



# actance

— société d'avocats —

## ACTUTENDANCE

N° 555 — 16 octobre 2020



10 min

- Inaptitude professionnelle – Licenciement – Absence de proposition de reclassement – Consultation des DP (OUI)
- Messagerie instantanée interne à l'entreprise – Messages transférés sur la messagerie professionnelle – Consultation par l'employeur (OUI)
- Accord collectif – Contestation – Appréciation au regard de la réglementation en vigueur au moment de sa conclusion
- PSE – Consultation du CSE en cours – Demande de suspension de la mise en œuvre du projet – Compétence du juge judiciaire (NON)
- Coronavirus – Guide pour les employeurs – Publié sur le site du Ministère du Travail
- Coronavirus – Maladie professionnelle – Financement – Arrêté du 16 septembre 2020, JO 7 octobre, NOR : SSAS2024638A
- Travailleurs handicapés – Aide à l'embauche – Décret n° 2020-1223 du 6 octobre 2020, JO 7 octobre

# Jurisprudence

## Relations individuelles

### Inaptitude professionnelle – Licenciement – Absence de proposition de reclassement – Consultation des DP (OUI)

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

*L'employeur consulte 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).*

*L'employeur doit-il consulter les représentants du personnel même si, à l'issue de sa recherche, aucune offre de reclassement ne peut être proposée au salarié ?*

#### **Cass. Soc., 30 septembre 2020, n° 19-16.488**

A la suite d'un accident du travail, un salarié est déclaré inapte par le médecin du travail. Licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour contester le bien-fondé de son licenciement.

Le salarié reprochait à son employeur de ne pas avoir consulté les DP. Pour sa défense, l'employeur estimait ne pas avoir à les consulter en l'absence de proposition de reclassement.

La Cour d'appel a rejeté sa demande faisant valoir que si le code du travail exige que l'avis des DP intervienne avant la proposition de reclassement, les textes ne prévoient rien en l'absence de proposition de reclassement.

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation casse la décision d'appel considérant que « le salarié ayant été déclaré inapte à l'issue d'une période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail, il appartenait à l'employeur de consulter les DP sur les possibilités de reclassement avant d'engager la procédure de licenciement ».

Autrement dit, l'employeur est tenu de consulter les membres du CSE même s'il ne propose aucune offre de reclassement au salarié.

**Note :** Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Soc., 11 juin 2008, n° 06-45.537).

Cet arrêt vise l'inaptitude d'origine professionnelle et devrait s'appliquer à l'inaptitude d'origine non professionnelle, la procédure de reclassement étant identique.

En outre, cet arrêt vise la situation dans laquelle l'employeur n'a pas trouvé de poste de reclassement. Elle se distingue de la situation dans laquelle le médecin du travail mentionne expressément dans l'avis d'inaptitude que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi. Cette mention permet à l'employeur de procéder directement au licenciement pour inaptitude du salarié sans être tenu au préalable de tenter de le reclasser (art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du Code du travail). A ce jour, la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la nécessité de consulter le CSE avant de procéder à un tel licenciement.

### ■ Messagerie instantanée interne à l'entreprise – Messages transférés sur la messagerie professionnelle – Consultation par l'employeur (OUI)

**Rappel** : L'employeur ne peut consulter la messagerie personnelle d'un salarié (Cass. Soc., 26 janvier 2016, n° 14-15.360) et ce, même si les messages sont émis et reçus grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail (Cass. Soc., 7 avril 2017, n° 14-27.949). Ce principe s'applique pour la messagerie personnelle, qu'elle soit ou non instantanée (Cass. Soc., 23 octobre 2019, n° 17-28.448).

A l'inverse, l'employeur peut consulter la messagerie professionnelle d'un salarié, même en dehors de sa présence, sauf si les emails sont identifiés comme étant personnels (Cass. Soc., 15 décembre 2010, n° 08-42.486). Toutefois, l'employeur ne peut pas les utiliser pour sanctionner le salarié s'ils s'avèrent relever de sa vie privée (Cass. Soc., 5 juillet 2011, n° 10-17.284).

*L'employeur peut-il utiliser les conversations échangées par un salarié sur une messagerie instantanée interne à l'entreprise non identifiées comme personnelles ?*

#### **Cass. Soc., 9 septembre 2020, n° 18-20.489**

Dans cette affaire, un salarié, cadre dirigeant, discutait régulièrement avec l'une de ses collègues sur la messagerie instantanée interne à l'entreprise.

Les messages comportaient, d'une part, des propos insultants et dégradants envers des supérieurs et subordonnés et, d'autre part, de nombreuses critiques sur l'organisation, la stratégie et les méthodes de l'entreprise.

Les conversations du salarié étaient automatiquement transférées sur sa messagerie professionnelle ainsi que sur celle de son assistante, qui en a informé l'employeur.

Le salarié a alors été licencié pour faute grave pour comportement déloyal.

Contestant son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale pour violation du droit au respect de la vie privée et du secret des correspondances. Il soutenait :

- ✓ D'une part que la conversation était limitée à un nombre restreint de personnes de sorte qu'elle était de nature privée ;
- ✓ D'autre part que ses propos avaient un caractère privé de sorte que l'employeur ne pouvait les produire en justice.

La Cour d'appel et la Cour de cassation ont rejeté sa demande.

Les juges d'appel ont constaté :

- ✓ D'une part que « les messages électroniques litigieux, échangés à l'aide de l'outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur pour les besoins de son travail, provenaient d'une boîte à lettre électronique professionnelle ». A défaut d'être identifiés comme personnels, l'employeur pouvait en prendre connaissance ;
- ✓ D'autre part que « les messages échangés avec une collègue, automatiquement transférés à l'assistante du salarié avec l'accord de ce dernier, comportaient d'une part des propos insultants et dégradants envers des supérieurs et subordonnés, et d'autre part de nombreuses critiques sur l'organisation, la stratégie et les méthodes de l'entreprise ». Ces messages étaient en rapport avec l'activité professionnelle du salarié et « ne revêtaient pas un caractère privé », de sorte « qu'ils pouvaient être invoqués au soutien d'une procédure disciplinaire contre le salarié ».

# Jurisprudence

## Relations collectives

### ■ Accord collectif – Contestation – Appréciation au regard de la réglementation en vigueur au moment de sa conclusion

**Rappel :** Toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de 2 mois.

Ce délai court à compter :

- ✓ de la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5 du Code du travail pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise
- ✓ de la publication de l'accord dans la base de données nationale prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas (art. L. 2262-14 du code du travail).

Les mêmes principes s'appliquent aux accords de branche (art. L. 2231-5-1 du même code).

Pour statuer sur la conformité d'un accord collectif au regard de la législation en vigueur, à quel moment doit se placer le juge (au moment de l'entrée en vigueur de l'accord ou de sa date de conclusion) ?

### **Cass. Soc., 23 septembre 2020, n° 18-23.474**

Dans cette affaire, un syndicat a saisi le Tribunal de grande instance (devenu le Tribunal judiciaire) d'une demande en annulation notamment de l'article 10 de l'accord de branche du 16 juin 2016 concernant le décompte de la durée de travail des ambulanciers.

Cet article prévoyait notamment que le temps de travail des ambulanciers pouvait être contrôlé par des moyens d'enregistrement et validé contradictoirement.

Selon le syndicat, l'article 10 de l'accord était contraire :

- ✓ à l'article R. 3312-33 du Code des transports qui prévoit que la durée de travail des ambulanciers doit être décomptée au moyen de feuilles de route hebdomadaire ;
- ✓ à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 19 décembre 2001 qui fixe les mentions obligatoires de cette feuille de route : « *les horaires de début et de fin de service, l'amplitude journalière de travail en heures, les lieux et horaires de prise de repas, l'exécution de tâches complémentaires et d'activités annexes, l'heure de prise de service le lendemain et le véhicule attribué pour la première mission du lendemain avec une partie réservée aux observations et aux signatures* ».

En défense, les syndicats signataires de l'accord estimaient que l'article 10 n'était pas contraire à la législation en vigueur puisque cet accord n'était pas encore entré en vigueur, en l'absence d'arrêté d'extension.

La Cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, a fait droit à la demande du syndicat et déclaré nul l'article 10 de l'accord.

La Haute juridiction considère que « *le juge saisi d'un recours en nullité contre les conventions ou accords collectifs apprécie leur conformité au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur lors de la conclusion de ces conventions ou accords collectifs* ».

Or en l'espèce, la Cour d'appel a relevé :

- ✓ d'une part, que « *les moyens d'enregistrement permettant le contrôle de la durée du travail envisagés par l'article 10 ne reprenaient pas toutes les informations contenues dans la feuille de route rendue obligatoire par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 19 décembre 2001* » ;
- ✓ d'autre part, que « *la procédure de validation contradictoire des temps de travail lorsqu'ils étaient enregistrés par un autre moyen que la feuille de route ne permettait pas de vérifier que les modalités choisies offriraient autant de garanties que la feuille de route* ».

Les juges en ont déduit que l'article 10 qui autorisait le décompte du temps de travail par un document autre que la feuille de route obligatoire était illicite, peu important que les partenaires sociaux aient prévu que les dispositions de l'accord entreraient en application le premier jour du mois civil suivant la parution de l'arrêté d'extension au journal officiel.

Il en résulte que les dispositions litigieuses de l'article 10 de l'accord collectif devaient être annulées.

Autrement dit, la conformité d'un accord collectif au regard de la législation en vigueur s'apprécie au moment de sa conclusion et non de son entrée en vigueur.

■ PSE – Consultation du CSE en cours – Demande de suspension de la mise en œuvre du projet – Compétence du juge judiciaire (NON)

**Rappel :** Depuis l'entrée en vigueur de la loi relative à la sécurisation de l'emploi, la répartition des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire est la suivante:

- ✓ L'ordre administratif est le juge exclusif du PSE : sa procédure, son contenu, les décisions administratives afférentes (art. L. 1235-7-1 du Code du travail),
- ✓ L'ordre judiciaire a une compétence résiduelle pour les litiges individuels (motif économique, respect de l'obligation de reclassement, mise en œuvre des critères d'ordre de licenciement...).

*Le juge judiciaire est-il compétent pour suspendre un projet de réorganisation assorti d'un PSE le temps de l'achèvement de la procédure d'information-consultation des représentants du personnel ?*

**Cass. Soc., 30 septembre 2020, n° 19-13.714**

Dans cette affaire, une société a décidé de mettre en place un projet de réorganisation entraînant la fermeture de 21 magasins et le licenciement de 227 salariés.

A ce titre, elle a engagé une procédure d'information-consultation du CE et a adressé aux représentants du personnel le projet de réorganisation, ainsi que le projet d'accord collectif relatif au PSE.

Alors que la procédure d'information-consultation était toujours en cours, l'employeur a commencé à fermer certains magasins.

Le CE et un syndicat ont saisi le juge des référés du Tribunal de grande instance (devenu le Tribunal judiciaire) d'une demande de suspension de la fermeture des magasins et de la mise en œuvre du projet de réorganisation jusqu'à l'achèvement de la procédure d'information-consultation.

Les juges du fond et la Cour de cassation ont jugé ces demandes irrecevables devant les juridictions de l'ordre judiciaire.

La Haute juridiction rappelle en effet, qu'en application des articles L. 1233-57-5 et L. 1235-7-1 du Code du travail « toute demande tendant, avant la transmission de la demande de validation d'un accord collectif ou d'homologation d'un document de l'employeur fixant le contenu du PSE, à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de fournir les éléments d'information relatifs à la procédure en cours ou de se conformer à une règle de procédure prévue par les textes législatifs, est adressée à l'autorité administrative ».

En pratique, c'est la DIRECCTE qui intervient durant la phase d'élaboration du PSE.

La Cour ajoute que les décisions d'injonction prises par la DIRECCTE ainsi que la régularité de la procédure de licenciement collectif « ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation relevant de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux ».

Il convient donc de distinguer 2 étapes :

- ✓ Avant la transmission de la demande de validation ou d'homologation de PSE : la DIRECCTE peut être saisie d'une demande d'injonction pour ordonner à l'employeur de suspendre le projet de réorganisation le temps de l'achèvement de la procédure d'information-consultation ;
- ✓ Après la validation ou l'homologation du PSE, le juge administratif peut être saisi d'une demande d'annulation de la décision de validation ou d'homologation ainsi que des décisions d'injonction prises par la DIRECCTE.

## Législation et réglementation

### Coronavirus – Guide pour les employeurs – Publié sur le site du Ministère du Travail

Le Ministère du Travail a publié le 8 octobre 2020 sur son site internet un guide intitulé « Covid-19 : Conseils et bonnes pratiques pour l'employeur ».

Il recense des conseils et bonnes pratiques à destination de l'employeur.

Ce guide, élaboré par le Ministère du travail et l'Assurance maladie, synthétise en une vingtaine de pages le contenu du protocole sanitaire en se focalisant sur 4 points :

- ✓ évaluer le risque et adapter les mesures de prévention ;
- ✓ prendre les mesures nécessaires de protection ;
- ✓ réagir en cas de contamination d'un salarié ;
- ✓ prendre les mesures nécessaires en cas de cluster.

Chaque point est organisé en 3 parties : « Ce que je dois faire », « Ce que je peux faire en plus », et « Ce que je ne peux pas faire ».

Une synthèse « L'essentiel en 5 points clés » figure à la fin de ce guide.

Une nouvelle version du protocole national, qui demeure le document de référence, est publiée le 16 octobre 2020 pour tenir compte notamment de la mise en œuvre d'un couvre-feu et appeler les employeurs dans le cadre du dialogue social à fixer un nombre minimal de jours de télétravail.

### Coronavirus – Maladie professionnelle – Financement – Arrêté du 16 septembre 2020, JO 7 octobre, NOR : SSAS2024638A

Les affections liées à la Covid-19 peuvent être reconnues comme maladies professionnelles (MP), soit sur le fondement du tableau MP100, soit après examen de la commission (Cf. Actu-tendance n° 552).

Le financement de ces MP est mutualisé entre tous les employeurs et assuré par une majoration forfaitaire entrant dans le calcul du taux de cotisation AT/MP.

## Travailleurs handicapés – Aide à l’embauche – Décret n° 2020-1223 du 6 octobre 2020, JO 7 octobre

Un décret du 6 octobre 2020 institue une aide à l’embauche des travailleurs handicapés.

- **Employeurs concernés**

Peuvent bénéficier de cette aide, les employeurs mentionnés à l’article L. 5134-66 et au 7° de l’article L. 5424-1 du Code du travail, à l’exception des établissements publics administratifs, des établissements publics industriels et commerciaux et des sociétés d’économie mixte.

Les particuliers employeurs ne sont pas éligibles à cette aide.

- **Conditions d’éligibilité**

Cette aide est attribuée pour l’embauche d’un salarié bénéficiant de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

Pour bénéficier de cette aide, l’employeur doit remplir plusieurs conditions :

- ✓ Conclure un CDI ou CDD d’au moins 3 mois ;
- ✓ Conclure le contrat entre le 1<sup>er</sup> septembre 2020 et le 28 février 2021 avec salarié dont la rémunération n’excède pas 2 fois le montant horaire du Smic ;
- ✓ Être à jour de ses obligations déclaratives et de paiement aux titres des impôts, des cotisations sociales et d’assurance chômage, ou avoir souscrit et respecté un plan d’apurement ;
- ✓ Ne pas bénéficier d’une autre aide de l’État à l’insertion, à l’accès ou au retour à l’emploi versée pour le même salarié ;
- ✓ Ne pas avoir procédé à un licenciement pour motif économique sur le poste concerné par l’aide depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020 ;
- ✓ Le salarié ne doit pas avoir appartenu aux effectifs de l’employeur à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au titre d’un contrat n’ayant pas ouvert droit au bénéfice de l’aide;
- ✓ Le salarié doit être maintenu dans les effectifs de l’employeur pendant au moins 3 mois à compter du premier jour d’exécution du contrat.

- **Montant de l’aide**

Le montant de l’aide s’élève à 4000€ maximum par salarié. Ce montant est proratisé en fonction du temps de travail du salarié et de la durée du contrat.

L’aide est due à compter du premier jour d’exécution du contrat. Elle est versée à terme échu, à un rythme trimestriel, à raison de 1000€ maximum par trimestre dans la limite d’un an.

En revanche, elle n’est pas due pendant :

- ✓ les absences sans maintien de la rémunération par l’employeur ;



- ✓ les périodes au cours desquelles le salarié est placé en position d'activité partielle au titre de l'article R. 5122-1 du Code du travail ou au titre du dispositif d'activité partielle de longue durée.

Lorsqu'un salarié précédemment lié à l'employeur par un CDD ayant ouvert droit à l'aide conclut, avant le 28 février 2021, un nouveau contrat (*CDI ou CDD d'au moins 3 mois*), l'employeur continue à bénéficier de l'aide, même si le salarié a perdu sa qualité de travailleur handicapé au cours du précédent contrat.

- **Procédure de demande**

Pour bénéficier de l'aide, l'employeur doit adresser sa demande à l'Agence de Services et de Paiement (ASP) dans un délai de 6 mois suivant la date de début d'exécution du contrat.

La demande est faite via un téléservice qui sera disponible à partir du 4 janvier 2021.

A l'appui de sa demande, l'employeur doit fournir 2 attestations :

- ✓ Une attestation sur l'honneur indiquant qu'il remplit les conditions d'éligibilité ;
- ✓ Une attestation justifiant la présence du salarié dans l'entreprise. Elle mentionne, le cas échéant, les périodes d'absence n'ouvrant pas droit au versement de l'aide. Elle est transmise avant les 4 mois suivant l'échéance de chaque trimestre d'exécution du contrat. Son défaut de production dans le délai requis entraîne le non-versement définitif de l'aide au titre du trimestre concerné.

- **Contrôle et sanctions**

En cas de demande, l'employeur doit transmettre à l'ASP, dans le délai d'un mois, tout document permettant de contrôler l'exactitude de ses déclarations. A défaut, le versement de l'aide est suspendu.

L'employeur est tenu de :

- ✓ Rembourser l'intégralité des sommes perçues en cas :
  - de caractère inexact des déclarations justifiant l'éligibilité de l'aide ;
  - de recrutement d'un jeune ayant pour conséquence le licenciement d'un autre salarié ;
- ✓ Rembourser les sommes perçues sur le trimestre en cas de caractère inexact des attestations justifiant la présence du salarié.

# CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

[societe@actanceavocats.com](mailto:societe@actanceavocats.com)



**actance**

— société d'avocats —

actance  
société d'avocats

