

OD *Plus*

Actualités sociales

DANS CE NUMÉRO

PG. 1

L'arrêt du mois

- L'employeur peut-il utiliser les documents personnels du salarié afin d'établir la matérialité des allégations à son encontre dans le cadre d'une enquête interne ?



PG. 2

Les arrêts en bref



PG. 3

A ne pas manquer



PG. 4

Actus du cabinet



A NE PAS MANQUER

Activité partielle

-

Dispositions spécifiques dans
diverses conventions collectives
nationales



PG. 3

Ogletree
Deakins



L'ARRÊT

DU MOIS

L'EMPLOYEUR PEUT-IL UTILISER LES DOCUMENTS PERSONNELS DU SALARIÉ AFIN D'ÉTABLIR LA MATÉRIALITÉ DES ALLÉGATIONS À SON ENCONTRE DANS LE CADRE D'UNE ENQUÊTE INTERNE ?

Lorsque l'employeur diligente une enquête interne, les investigations doivent être justifiées et proportionnées par rapports aux allégations d'origine tenues à l'encontre d'un salarié. Elles ne doivent pas porter d'atteinte excessive au droit au respect de la vie privée du salarié concerné.

L'employeur peut diligenter une enquête interne afin de vérifier la réalité, la nature et l'ampleur des faits reprochés à un salarié. Ses modalités ont été précisées récemment par plusieurs arrêts, tel que le délai raisonnable dans lequel l'enquête doit être menée (TA Melun, 22 novembre 2019, n° 1800729, un délai de 3 mois rend l'enquête tardive dès lors qu'aucun fait nouveau ne peut justifier ce délai) ou le nombre d'entretiens nécessaires afin de respecter l'exigence d'exhaustivité et d'impartialité (Cass. soc., 8 janvier 2020, n° 18-20.151). L'arrêt d'espèce s'inscrit dans cette lignée.

Un salarié protégé, exerçant les fonctions d'inspecteur fédéral au sein d'une fédération d'établissements bancaires, a été licencié pour faute grave suite à une enquête diligentée par l'employeur à son encontre. L'enquête, menée sans en informer le salarié concerné, faisait suite à un signalement d'un client indiquant avoir fait l'objet de menaces de la part du salarié fondées sur de prétendus mouvements suspects sur ses comptes bancaires lors d'un différend d'ordre privé. Néanmoins, l'inspection du travail a refusé d'autoriser le licenciement et le ministre du travail a annulé cette décision. Le salarié a alors demandé l'annulation de la décision du ministre du travail, demande à laquelle le tribunal administratif a fait droit.

L'objectif de l'enquête était de savoir si le salarié avait consulté les comptes bancaires du client concerné. Dans le cadre de cette enquête, l'employeur a également vérifié les comptes bancaires personnels détenus par le salarié au sein de la banque et ceux du syndicat dont il était trésorier. C'est à cette occasion que l'employeur a pu constater que le salarié avait détourné des fonds au détriment du syndicat.

Selon la cour administrative d'appel, l'employeur ne pouvait se prévaloir de cette découverte pour justifier d'un trouble rendant impossible le maintien du contrat de travail. En effet, ce trouble est caractérisé par des éléments obtenus lors de la vérification des comptes personnels du salarié, consultation des comptes faite sans en informer le salarié concerné et qui n'était pas nécessaire pour établir la matérialité des allégations. Dès lors, la consultation des comptes constituait une atteinte excessive au droit de la vie privée du salarié.

Le Conseil d'Etat suit ce raisonnement et rappelle que les investigations « doivent être justifiées et proportionnées par rapport aux faits qui sont à l'origine de l'enquête et ne sauraient porter d'atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie privée ».

Ainsi, la consultation de documents personnels du salarié concerné par l'enquête interne doit être nécessaire pour établir la matérialité des allégations et justifiée au regard des faits, des fonctions exercées par le salarié et de l'intérêt poursuivie par l'entreprise.

LES ARRÊTS EN BREF

Désorganisation du service du fait des absences prolongées et répétées du salarié

En cas d'absences prolongées ou répétées pour maladie, l'employeur peut licencier le salarié lorsque ces absences entraînent des perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise et nécessitent son remplacement définitif. Lorsqu'une salariée a alterné les arrêts maladie et les mi-temps thérapeutiques pendant près de 5 ans, cette situation a perturbé l'organisation et le bon fonctionnement du service. En fonction de la taille de l'entreprise, la perturbation du service peut justifier la perturbation de l'entreprise, en particulier lorsque les conditions de travail des autres salariés sont impactées du fait de l'augmentation de leur charge de travail, ce qui justifie par conséquent le licenciement ([Cass. soc., 5 février 2020, n° 18-17.394](#)).



Refus d'un accord de mobilité interne d'une salariée en état de grossesse

Une salariée en état de grossesse bénéficie d'une protection relative qui s'étend aux périodes de suspensions de son contrat de travail liées à la maternité et sur les dix semaines qui suivent. L'employeur doit justifier d'une faute grave ou d'une impossibilité de maintenir le contrat indépendamment à son état de grossesse. Dans le cadre d'un accord de mobilité interne, le refus d'une salariée enceinte ne peut à lui seul justifier l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à sa grossesse et constituer une cause de licenciement économique comme cela est le cas en pratique. En l'espèce, l'employeur ne démontrait pas qu'il n'y avait plus de travail suffisant pour une équipe même réduite et donc de l'impossibilité de maintenir le poste de la salariée, ce qui entraîne la nullité de son licenciement ([Cass. soc., 4 mars 2020, n° 18-19.189](#)).



Inaptitude : Reprise du paiement des salaires peu importe la reprise d'une activité professionnelle

A l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail, l'employeur est tenu de reprendre le paiement des salaires du salarié déclaré inapte à son poste correspondant à l'emploi qu'il occupait auparavant lorsqu'il ne l'a pas reclassé ni licencié. Cette obligation est maintenue, peu importe que le salarié ait retrouvé une activité professionnelle. Par conséquent, l'employeur ne peut pas demander le remboursement des sommes versées au salarié qui a retrouvé un emploi à temps plein ([Cass. soc., 4 mars 2020, n° 18-10.719](#)).



Travailleurs temporaires : Expertise pour risque grave du CSE d'une ETT au sein de l'entreprise utilisatrice

Les employeurs de salariés travaillant sur un même lieu de travail doivent coopérer en matière de santé et sécurité, ayant une responsabilité commune, sous la vigilance des institutions représentatives du personnel. Il appartient dès lors à l'entreprise utilisatrice de prendre les mesures nécessaires pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs temporaires et son comité social et économique (CSE) doit exercer sa mission de vigilance à leur égard. A défaut d'action de leur part, si le CSE de l'entreprise de travail temporaire, l'employeur initial, constate un risque grave et actuel auquel sont soumis les salariés mis à disposition, ce dernier peut faire appel à un expert au sein de l'entreprise utilisatrice ([Cass. soc., 26 février 2020, n° 18-22.556](#)).



Requalification des contrats de travailleurs de plateforme

Une relation contractuelle entre un indépendant et une plateforme de services (en l'espèce la plateforme Uber) est qualifiée en fonction d'un faisceau d'indices. Ainsi, lorsque qu'un chauffeur indépendant peut constituer sa clientèle propre, qu'il est libre de fixer ses tarifs et qu'il est libre de fixer les conditions d'exécution de la prestation de services effectuée pour la plateforme, ces éléments permettent de caractériser le travail indépendant. Néanmoins, si ces éléments font défaut et que le chauffeur intègre un service entièrement organisé par la société qui lui envoie des messages en cas de refus successifs de courses et qui peut le déconnecter temporairement ou définitivement de la plateforme en appliquant par ailleurs des ajustements de tarif en fonction de l'itinéraire qu'il choisit, une relation de travail existe entre les parties ([Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316](#)).



A NE PAS MANQUER

ACTIVITÉ PARTIELLE

DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES DANS DIVERSES CONVENTIONS COLLECTIVES NATIONALES*

A savoir : certaines branches (par exemple Métallurgie et Services de l'automobile) ont négocié des accords sur la prise des congés payés dans le contexte du COVID-19 et peuvent apporter des spécificités supplémentaires.

Toutefois, ces accords ne sont à ce stade applicables qu'aux entreprises adhérentes aux organisations patronales signataires, dans l'attente de leur extension.

A ce jour, un projet d'accord Syntec relatif aux mesures d'urgences prises dans le cadre de la crise sanitaire a été rejeté. Un nouveau projet pourrait être discuté prochainement.

Ce tableau est à jour au 14/04/2020.

INDUSTRIE TEXTILE

Les dispositions sont étendues.

Mesures préalables au recours au dispositif d'activité partielle	Pour certaines catégories de salariés, il convient de proposer au préalable des travaux de remplacement, de substitution ou le solde de congés.
Indemnisation	<ul style="list-style-type: none">▪ Pour les salariés dont l'horaire hebdomadaire est modulé : l'appréciation des heures de chômage partiel se fait par rapport à l'horaire modulé tel qu'il résulte de la programmation.▪ Une indemnité conventionnelle diffère pour certaines catégories de salariés sous conditions :<ul style="list-style-type: none">- Ouvriers : maintien à 100% du salaire minimum conventionnel ;- ATAM dans le secteur du textiles artificiels et synthétiques : indemnisation à hauteur de 85% du salaire horaire moyen net dans la limite de 400 heures sur une année.
Spécificités attachées à certains salariés	Oui, pour certains ouvriers et les travailleurs à domicile.
Autres mesures	<ul style="list-style-type: none">▪ Congés payés : pour le calcul de la durée du congé, les heures ou périodes d'activité partielle sont assimilées à des périodes de travail effectif.▪ Maladie ou accident d'un ouvrier : si la maladie ou l'accident se situe pendant la période d'activité partielle, il est tenu compte des indemnités conventionnelles d'activité partielle que l'intéressé aurait perçues.▪ Indemnisation du jour férié pendant l'activité partielle d'un ouvrier : l'indemnité est maintenue sauf si ce jour férié tombe un jour habituellement non travaillé dans l'entreprise.
Rupture du contrat de travail	<ul style="list-style-type: none">▪ Pour les ouvriers souhaitant démissionner pendant l'activité partielle : le préavis est réduit sous certaines conditions ou il peut être supprimé d'un commun accord.▪ En cas de licenciement d'un ouvrier pendant l'activité partielle : l'indemnité de préavis est complétée par le versement des allocations conventionnelles au titre de l'activité partielle.▪ Dans le secteur des textiles artificiels et synthétiques, des modalités spécifiques existent en cas de démission ou de licenciement pendant l'activité partielle (réduction du préavis et montant de l'indemnité).

Les dispositions sont étendues sauf celles qui relèvent de l'accord national du 3 avril 2020.

Indemnisation	Salariés soumis à une convention de forfait en jours et les cadres dirigeants : leur rémunération ne peut être réduite.
Formation**	Spécificité COVID-19 en application de l'accord du 3 avril 2020 : incitation à la mise en place de formation à destination des salariés en activité partielle. Le salarié peut bénéficier d'actions de formation à distance dans le cadre du plan de développement des compétences.

SERVICES DE L'AUTOMOBILE

Les dispositions sont étendues sauf celles qui relèvent de l'accord du 2 avril 2020.

Mesures préalables au recours au dispositif d'activité partielle	<p>Pour les salariés à 37 heures : épuisement préalable des jours de repos dus aux dates choisies par l'employeur.</p> <p>Spécificité COVID-19 en application de l'accord du 2 avril 2020 :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Par accord d'entreprise, les entreprises peuvent déroger à certaines dispositions relatives aux congés payés pour une durée déterminée. ▪ A défaut d'accord d'entreprise ou d'établissement, l'employeur peut imposer ou modifier la période de congés payés au plus tard à la fin de la période de confinement, dans la limite de 6 jours ouvrables (3 jours pour les salariés arrivés en cours d'année) et sous réserve d'un délai d'un jour franc. <ul style="list-style-type: none"> - Si le salarié a posé volontairement 6 jours ouvrables ou plus de congés payés pendant la période de confinement, l'employeur ne peut pas lui imposer ou modifier de nouvelles dates de congés payés. - En cas de fractionnement du congé : le salarié s'ouvre un jour de congé supplémentaire. - Obligation d'information collective et l'employeur doit recueillir l'avis et examinera les motivations de chaque salarié avant de l'informer des dates fixées ou modifiées. - L'employeur peut déroger à ces dispositions dans un sens plus favorable aux salariés sans différence de traitement entre eux.
Motifs de recours au dispositif d'activité partielle	<p>L'employeur ne peut solliciter l'indemnisation de certains salariés au titre de l'activité partielle que dans l'un des cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ L'horaire pouvant être effectivement assuré au cours d'une semaine est inférieur d'au moins 4 heures à l'horaire prévu ; ▪ Les heures perdues ne pourront être suffisamment compensées d'ici à la fin de la période d'annualisation pour atteindre le volume initialement prévu.
Indemnisation	Salariés en forfait en jours et salariés en forfait sans référence horaire [°] : leur rémunération ne peut être réduite.

[°] Salariés en forfait sans référence horaire : les cadres dirigeants et les cadres ayant des responsabilités équivalentes à celles du chef d'entreprise en l'absence de ce dernier (art. 1.09, g.1 de la convention collective des Services de l'Automobile).

Les dispositions sont étendues.

Mesures préalables au recours au dispositif d'activité partielle	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Incitation à l'épuisement préalable des RTT et CP. ▪ L'employeur doit notamment permettre au salarié qui le souhaite de prendre, dans la limite des congés acquis, au minimum 12 jours ouvrables de congés payés.
Indemnisation	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sauf en cas de maintien de salaire, l'indemnisation complémentaire est de : <ul style="list-style-type: none"> - 95% de la rémunération horaire brute si la rémunération est inférieure à 2000€ ; - 80% de la rémunération horaire brute si la rémunération du salarié est entre 2000€ et 3428€ (plafond de la Sécurité sociale) ; - 75% de la rémunération horaire brute si la rémunération du salarié est supérieure à 3428€ (plafond de la Sécurité sociale). ▪ Minimum de 50€ (proratisé en cas de période d'activité partielle inférieure à 151,67 heures). ▪ En cas de réduction des horaires : indemnisation mensuelle au moins égale au SMIC.
Salariés exclus	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Les salariés en attente de mission, inter-contrat ou inter-chantier, sauf en cas de fermeture totale de l'entreprise. ▪ Les forfaits en jours ne bénéficient pas du complément d'indemnité (application des dispositions légales).
Formation**	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Les salariés en activité partielle peuvent bénéficier des actions de formation et les frais sont pris en charge à 100% sous conditions. ▪ Un bilan d'étape professionnel est réalisé pour chaque salarié en activité partielle afin de définir le besoin de formation. ▪ Si le salarié a bénéficié d'une formation pendant l'activité partielle : pas de licenciement économique sous certaines conditions durant une période équivalente à 2 fois la période d'activité partielle.
Autres mesures	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Vieillesse/Retraite : les heures d'activité partielle ouvrent des droits au titre de l'assurance vieillesse et permettent d'acquérir des points gratuits de retraite complémentaire. ▪ Santé : pas de modification dans la situation du salarié concernant la couverture de prévoyance et de complémentaire santé (le salaire est reconstitué comme s'il travaillait selon son horaire contractuel pendant l'activité partielle). ▪ Participation et intéressement : <ul style="list-style-type: none"> - La totalité des heures chômées est prise en compte pour la répartition lorsqu'elle est proportionnelle à la durée de présence du salarié. - Le salaire est reconstitué comme si le salarié n'avait pas été placé en activité partielle lorsque la répartition est proportionnelle au salaire.
Rupture du contrat de travail	<p>Si le salarié démissionne pendant l'activité partielle et qu'il a trouvé un autre emploi :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le préavis peut ne pas être exécuté à la demande du salarié et d'un commun accord ; - L'employeur doit lever la clause de non-concurrence et/ou de dédit-formation.

* Pour chaque dispositif, une comparaison doit être faite entre le dispositif légal et le dispositif conventionnel afin d'appliquer au salarié celui qui lui est le plus favorable.

** Les organismes de formation ne peuvent plus accueillir de public (arrêté 15 mars 2020). Il faut alors se tourner vers des formations à distance et non en présentielle.

ACTUS DU CABINET

17 mars

[Interview](#) de Sophie Binder, Associée, pour Décideurs Magazine RH sur le thème des employeurs face au coronavirus.

23 mars

“[Comment les juristes rendent les entreprises plus vertueuses](#)”, mots de Sophie Binder, Associée, pour Business les Echos.

3 mars

Tenue de l'atelier trimestriel “Le tour de la JP en 80 minutes” diffusé également à distance. Interventions de Cécile Martin, Associée, et de Marc Desgranges, Special Counsel.

19 mars

Tenue d'un atelier pour la Master 2 DRPRT Paris II Panthéon-Assas en visioconférence. Interventions de Cécile Martin, Jean-Marc Albiol, Nicolas Peixoto, Associés, d'Alexandre Abitbol, Counsel, de Marie Millet-Taunay et Jérôme Verneret, Collaborateurs, et de Rafael Dezelee Roque, Juriste.

24 mars

Tenue d'un webinar organisé par l'EACC (*European American Chamber of Commerce*) consacré aux enjeux du RGPD et du California Consumer Privacy Act. Intervention de Cécile Martin, Associée.

Retrouvez toutes nos actualités en droit social en lien avec le coronavirus sur notre [blog](#).



QUI CONTACTER ?



Jean-Marc Albiol

Associé, avocat à la cour
jean-marc.albiol@ogletree.com



Sophie Binder

Associée, avocate à la cour
sophie.binder@ogletree.com



Cécile Martin

Associée, avocate à la cour
cecile.martin@ogletree.com



François Millet

Associé, avocat à la cour
francois.millet@ogletree.com



Nicolas Peixoto

Associé, avocat à la cour
nicolas.peixoto@ogletree.com

RETROUVEZ NOUS :



26 avenue Victor Hugo, 75116 Paris

01.86.26.27.42

Ogletree
Deakins