leur domicile, d'effectuer un test de dépistage et de télétravailler** ou de se **déclarer** sur le site "declare.ameli.fr".

L'employeur doit donc enjoindre à ses salariés placés dans de telles situations de respecter ces règles.

Les **espaces de restauration collective** doivent également faire l'objet d'une vigilance accrue.

S'ils sont essentiels à la continuité de l'activité économique de certains secteurs, ils sont aussi, par nature, davantage propices aux contaminations. **Le protocole national en entreprise prévoit désormais que** :

- la mise en place et l'utilisation de **paniers repas doivent être privilégiées**, notamment dans les situations où le salarié a la possibilité de déjeuner seul dans son bureau ou dans un espace aménagé dans le respect des règles sanitaires, comme le permet le décret du 13 février 2021 ;

- lorsque le recours au panier repas n'est pas possible, le salarié doit **déjeuner seul**, en laissant une place vide en face de lui et en respectant strictement la règle des deux mètres de distanciation entre chaque personne ;

- les restaurants d'entreprise doivent continuer à mettre en place des **plages horaires** permettant de limiter au maximum le nombre de personnes présentes sur place au même moment.

- **Modalités d'intervention de l'administration dans le cadre des mesures renforcées de lutte contre la Covid-19**

En février dernier, une nouvelle instruction de la Direction Générale du Travail (DGT) enjoignait aux contrôleurs et inspecteurs du travail de renforcer leur mobilisation sur le recours au télétravail, notamment pour s'assurer que les recommandations du protocole national étaient bien respectées et faire porter systématiquement leur contrôle sur « *les* ***mesures prises*** *pour lutter contre le risque de contamination et la* ***mise en œuvre du télétravail*** *pour toutes les* ***tâches « télétravaillables »*** ».

Ledit protocole ayant été très récemment mis à jour, le Ministère du travail a également actualisé ses orientations afin de **renforcer les contrôles** de l'inspection du travail sur l'effectivité du télétravail et le respect des recommandations sanitaires sur les lieux de travail.

L'instruction demande ainsi à l'inspection du travail d'**accroître sa mobilisation** pour informer les employeurs, les organisations professionnelles et les syndicats des **nouvelles dispositions du protocole** et de l'**accompagnement** prévu par le Ministère en la matière.

S'agissant des **plans d'action** devant être mis en place par les entreprises, ils devront être présentés aux agents de contrôle lors de leur intervention, lesquels pourront également demander la communication des éléments attestant du taux de présence effectif sur site.

En cas de **manquement** et en fonction des constats opérés, les agents de contrôle pourront utiliser les **suites juridiques appropriées**, notamment en formulant des observations et en sollicitant de la Direccte (devenue Dreets au 1er avril 2021) l'envoi d'une **mise en demeure** à l'employeur afin qu'il respecte ses obligations de prévention des risques.

2°) Activité partielle : prolongation des taux de prise en charge jusqu'au 30 avril 2021 et précisions sur les règles applicables pour la garde d'enfants : décret n°2021-348 du 30 mars 2021 et décret n°2021-347 du 30 mars 2021

Comme envisagé au regard du contexte sanitaire, les taux de prise en charge de l'activité partielle actuellement en vigueur (*voir newsletters n°s 1 et 2 de 2021*) sont prolongés jusqu'au **30 avril 2021**.

Par ailleurs, **suite à la fermeture des établissements scolaires et des crèches,** les salariés dans l'incapacité de télétravailler peuvent demander à bénéficier de l'activité partielle pour garder leurs enfants, s'ils sont parents d'un enfant de moins de 16 ans ou d'un enfant en situation de handicap sans limite d'âge.

Le salarié devra remettre à son employeur une attestation sur l'honneur indiquant qu'il est le seul des deux parents demandant à bénéficier de l'activité partielle au motif de la garde d'enfant.

II. JURISPRUDENCE

1°) Droit aux titres-restaurant en cas de télétravail : des premières décisions contradictoires (Tribunal judiciaire de Nanterre 10 mars 2021, RG n° 20/09616 ; Tribunal judiciaire de Paris 30 mars 2021, RG n° 20/09805)

L'article L. 1222-9 du Code du travail, dont les dispositions sont d'ordre public, prévoit que « *les salariés placés en situation de télétravail doivent bénéficier* ***des mêmes droits et avantages*** *que les salariés qui travaillent dans les locaux de l'entreprise* ».

Le Ministère du travail, dans le cadre d'un questions-réponses publié le 20 mars 2020 et actualisé le 25 mars 2021, à la question de savoir si les télétravailleurs bénéficient des titres-restaurant, a répondu par l'affirmative « *dès lors que les conditions de travail des salariés exerçant dans les locaux de l'entreprise et celles des télétravailleurs sont équivalentes* ».

Les premières réponses apportées par les tribunaux sur le droit des salariés en télétravail à l'octroi de titres-restaurant s'avèrent toutefois divergentes.

Saisi de la question, le **Tribunal judiciaire de Paris** apporte une réponse positive, le conduisant à condamner l'entreprise à fournir ces titres restaurant aux salariés concernés.

A l'appui de sa décision, le Tribunal retient qu'il lui appartenait de déterminer si la société était en mesure de justifier que la différence de traitement pratiquée entre les travailleurs sur site et les télétravailleurs reposait ou non sur des éléments objectifs.

La société concernée faisait valoir que les titres-restaurant ont pour objectif de permettre au salarié de se restaurer lorsque celui-ci ne dispose pas d'un espace pour préparer ses repas, ce qui n'est pas le cas du salarié qui travaille à domicile, et que si ce dernier fait le choix de ne pas travailler depuis son domicile, par exemple en espace de co-working, cela ne résulterait que de convenances personnelles non créatrices de droit à l'égard de l'employeur.

Le Tribunal juge que les arguments invoqués par la société sont inopérants.

Selon le Tribunal, en effet, la définition même du télétravail n'impose nullement qu'il s'exerce depuis le domicile du salarié ni qu'il dispose d'un espace personnel pour préparer son repas et l'objet du titre-restaurant est de permettre au salarié de se restaurer lorsqu'il accomplit son horaire de travail journalier comprenant un repas, ce qui n'exclut pas les télétravailleurs.

Quelques jours plus tôt, le **Tribunal judiciaire de Nanterre**, sur cette même question, avait toutefois pris une position inverse, considérant que les salariés placés en télétravail ne sont pas en situation de travail équivalente à celle de leurs collègues sur site n'ayant pas de cantine.

Pour le Tribunal, les titres-restaurant ont pour objet de compenser le surcoût des repas pris hors du domicile en l'absence de cantine, ce qui n'est par définition pas le cas des salariés qui travaillent depuis leur domicile et peuvent donc y prendre leur repas.

Il conviendra d'examiner avec attention la position qui sera prise par la Cour d'appel de Versailles à la suite de l'appel formé à l'égard de ce jugement, dans l'attente d'une position claire de la Cour de cassation sur ce sujet.

2°) Transaction et clause de non-concurrence : Cass. Soc. 17 février 2021, n°19-20635

Par cet arrêt, la Cour de cassation confirme sa jurisprudence par laquelle elle donne plein effet aux clauses d'une transaction rédigées en termes généraux (Soc. 11 janvier 2017, n° 15-20040, Soc. 30 mai 2018, n° 16-25246).

Dans cette affaire, postérieurement à son licenciement puis à la signature d'une transaction, une salariée a saisi le Conseil de Prud'hommes aux fins d'obtenir l'indemnisation de la clause de non-concurrence figurant à son contrat de travail et qui n'avait pas été levée par son employeur.

La Cour d'appel, qui a fait droit à la demande de la salariée au motif que la transaction ne comportait aucune mention dont il résulterait que les parties avaient réglé cette question, voit sa décision cassée par la Cour de cassation.

La Haute Cour relève, en effet, que compte tenu de la rédaction du protocole, aux termes duquel les parties déclarent être remplies de tous leurs droits, mettre fin à tout différend né ou à naître et renoncer à toutes actions relatives à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail, les obligations des parties au titre de la clause de non-concurrence sont comprises dans l'objet de la transaction.

En d'autres termes, pour la Cour de cassation, l'absence de référence expresse à la clause de non-concurrence au sein du protocole était indifférente dès lors que les engagements pris par les parties incluaient la renonciation à toute demande afférente à l'exécution et à la rupture du contrat de travail.

3°) Licenciement du salarié pour absence prolongée perturbant le fonctionnement de l'entreprise et nécessitant de pourvoir à son remplacement définitif : Cass. Soc. 24 mars 2021, n° 19-13.188 FS-PI

En cas d'absence prolongée ou d'absences répétées du salarié, et sous réserve que ne soit pas prévue de clause de garantie d'emploi interdisant tout licenciement pendant cette période de garantie, le licenciement du salarié n'est possible que si les **perturbations occasionnées par ces absences dans le fonctionnement de l'entreprise contraignent** l'employeur à procéder à son **remplacement définitif** par l'engagement d'un autre salarié en contrat de travail à durée indéterminée.

Il a en outre été précisé par la jurisprudence que ce recrutement devait intervenir à une **date proche** du licenciement ou **dans un délai raisonnable, apprécié souverainement par les juges du fond.**

Dans l'arrêt du 24 mars 2021, la Cour de cassation a estimé que les juges du fond pouvaient valablement retenir, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, qu'un remplacement **6 mois** après le licenciement était intervenu dans un **délai raisonnable** au regard **des démarches immédiatement engagées** par l'employeur en vue d'un recrutement et de **l'importance du poste** concerné (directeur).

4°) Enquête réalisée en cas de dénonciation de harcèlement moral : Cass. Soc. 17 mars 2021, n°18-25.597

Dans cette affaire, une salariée avait été accusée de harcèlement moral et l'employeur avait confié l'enquête sur les faits dénoncés à une entreprise extérieure spécialisée en risques psychosociaux.

La salariée avait contesté le licenciement pour faute grave qui lui avait été notifié et, en cause d'appel, la Cour avait écarté le compte-rendu de l'enquête confiée par l'employeur à l'entreprise extérieure en relevant que la salariée n'avait été ni informée de la mise en œuvre de cette enquête ni entendue dans le cadre de celle-ci.

Pour la Cour d'appel, ce moyen de preuve était en conséquence illicite et le licenciement avait été jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Telle n'est pas la position de la Cour de cassation qui considère qu'**une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du Code du travail**, aux termes duquel aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance, et **ne constitue pas une preuve déloyale** comme issue d'un procédé clandestin de surveillance de l'activité du salarié.

******