

# Flash infos

Cela n'aura échappé à personne, l'épidémie gagne à nouveau du terrain et nous contraint à ajuster nos comportements au quotidien. Ce flash infos revient donc sur les nouvelles modifications du protocole sanitaire ainsi que sur la définition des salariés en situation de vulnérabilité. Cette édition aborde également l'indemnisation du congé de proche aidant et l'obligation de consultation du CSE en matière d'inaptitude. Et pour terminer, nous revenons sur une récente décision de la Cour de cassation par laquelle il a été reconnu que l'extraction d'informations issues d'un compte privé Facebook pouvait venir au soutien d'un licenciement d'un salarié.



## Nouvelle mise à jour du protocole sanitaire

Face à l'évolution de l'épidémie de covid-19 et des annonces récentes du gouvernement, le protocole sanitaire a fait l'objet d'une nouvelle mise à jour le 16 octobre 2020. Il apporte **des précisions sur les actions à mener dans les zones soumises à couvre-feu** :

- **Distanciation sociale et gestes barrières** : La continuité de l'activité est conditionnée au respect de l'ensemble des mesures d'hygiène et de distanciation permettant de réduire au maximum l'exposition au virus. L'employeur doit notamment veiller au respect de ces règles lors des moments de convivialité réunissant les salariés.
- **Télétravail vivement recommandé** : L'employeur se doit de fixer dans le cadre du dialogue social de proximité, un **nombre minimal de jours de télétravail** par semaine pour les postes qui le permettent. Ils sont également invités à le faire dans les autres zones, toujours dans le respect du dialogue social de proximité afin de concilier cette exigence et la prévention des **risques liés notamment à l'isolement**.
- **Horaires décalés** : L'employeur est tenu d'adapter les horaires de présence des salariés afin de limiter l'affluence aux heures de pointe.
- **Port du masque en toute circonstance** : dans les zones soumises à couvre-feu, le port du masque devient systématique dans les lieux clos et partagé (à l'exception des métiers dont la nature rend incompatible le port du masque).
- **Veiller à éviter les risques de contamination au sein d'un restaurant d'entreprise** : définir une organisation pratique respectant les mesures de prévention recommandées par le Haut Conseil de la santé publique.

Dans les autres zones, les employeurs sont également invités à suivre ces mesures. Pour aller plus loin : <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/protocole-national-sante-securite-en-entreprise.pdf>



## COVID 19 et critères de vulnérabilité : Retour à la liste initiale !

Le 29 août 2020, un décret avait réduit considérablement la liste des critères (passant de 11 à 4) permettant aux salariés vulnérables où partageant le domicile d'une personne vulnérable de bénéficier du dispositif d'activité partielle.

Jugé peu cohérent et beaucoup trop restrictif, le conseil d'Etat vient de suspendre ce décret. En l'absence d'un nouveau texte, il faut donc se référer à la liste établie dans le décret du 5 mai 2020. Sont considérés comme vulnérables, les salariés répondant à l'un de ces critères ou cohabitant avec une personne dite vulnérable :

- être âgé de 65 ans et plus ;
- avoir des antécédents (ATCD) cardiovasculaires : hypertension artérielle compliquée (avec complications cardiaques, rénales et vasculo-cérébrales), ATCD d'accident vasculaire cérébral ou de coronaropathie, de chirurgie cardiaque, insuffisance cardiaque stade NYHA III ou IV ;
- avoir un diabète non équilibré ou présentant des complications ;
- présenter une pathologie chronique respiratoire susceptible de décompenser lors d'une infection virale : (broncho pneumopathie obstructive, asthme sévère, fibrose pulmonaire, syndrome d'apnées du sommeil, mucoviscidose notamment) ;
- présenter une insuffisance rénale chronique dialysée ;
- être atteint de cancer évolutif sous traitement (hors hormonothérapie) ;
- présenter une obésité (indice de masse corporelle (IMC) > 30 kgm<sup>2</sup>) ;
- être atteint d'une immunodépression congénitale ou acquise ;
- être atteint de cirrhose au stade B du score de Child Pugh au moins ;
- présenter un syndrome drépanocytaire ;
- être au 3e trimestre de la grossesse.



## Le congé de proche aidant : désormais indemnisé depuis le 30 septembre 2020

Créé en 2016, le **congé de proche aidant** est ouvert à tout salarié dans l'entreprise qui souhaite suspendre son contrat de travail pour s'occuper d'un **proche** (*conjoint, partenaire de Pacs, concubin, ascendant, descendant, enfant à charge, personne âgée avec laquelle il réside ou entretient des liens étroits*) **présentant un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité** (c. trav. art. L. 3142-16).

Depuis le 1er janvier 2020, ce congé est désormais ouvert à tous les salariés **sans condition d'ancienneté** (avant cette date, ouvert aux salariés ayant un an d'ancienneté).

Le contrat de travail étant suspendu, le salarié ne perçoit aucune rémunération durant ce congé, sauf conventions ou accords collectifs plus favorables. L'article 68 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 du 24 décembre 2019 avait toutefois posé un principe d'indemnisation du congé de proche aidant par le biais du versement d'une allocation journalière de proche aidant (AJPA).

Les modalités de mise en œuvre de cette allocation ont été fixées par un décret d'application n°2020-1208 du 1<sup>er</sup> octobre 2020. Il est entré en vigueur de manière rétroactive au 30 septembre 2020.

### ✓ Modalités de la demande d'allocation journalière de proche aidant (AJPA) :

Le bénéficiaire du congé de proche aidant doit adresser un **formulaire spécifique** à sa caisse d'allocations familiales de rattachement, accompagné des pièces suivantes :

- Une **copie de la notification d'un taux d'incapacité permanente au moins égal à 80%**, lorsque la personne aidée est un enfant ou adulte handicapé ;

- Une **copie de la décision d'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie** au titre d'un classement dans les groupes I, II et III de la grille nationale de mesure de la perte d'autonomie, lorsque la personne aidée souffre d'une perte d'autonomie (article L. 232-2 du Code de l'action sociale et des familles) ;
- A titre transitoire et jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2021, une **attestation de l'employeur** précisant le bénéfice du congé.

#### ✓ **Montant de l'AJPA :**

Le montant de l'allocation journalière est fixé à :

- 11,335% de la base mensuelle de calcul des allocations familiales (BMAF) pour **les personnes en couple** ;
- 13,467% de la BMAF pour **les personnes isolées**.

Ces pourcentages sont divisés par deux lorsque l'allocation correspond à une demi-journée de congé.

Ce qui correspond à, après prélèvements sociaux (CSG à 6,2% et CRDS à 0,5%) :

- **43,83€ nets par jour** ;
- **52,08€ nets par jour** pour un aidant personne isolée ;
- **21,92€ nets par demi-journée** ;
- **26,04€ nets par demi-journée** pour un aidant personne isolée.

Le nombre de jours indemnisés est limité à **22 par mois**.

*Pour rappel, ce congé de proche aidant peut être transformé en période d'activité à **temps partiel** avec l'accord de l'employeur. Dans cette hypothèse, le montant mensuel de l'AJPA est calculé sur la base du nombre de journées ou demi-journées non travaillées au titre de chaque mois civil (article D. 168-14 du Code de la Sécurité sociale).*



### **Consultation du CSE en cas d'inaptitude**

L'employeur doit, préalablement à sa proposition de poste de reclassement, consulter le CSE sur les possibilités de reclassement de l'intéressé pour :

- L'inaptitude d'origine non professionnelle (C. trav. art. L 1226-2)
- L'inaptitude d'origine professionnelle (C. trav. art. L 1226-10)

Cette consultation s'impose même si l'employeur estime le reclassement du salarié impossible (Cass. soc. 21-2-1990 n° 88-42.125 P) ou si le médecin du travail a conclu à une inaptitude physique de l'intéressé à tout poste dans l'entreprise (Cass. soc. 23-10-2001 n° 99-40.126 FS-D : RJS 1/02 n° 28).

De plus et pour votre information, la consultation des représentants du personnel doit se situer :

- Après la constatation régulière par le médecin du travail de l'inaptitude physique du salarié (Cass. soc. 15-10-2002 n° 99-44.623 FS-PB : RJS 1/03 n° 27) ;
- Avant la proposition au salarié inapte d'un emploi de reclassement adapté à ses capacités (Cass. soc. 28-10-2009 n° 08-42.804 F-PB : RJS 1/10 n° 33) ;
- A fortiori, avant l'engagement éventuel de la procédure de licenciement pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement (Cass. soc. 28-4-2011 n° 09-71.658 F-D : RJS 7/11 n° 600) ».

**Dans un arrêt en date du 30 septembre 2020**, la Cour de cassation considère 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 représentants du personnel, prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, un salarié a été licencié pour inaptitude non professionnelle et impossibilité de reclassement. L'employeur avait omis de consulter les délégués du personnel sur les possibilités de reclassement du salarié. La Cour d'appel a relevé que ce manquement à l'obligation de consultation des représentants du personnel n'avait pas pour effet de rendre le licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse. Cependant la Cour de cassation, le 30 septembre 2020 casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel sur les demandes en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'une indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents.

Pour la Cour de cassation, la simple omission de la consultation des représentants du personnel prive le licenciement de cause réelle et sérieuse, et ce, même si le reclassement a été sérieusement et mise en œuvre sans succès par l'employeur.

Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-11.974

[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/819\\_30\\_45527.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/819_30_45527.html)



## La question du jour



### Votre question :

**Dans quelle mesure un employeur peut se prévaloir d'informations extraites d'un compte privé Facebook pour soutenir le licenciement d'un salarié ?**

**Notre réponse :** *L'arrêt du 30 septembre 2020 est inédit en ce que, pour la première fois, la Cour de cassation admet que l'employeur se prévale d'informations extraites d'un compte privé Facebook au soutien du licenciement d'une salariée.*

*Dans les précédents jurisprudentiels, la chambre sociale de la Cour de cassation avait jugé que des propos litigieux diffusés sur Facebook, accessibles uniquement « à des personnes agréées par une salariée et peu nombreuses » (groupe fermé composé de 14 personnes) relevaient d'une conversation de nature privée ne caractérisant pas une faute grave (Cass. soc. 12-09-2018, n° 16-11.690).*

*Dans un autre arrêt du 20 décembre 2017 (Cass. soc. 20-12-2017, n°16-19.609), la Cour a jugé que l'employeur portait une atteinte déloyale et disproportionnée à la vie privée du salarié en accédant au contenu de son compte Facebook sans y être autorisé, au moyen du téléphone portable professionnel d'un autre salarié.*

*En l'espèce, dans l'arrêt du 30 septembre dernier, une salariée, chef de projet export au sein d'une entreprise de l'habillement, a été licenciée pour faute grave pour avoir publié, sur son compte Facebook personnel, des photos d'une nouvelle collection avant le démarrage de la campagne promotionnelle officielle.*

*La Cour rappelle qu'en vertu du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, l'employeur ne peut pas avoir recours à un stratagème pour obtenir un élément de preuve. Cependant, tel n'était pas le cas en l'espèce dès lors que **la publication Facebook litigieuse avait été communiquée à l'employeur spontanément par une autre salariée**, elle-même « amie Facebook » de la salariée licenciée et pouvant à ce titre accéder à ses publications.*

*De plus, le droit à la preuve peut justifier une atteinte à la vie privée du salarié, sous réserve que la production de l'élément de preuve soit indispensable et que l'atteinte soit proportionnée au but recherché. **L'employeur se limitait bien à verser la publication litigieuse extraite du compte Facebook** ainsi que le profil de certains de ses « amis » (plus de deux cents) travaillant dans des entreprises concurrentes, **sans verser d'éléments privés superflus.***

*Ainsi, la Cour de cassation considère que l'intérêt légitime de l'employeur peut justifier une telle entorse au droit à la vie privée, sous réserve :*

- que les éléments de preuve aient été recueillis loyalement ;
- que l'atteinte à la vie privée soit proportionnée au but poursuivi par l'employeur ;
- que la production des éléments soit indispensable à l'exercice du droit de la preuve.

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





## Formation

Organisme agréé, nous organisons des **stages personnalisés sur simple demande dans vos locaux sur la France entière.**

Retrouvez nos programmes sur [mycse.fr](http://mycse.fr) notamment **formations CSE & SSCT.** Pour les demandes de formations intra et personnalisées, contactez-nous par [mail](mailto:info@mycse.fr) ou appelez-nous au 04 72 75 08 42



**MYCSE à LILLE, LYON et PARIS,**  
[www.mycse.fr](http://www.mycse.fr) – [info@mycse.fr](mailto:info@mycse.fr) - myCSE / Orseu – 3 rue Bayard 59000 LILLE