



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 554 — 9 octobre 2020



10 min

- Inaptitude non professionnelle – Licenciement – Absence de consultation des DP – Licenciement sans cause réelle et sérieuse
- Salarié itinérant – Absence de local professionnel – Versement d’une indemnité d’occupation du domicile
- Action en justice – Eléments appartenant au compte Facebook d’un salarié – Obtention loyale – Utilisation indispensable à l’exercice du droit en justice – Atteinte à la vie privée proportionnée au but poursuivi
- Rupture conventionnelle – Absence de remise d’un exemplaire au salarié – Nullité
- Congé proche aidant – Versement d’une allocation journalière – Décret n° 2020-1208 du 1^{er} octobre 2020, JO 2 octobre
- Activité partielle – Où va-t-on à partir du 1^{er} novembre 2020 ?

Jurisprudence

Relations individuelles

Inaptitude non professionnelle – Licenciement – Absence de consultation des DP – Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Rappel : *Lorsqu'un salarié est déclaré inapte à son poste, l'employeur lui propose un autre poste approprié à ses capacités après avis du CSE (anciennement DP).*

Depuis le 1^{er} janvier 2017, l'employeur doit consulter les représentants du personnel que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non (art. L. 1226-2 et L. 1226-10 du Code du travail).

La Cour de cassation a déjà jugé qu'en cas d'inaptitude professionnelle, l'absence de consultation des DP, ou son irrégularité, rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 13 juillet 2005, n° 03-45.573).

Cette sanction est-elle applicable en l'absence de consultation des représentants du personnel en cas d'inaptitude non professionnelle ?

Cass. Soc., 30 septembre 2020, n° 19-11.974

Dans cette affaire, un salarié est licencié pour inaptitude d'origine non professionnelle et impossibilité de reclassement.

L'employeur n'ayant pas consulté les DP avant de proposer un poste de reclassement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin que son licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a rejeté sa demande estimant que l'absence de consultation des DP n'avait pas pour effet de rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Les juges considèrent, en effet, que cette sanction est applicable uniquement en cas d'inaptitude professionnelle.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation casse la décision d'appel considérant que « *la méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte consécutivement à un accident non professionnel ou une maladie, dont celle imposant à l'employeur de consulter les DP, prive le licenciement de cause réelle et sérieuse* ».

Note : Cette solution est transposable au CSE.

Il est donc impératif de consulter le CSE avant de proposer un poste de reclassement à un salarié déclaré inapte, quelle que soit l'origine de l'inaptitude.

L'article L. 1226-15 du Code du travail prévoit, en outre, le versement d'une indemnité d'un montant minimum de 6 mois de salaire en cas d'inaptitude professionnelle et de non-respect des obligations légales y afférentes.

Actuellement, le Code du travail ne prévoit pas la même indemnité en cas d'inaptitude non professionnelle. La Cour de cassation ne se prononce pas dans cet arrêt, ce qui ne permet pas pour l'heure de savoir si cette absence d'harmonisation est volontaire ou s'il s'agit d'une omission du législateur.

■ Salarié itinérant – Absence de local professionnel – Versement d'une indemnité d'occupation du domicile

Rappel : *L'occupation du domicile du salarié à des fins professionnelles constitue une immixtion dans sa vie privée.*

Le salarié a donc droit au remboursement des frais engendrés par l'occupation à titre professionnel de son domicile.

A quelle condition un salarié travaillant à domicile peut-il prétendre, en outre, à une indemnité d'occupation de son domicile à titre professionnel ?

Cass. Soc., 9 septembre 2020, n° 18-20.487

Dans le cadre d'une demande en justice de reconnaissance de la qualité de VRP, un salarié a sollicité le versement d'une indemnité d'occupation de son domicile à titre professionnel.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande après avoir constaté que le salarié utilisait une pièce de son logement pour accomplir des tâches administratives lui incombant et pour stocker les collections de monture de lunettes.

Contestant cette décision, l'employeur s'est pourvu en cassation estimant ne pas devoir verser d'indemnité d'occupation du domicile au salarié dans la mesure où pour exercer ses fonctions, il n'avait que 2 ou 3 valisettes de lunettes et disposait d'un ordinateur et d'une clef USB sur lesquels il saisissait ses commandes chez l'opticien.

Ces arguments ont été rejetés par la Cour de cassation qui rappelle que le salarié pouvait prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'il « *exerçait des fonctions à caractère itinérant et ne disposait pas de bureau au sein de l'entreprise* ».

La Haute juridiction ne se réfère pas à la quantité d'objets à stocker au sein du domicile du salarié mais au fait de savoir si le salarié disposait en pratique d'un bureau au sein de l'entreprise. Tel n'était pas le cas en l'espèce. Le salarié devait donc être indemnisé au titre de l'occupation professionnelle de son domicile.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 27 mars 2019, n° 17-21.014).

En revanche, le salarié ne peut prétendre à l'indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel est mis à sa disposition (Cass. Soc., 4 décembre 2013, n° 12-19.667).

Tel est le cas d'un salarié qui avait la possibilité d'utiliser un bureau mis à sa disposition dans l'entreprise et que ce n'est que par convenance personnelle qu'il préférerait effectuer la gestion administrative de son emploi à son domicile (Cass. Soc., 14 septembre 2016, n° 14-21.893).

A défaut de dispositions conventionnelles contraires, cette décision s'applique dans le cadre du télétravail dans le contexte sanitaire actuel.

- Action en justice – Éléments appartenant au compte Facebook d'un salarié –
- Obtention loyale – Utilisation indispensable à l'exercice du droit en justice –
- Atteinte à la vie privée proportionnée au but poursuivi

Rappel : En matière prud'homale, la preuve est libre. Elle peut être rapportée par tout moyen (Cass. Soc., 23 octobre 2013, n° 12-22.342). Mais les parties sont tenues par une exigence de loyauté.

En outre, l'employeur doit respecter la vie privée du salarié (Cass. Soc., 14 mai 1997, n° 94-45.473).

Jusqu'alors, la Cour de cassation considérait que seuls les propos tenus sur un compte Facebook public pouvaient justifier une sanction disciplinaire (Cass. Soc., 18 mai 2007, n° 05-40.803).

Ainsi, n'étaient pas constitutifs d'une faute grave les propos injurieux diffusés par un salarié sur un compte Facebook accessibles aux seules personnes agréées par lui et composant un groupe fermé de 14 personnes, de tels propos relevant d'une conversation de nature privée (Cass. Soc., 12 septembre 2018, n° 16-11.690).

La Chambre civile de la Cour de cassation a toutefois jugé que le droit à la preuve pouvait justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée à condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi (Cass. soc., 1^{er} civ. 25 février 2016, n° 15-12.403).

La Chambre sociale de la Cour de cassation se place dans la droite ligne de cet arrêt et autorise un employeur à produire en justice un élément publié sur le compte Facebook d'une salariée afin de justifier son licenciement.

Cass. Soc., 30 septembre 2020, n° 19-12.058

Dans cette affaire, une salariée, engagée en qualité de chef de projet export par une société de prêt-à-porter, a publié sur son compte Facebook une photographie de la prochaine collection printemps/été encore confidentielle.

Informé de cette publication par une collègue de la salariée, appartenant à son groupe « d'amis » sur Facebook, l'employeur l'a licenciée pour faute grave pour manquement à son obligation contractuelle de confidentialité.

La salariée a saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement estimant que les éléments produits en justice par l'employeur ne lui étaient pas opposables, ces derniers se rapportant à un compte Facebook privé.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, n'a pas suivi ce raisonnement.

La Haute juridiction rappelle tout d'abord « *qu'en vertu du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'employeur ne peut avoir recours à un stratagème pour recueillir cette preuve* ».

En l'espèce, les juges d'appel ont relevé que la photographie avait été spontanément communiquée à l'employeur par un courriel d'une autre salariée autorisée à accéder comme « amie » sur le compte privé Facebook de la salariée. Ils en ont déduit que ce procédé d'obtention de preuve n'était pas déloyal.

Cette preuve avait donc été obtenue de manière loyale. Mais pouvait-elle être produite en justice ? Ne constituait-elle pas une atteinte à la vie privée du salarié ?

La Cour de cassation reprend sur ce point l'attendu de principe retenu par la Chambre civile de la Cour de cassation en 2016 et considère « *que le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie privée à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi* ».

En l'espèce, la Haute juridiction ne nie pas que « *la production en justice par l'employeur d'une photographie extraite du compte privé Facebook de la salariée, auquel il n'était pas autorisé à accéder, et d'éléments d'identification des « amis » professionnels de la mode destinataires de cette publication, constituait une atteinte à la vie privée de la salariée* ».

Mais, l'employeur s'était limité à « *produire la photographie de la future collection de la société publiée par l'intéressée sur son compte Facebook et le profil professionnel de certains de ses « amis » travaillant dans le même secteur d'activité* ».

Pour les juges, « *cette production d'éléments portant atteinte à la vie privée de la salariée était indispensable à l'exercice du droit à la preuve et proportionnée au but poursuivi, soit la défense de l'intérêt légitime de l'employeur à la confidentialité de ses affaires* ».

Autrement dit, l'employeur peut produire en justice des éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié dès lors que ces éléments ont été obtenus par un procédé loyal et que cette production est indispensable à l'exercice de son droit à la preuve et que l'atteinte à la vie privée est proportionnée au but poursuivi.

Note : La Cour de cassation a jugé également que constituait un procédé loyal le fait pour l'employeur de produire le contenu de conversations Facebook d'un salarié laissé ouvert sur l'ordinateur professionnel (CA Toulouse 2 février 2018, n° 16/04882).

A l'inverse, a été jugée déloyale l'obtention d'informations figurant sur le compte Facebook d'un salarié à partir du téléphone portable de l'un de ses collègues, ces

informations étant réservées aux seules personnes autorisées, quand bien même ce téléphone était professionnel (Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-19.609).

■ Rupture conventionnelle – Absence de remise d'un exemplaire au salarié – Nullité

Rappel : *L'employeur et le salarié peuvent convenir de rompre le contrat de travail qui les lie par la signature d'une rupture conventionnelle (art. L. 1237-11 du Code du travail).*

En pratique, la convention de rupture peut être rédigée soit :

- ✓ *A l'écrit sur le formulaire Cerfa n° 14598*01 ;*
- ✓ *Directement en ligne sur le portail <http://www.telerc.travail.gouv.fr>.*

La Cour de cassation exige qu'un exemplaire de la convention de rupture, signée par les 2 parties, soit remis au salarié (Cass. Soc., 6 février 2013, n° 11-27.000). A défaut, la convention de rupture est nulle et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 3 juillet 2019, n° 18-14.414).

Cass. Soc., 23 septembre 2020, n° 18-25.770

Dans cette affaire, un salarié a conclu le 17 juillet 2015 une convention de rupture de son contrat de travail, avec effet au 5 septembre 2015.

Le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de nullité de la convention de rupture au motif que l'employeur ne lui avait pas remis un exemplaire de celle-ci.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande et requalifié la rupture du contrat de travail en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Contestant cette décision, la société s'est pourvue en cassation estimant que :

- ✓ le Code du travail n'imposait pas, sous peine de nullité, que chaque partie dispose d'un exemplaire de la convention de rupture ;
- ✓ il incombait au salarié, qui invoque la nullité de la convention de rupture, de rapporter cette preuve ;
- ✓ la Cour d'appel n'avait pas recherché si l'absence de remise d'un exemplaire avait été de nature à affecter le libre consentement du salarié et son droit de se rétracter en connaissance de cause.

La Cour de cassation ne retient pas ces arguments et rappelle en premier lieu, que la remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié est « *nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention (...), et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause* ».

A ce titre, la Haute juridiction considère « *qu'à défaut d'une telle remise, la convention de rupture est nulle* ».

En second lieu, la Cour considère qu'« *en cas de contestation, il appartient à celui qui invoque cette remise d'en rapporter la preuve* ».

Autrement dit, il revient à l'employeur de prouver qu'il a remis un exemplaire de la convention de rupture au salarié. Or, en l'espèce, la Cour d'appel a relevé « *qu'aucune mention de la remise d'un exemplaire de la convention n'avait été portée sur le formulaire* » et que « *l'employeur n'apportait aucun élément de preuve tendant à démontrer l'existence de cette remise* ».

Il en résulte que la convention de rupture devait être annulée.

Note : Lorsque le formulaire est rempli en format papier, l'employeur doit imprimer 3 exemplaires : pour lui, pour le salarié et pour la Direccte (2 exemplaires lorsque la convention est remplie en ligne : pour lui et le salarié).

Tous les exemplaires doivent être signés et datés par les 2 parties ainsi que complétés de la mention « lu et approuvé ».

Pour pouvoir justifier de la remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié, il est vivement recommandé à l'employeur d'apposer une mention sur celle-ci « remis ce jour » ou de faire signer au salarié un récépissé de remise. Cette preuve doit être conservée au moins pendant 12 mois (délai de contestation d'une convention de rupture).

Législation et réglementation

■ Congé proche aidant – Versement d'une allocation journalière – Décret n° 2020-1208 du 1^{er} octobre 2020, JO 2 octobre

Le salarié a droit à un congé de proche aidant lorsque l'une des personnes énumérées à l'article L. 3142-16 du Code du travail présente un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité (ex : conjoint, descendant, etc.).

Créé depuis 2016, ce congé était jusqu'à maintenant très peu utilisé, le salarié ne percevant aucune rémunération ou allocation pendant cette période.

Pour y remédier, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a institué une allocation journalière du proche aidant (AJPA) pour les jours de congés pris, à ce titre, **depuis le 30 septembre 2020.**

Un décret du 1^{er} octobre 2020 en précise les modalités d'attribution et le montant.

- **Modalités de la demande**

Pour percevoir l'AJPA, le salarié doit adresser un formulaire homologué à l'organisme débiteur des prestations familiales (la CAF pour la plupart des salariés).

Cette demande doit être accompagnée de pièces justificatives :

- ✓ Une copie de la notification d'un taux d'incapacité permanente d'au moins 80% lorsque la personne aidée est un enfant ou un adulte handicapé ;
- ✓ Une copie de la décision d'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie au titre d'un classement dans les groupes 1 à 3 de la grille nationale pour une personne qui souffre d'une perte d'autonomie ;
- ✓ A titre transitoire et jusqu'au 1^{er} juillet 2021, une attestation de l'employeur précisant le bénéfice du congé.

- **Montant de l'AJPA**

Chaque salarié a droit à un maximum de 22 jours par mois, dans la limite de 66 jours au cours de la carrière professionnelle.

Le montant de l'allocation journalière est fixé à 11,335 % de la base mensuelle de calcul des allocations familiales pour les personnes en couple (BMAF) (13,467 % de la BMAF pour les personnes isolées) soit :

- ✓ 52.08€ par journée pour une personne seule ;
- ✓ 43.83€ par journée pour une personne en couple.

Ces pourcentages sont divisés par 2 lorsque l'allocation correspond à une demi-journée de congé (5.6668% et 6.734%).

Lorsque le congé de proche aidant est transformé en période d'activité à temps partiel, le montant mensuel de l'AJPA est calculé sur la base du nombre de journées et demi-journées non travaillées correspondantes au titre du mois civil.

Note : De manière à assurer une gestion similaire des dispositifs, le décret adapte l'allocation journalière de présence parentale (AJPP) à l'AJPA.

Activité partielle – Où va-t-on à partir du 1^{er} novembre 2020 ?

Le dispositif d'activité partielle lié à l'épidémie de Covid-19 et le dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD) ne cessent d'évoluer (*Cf. Actu-tendance n° 553*).

D'ailleurs, un projet de décret est toujours en attente de publication. Mais d'ores et déjà, le Gouvernement a annoncé des modifications.

Dans le cadre d'un tableau récapitulatif, nous allons reprendre les dispositifs actuels et les évolutions à venir. Des modifications peuvent toujours intervenir jusqu'à la parution des décrets au JO.

Activité partielle liée au Covid-19	Actuellement	A compter du 1 ^{er} novembre 2020 et jusqu'au 31 décembre 2020	
Indemnité versée par l'employeur aux salariés	70% de la rémunération brute	<ul style="list-style-type: none"> • 60 % de la rémunération brute • 70 % dans les entreprises relevant des secteurs protégés et celles fermées administrativement 	
Allocation perçue par l'employeur	<ul style="list-style-type: none"> • 60% de la rémunération brute (limite 4.5 Smic) • 70% dans les entreprises relevant des secteurs protégés et celles fermées administrativement (limite 4.5 Smic) 	<u>Projet de décret (3 taux)</u> <ul style="list-style-type: none"> • 36% • 60 % dans les entreprises relevant des secteurs protégés • 70 % pour les entreprises fermées administrativement 	<u>Annonce du Ministre du travail (2 taux)</u> <ul style="list-style-type: none"> • 36% • 70 % dans les entreprises relevant des secteurs protégés et celles fermées administrativement

APLD	Actuellement	A compter du 1 ^{er} novembre 2020	
Indemnité versée par l'employeur aux salariés	70% de la rémunération brute (limite 4.5 Smic)	70% de la rémunération brute (limite 4.5 Smic)	
Allocation perçue par l'employeur	60% de la rémunération brute (limite 4.5 Smic)	<u>Annonce du Ministre du travail</u> <ul style="list-style-type: none"> • 60% • 70 % dans les entreprises relevant des secteurs protégés et celles fermées administrativement 	

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance

— société d'avocats —

actance
société d'avocats

