



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 517 — 15 novembre 2019



10 min

- ✓ Ordinateur professionnel – Courriel échangé sur une messagerie personnelle – Utilisé pour justifier un licenciement pour faute grave (NON)
- ✓ Arrêt de travail – Licenciement pour insuffisance professionnelle – Discrimination (NON) – Absence de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination
- ✓ Prise des congés payés – Nombre supérieur aux droits acquis – Validation par erreur – Demande de reprise du travail – Refus – Licenciement
- ✓ PLFSS 2020 – Adoption en première lecture par l'Assemblée nationale
- ✓ Assurance chômage – Décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019

Jurisprudence

Relations individuelles

- Ordinateur professionnel – Courriel échangé sur une messagerie personnelle
- – Utilisé pour justifier un licenciement pour faute grave (NON)

Rappel : Il est de la jurisprudence constante que l'employeur :

- ✓ peut consulter la messagerie professionnelle d'un salarié, même en dehors de sa présence (Cass. Soc., 15 décembre 2010, n° 08-42.486) ;
- ✓ ne peut consulter les messages, émis et reçus sur la messagerie professionnelle, identifiés comme personnels (Cass. Soc., 2 octobre 2001, n° 99-42.942).

L'employeur peut-il se prévaloir de messages envoyés par un collaborateur à une autre salariée via une messagerie instantanée personnelle installée sur son ordinateur professionnel pour le sanctionner ?

Cass. Soc., 23 octobre 2019, n° 17-28.448

Pendant l'arrêt de travail pour maladie de sa secrétaire, l'employeur s'est connecté à son ordinateur professionnel pour récupérer des documents de travail.

A cette occasion, il a découvert que la salariée avait installé sur son ordinateur la messagerie « *MSN Messenger* ». En consultant les messages, il s'est aperçu qu'elle avait adressé à une autre salariée des documents appartenant à l'entreprise à savoir notamment les fiches de paie, attestations Pôle emploi, certificats de travail d'autres salariés de l'entreprise.

L'employeur a alors décidé de licencier la salariée pour faute grave. Cette dernière a saisi le CPH pour contester son licenciement. Elle soutenait que l'employeur ne pouvait pas prendre connaissance de tels messages ni les produire en justice sans porter atteinte au secret des correspondances.

La Cour d'appel et la Cour de cassation ont fait droit à sa demande et jugé que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La Haute juridiction rappelle que les messages « *échangés au moyen d'une messagerie instantanée, provenaient d'une boîte aux lettres électronique personnelle distincte de la messagerie professionnelle dont la salariée disposait pour les besoins de son activité* » et qu'ils étaient, par conséquent, couverts par le secret des correspondances.

La Cour de cassation adopte une position très stricte concernant la protection des correspondances privées du salarié et ce, au détriment de la divulgation d'informations confidentielles de l'entreprise.

Note : Il s'agit d'une confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation. L'employeur ne peut consulter la messagerie personnelle d'un salarié (Cass. Soc., 26 janvier 2016, n° 14-15.360) et ce, même s'ils sont émis et reçus grâce à un outil informatique mis à disposition pour son travail (Cass. Soc., 7 avril 2017, n° 14-27.949).

Si l'employeur souhaite contrôler l'usage de la messagerie électronique de ses salariés, il doit en informer ces derniers préalablement (article L. 1222-4 du Code du travail) et consulter le CSE (article L. 2312-38 du Code du travail). De plus, ce contrôle doit être justifié par la tâche à accomplir et proportionné au but recherché (article L. 1121-1 du Code du travail).

■ Arrêt de travail – Licenciement pour insuffisance professionnelle – ■ Discrimination (NON) – Absence de faits laissant supposer l'existence d'une ■ discrimination

Rappel : *Aucun salarié ne peut être licencié ou faire l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé (art. L. 1132-1 du Code du travail).*

Tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de cet article est nul (art. L. 1132-4 du Code du travail).

En cas de litige relatif à une discrimination, la charge de la preuve entre le salarié et l'employeur est partagée. Le salarié doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (art. L. 1134-1 du même Code).

Le licenciement d'un salarié pour insuffisance professionnelle pendant un arrêt de travail pour maladie doit-il être automatiquement requalifié en discrimination ?

Cass. Soc., 2 octobre 2019, n° 18-14.546

Un salarié a été placé en arrêt de travail pour maladie du 20 août 2014 au 20 avril 2015. Il a été licencié pour insuffisance professionnelle le 14 avril 2015.

Estimant avoir été licencié en raison de son état de santé, le salarié a saisi le CPH pour solliciter la nullité de son licenciement pour discrimination. Il soutenait que le motif du licenciement « *n'était qu'un prétexte et qu'il avait, en réalité, été licencié en raison de son état de santé* ».

La Cour d'appel a rejeté sa demande au motif que le salarié ne rapportait pas la preuve que son licenciement était fondé sur son état de santé.

Le salarié a formé un pourvoi en cassation estimant qu'il avait rapporté des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination et qu'il revenait ensuite à l'employeur de prouver que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La Cour de cassation ne retient pas cet argument et confirme la position des juges d'appel.

Les juges ont relevé que :

- ✓ Dans la lettre de licenciement les griefs étaient relatifs à une période antérieure à l'arrêt de travail du salarié et avaient été évoqués lors d'un entretien avec son supérieur hiérarchique antérieurement à cet arrêt de travail ;
- ✓ Le licenciement était intervenu plusieurs mois après le début de l'arrêt maladie et avant la reprise du travail.

La Cour d'appel a jugé, sans inverser la charge de la preuve, que le salarié ne présentait pas d'éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination fondée sur son état de santé. Sa demande de nullité devait donc être rejetée.

■ Prise des congés payés – Nombre supérieur aux droits acquis – Validation par erreur – Demande de reprise du travail – Refus – Licenciement

Rappel : Le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables (art. L. 3141-3 du Code du travail).

A défaut de dispositions conventionnelles, la période de référence pour l'acquisition des congés débute le 1^{er} juin de l'année N et se termine le 31 mai de l'année N + 1 (art. R. 3141-4 du même code).

La détermination des dates de congés relève du pouvoir de direction de l'employeur, même si en pratique, il prend en compte les souhaits des salariés.

L'employeur doit informer les salariés de la période de prise des congés et ce, au moins 2 mois avant l'ouverture de celle-ci (art. D. 3141-5 du même code).

Sauf dispositions conventionnelles spécifiques :

- ✓ L'ordre des départs en congé est communiqué, par tout moyen, à chaque salarié un mois avant son départ (D. 3141-6 du même code).
- ✓ L'employeur ne peut modifier, sauf en cas de circonstances exceptionnelles, l'ordre et les dates de départ moins d'un mois avant la date de départ prévue (art. L. 3141-16 du même code).

Cass. Soc., 9 octobre 2019, n° 18-15.029

Un salarié a sollicité, sur le logiciel de gestion des congés de l'entreprise, une demande d'absence allant du 4 juin au 6 juillet 2012 correspondant à 2,5 jours de RTT, 5,5 jours de congés payés et 17 jours pour événement familial ou anticipation sur l'année 2013.

L'employeur a validé cette demande avant de se rétracter, estimant avoir commis une erreur. Selon lui, le salarié ne disposait pas de 25 jours de congés mais seulement de 10 jours.

Il faisait valoir que le salarié :

- ✓ Ne rapportait pas d'élément justificatif pour la prise de jours de congé exceptionnel pour événement familial ;
- ✓ Ne pouvait se prévaloir, par anticipation, de plus de 2 jours de congés payés.

L'employeur a accepté une prise de congé du 4 juin au 15 juin. A l'issue de ce congé, le salarié n'a pas repris le travail malgré les demandes de son employeur. L'employeur l'a alors licencié pour absence injustifiée.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale. Il estimait ne pas avoir commis de faute dans la mesure où :

- ✓ D'une part, sa demande avait été initialement validée par l'employeur ;
- ✓ D'autre part, il avait pris connaissance du refus de l'employeur en consultant le logiciel le 22 mai, soit moins d'un mois avant le début de ses congés.

La Cour d'appel et la Cour de cassation l'ont débouté de sa demande considérant que :

- ✓ La demande de congés présentée par le salarié concernant 17 jours de congé pour événement familial ou en anticipation, était sciemment erronée, le salarié ne se prévalant d'aucun droit à congé exceptionnel pour événement familial et ne pouvant prendre 17 jours de congé par anticipation ;
- ✓ Le salarié avait été immédiatement informé des anomalies affectant sa demande, et que la validation postérieure par le responsable hiérarchique de cette partie de ses congés résultait d'une erreur.

Il en résulte que le refus du salarié, en dépit des demandes réitérées de son employeur, de reprendre son poste à l'issue des congés payés auxquels il avait droit, constitue une faute. Son licenciement était donc justifié.

Législation et réglementation

PLFSS 2020 – Adoption en première lecture par l'Assemblée nationale

Le 29 octobre 2019, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture le projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2020.

Cette Actu-tendance ne détaille pas l'ensemble des modifications apportées par les députés mais uniquement celles ayant un impact pour les entreprises.

A ce stade, les dispositions du PLFSS 2020 ne sont pas définitives. Elles peuvent encore évoluer.

L'examen du projet de loi en séance publique au Sénat est prévu du 12 au 19 novembre 2019.

Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat

Le PLFSS prévoit la reconduction de cette prime pour 2020 à condition que l'employeur dispose d'un accord d'intéressement. Les députés ont adopté un amendement visant à supprimer cette condition pour les associations et les fondations à but non lucratif.

Contrats responsables

L'employeur est tenu de respecter les critères des contrats d'assurance frais de santé dits « *contrats responsables* » s'il veut bénéficier d'un régime de faveur en matière de cotisations sociales.

Le PLFSS 2020 prévoit d'interdire la prise en charge par les mutuelles de la consigne imposée à l'assurée par arrêté ministériel pour certains équipements médicaux (fauteuil roulant par exemple).

Les députés ont adopté un amendement supprimant cette interdiction.

Compétence Urssaf

Le PLFSS 2020 prévoit d'étendre notamment la compétence des Urssaf au recouvrement et au contrôle des cotisations Agirc-Arrco à partir de 2022.

Cette entrée en vigueur pourrait être reportée ou avancée par décret.

Travail illégal

Le constat d'une infraction de travail dissimulé, marchandage, prêt de main d'œuvre illicite ou emploi d'un étranger non autorisé à travailler peut entraîner la suppression, totale ou partielle, du bénéfice par l'employeur de réductions ou d'exonérations de cotisations de sécurité sociale ou de contributions.

Actuellement, l'annulation des réductions ou exonérations peut être partielle si la dissimulation d'activité ou d'emploi résulte uniquement d'un cas de requalification de la prestation de services à un donneur d'ordre en relation salariée ou représente une proportion limitée de l'activité.

Ces dispositions sont étendues au cas où la dissimulation représente une proportion limitée des salariés régulièrement déclarés.

Les députés ont ajouté un amendement visant à rendre cette disposition applicable à toute annulation de réductions ou d'exonérations de cotisations de sécurité sociale ou de contributions n'ayant pas donné lieu à une décision de justice ayant un caractère irrévocable sur demande expresse du cotisant et sur présentation de justificatifs probants.

Congés du salarié

Congé de proche aidant : Le congé de proche aidant était initialement conditionné à une ancienneté d'au moins 1 an dans l'entreprise. Pour faciliter le recours à ce congé, les députés ont supprimé cette condition.

Congé de présence parentale : Les députés prévoient un assouplissement des conditions de recours au congé de présence parentale.

Ce congé est ouvert aux salariés ayant la charge d'un enfant atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident grave nécessitant une présence soutenue et des soins contraignants (art. L. 1225-62 du Code du travail).

Initialement, ce congé, d'une durée maximale de 310 jours ouvrés, ne pouvait être fractionné. Les députés ont adopté un amendement pour le fractionner ou l'utiliser dans le cadre d'une activité à temps partiel. Ce dispositif entrerait en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 30 septembre 2020.

AT/MP : calendrier de la dématérialisation

Le PLFSS 2020 a prévu que le taux de cotisation des accidents du travail et maladies professionnelles (AT/MP) serait notifié aux employeurs de manière dématérialisée selon un calendrier qui dépend de l'effectif de l'entreprise.

Les députés ont modifié le calendrier initialement prévu :

- ✓ Pour les entreprises de moins de 150 salariés, la dématérialisation interviendrait à une date fixée par décret et au plus tard le 1^{er} janvier 2022 (et non plus le 1^{er} janvier 2021) ;
- ✓ Pour les entreprises dont l'effectif est supérieur ou égal à 150 salariés, elle serait applicable dès le 1^{er} janvier 2020. Ces entreprises pourraient conserver une notification par voie postale jusqu'au 31 décembre 2020. Pour cela, elles doivent déposer une demande auprès de la Carsat avant le 18 décembre 2019.

Contentieux médical : suppression de l'expertise médicale spécifique

Actuellement, les contestations d'ordre médical relatives à l'état du malade ou à l'état de la victime, et notamment à la date de consolidation en cas d'AT/MP et celles relatives à leur prise en charge thérapeutique, à l'exclusion des contestations relevant du contentieux technique de la sécurité sociale, donnent lieu à une procédure d'expertise médicale dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat (art. L. 141-1 du Code de la sécurité sociale).

Le PLFSS prévoit de supprimer cette expertise au profit du seul contentieux général de la sécurité sociale.

Assurance chômage – Décret 2019-1106 du 30 octobre 2019

Les nouvelles règles relatives à l'assurance chômage ont été fixées notamment par le décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019.

Un nouveau décret vient d'être publié. Il corrige les erreurs et les incohérences du texte initial mais apporte également des modifications de fond sur divers sujets.

Mécanisme de bonus-malus : taux de séparation moyen

A partir du 1^{er} mars 2021, la contribution patronale d'assurance chômage sera modulée soit à la hausse soit à la baisse pour les entreprises de plus de 11 salariés appartenant à certains secteurs d'activité.

Initialement, le décret prévoyait que seraient concernées les secteurs dans lesquels le taux de séparation médian serait supérieur à un taux fixé par arrêté.

Le décret modifie la terminologie. Il remplace le taux de séparation médian par le taux de séparation moyen.

Dégressivité pour les allocations les plus élevées : suspension du délai

Les demandeurs d'emploi de moins de 57 ans bénéficiant d'une allocation de chômage élevée se voient appliquer un coefficient de dégressivité pouvant aller jusqu'à 30% à compter du 183^{ème} jour d'indemnisation.

Ce délai peut être suspendu lorsque le demandeur d'emploi suit une formation inscrite dans le PPAE ou financée en tout ou partie par son CPF. Un arrêté doit fixer la liste des formations concernées.

Dans l'attente de cet arrêté, le décret prévoit jusqu'au 1^{er} avril 2020 que toute action de formation inscrite sur le PPAE ou financée même partiellement par le CPF suspend le délai.

Durée d'indemnisation : déduction de certaines périodes

La durée d'indemnisation correspond au nombre de jours calendaires déterminé à compter du 1^{er} jour de la première période d'emploi incluse dans la période de référence, jusqu'au terme de cette période de référence.

Sont déduits de ce nombre de jours calendaires, les périodes :

- ✓ de maternité,
- ✓ d'arrêt maladie de plus de 15 jours consécutifs,
- ✓ d'accident du travail ou maladie professionnelle,
- ✓ d'activité professionnelle non déclarée.

Le décret ajoute à cette liste les périodes de paternité et d'accueil de l'enfant indemnisées.

Salaire de référence : Primes

Les primes sont prises en compte dans le calcul de salaire de référence.

Le décret prévoit que les primes afférentes à des périodes de maladie, maternité, paternité sont exclues du calcul du salaire de référence.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)144 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance
— société d'avocats —

actance
société d'avocats

