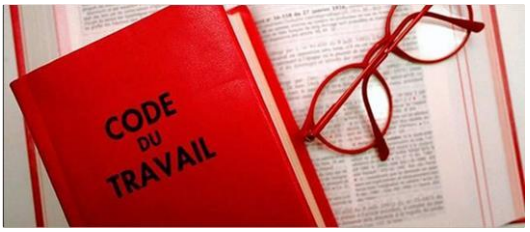
BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE - PARCOURS DROIT SOCIAL



SOMMAIRE

Article 1

La liberté du commerce et de l'industrie : un principe révolutionnaire conditionné par l'absence de manœuvres déloyales.....Page 2

Article 2

Et si le temps partiel thérapeutique était une incurie législative ? ..... Page 5

Article 3

L'inaptitude du salarié : Un reclassement en télétravail s'impose à l'employeur si le poste occupé est compatible avec l'état de santé du salarié..... Page 7

Article 4

Linkedln : Post, Likes et Problèmes .....Page 9

Actualités Master II Droit de l'Entreprise – parcours Droit Social

En ce mois mouvementé, le Journal Officiel ne cesse de faire l'objet de promulgation.

Tout d'abord, le décret d'application du 12 avril dernier concernant le CDD/CTT multi-remplacements a déterminé les secteurs autorisés à remettre en œuvre cette mesure expérimentale.

Également, suite à une validation presque complète de l'impopulaire réforme des retraites par le Conseil constitutionnel, la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 n'a pas tardé à être promulguée au Journal Officiel le 15 avril. Le Conseil constitutionnel a ainsi retenu diverses mesures, ayant pourtant fait l'objet de nombreuses contestations ces derniers mois : l'allongement de l'âge légal de départ à la retraite, le relèvement de la durée d'assurance requise pour bénéficier d'une pension de retraite à taux plein, l'adaptation du dispositif de carrières longues, la suppression de certains régimes spéciaux … Cependant, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à censurer des dispositions évoquées à de nombreuses reprises telles que l'index senior et le contrat de travail senior. Ces mesures trouveront peut-être leur place dans le futur projet de loi sur l'emploi préparé par le Gouvernement, avec des mesures sur le travail des seniors et les conditions de travail en général.

En outre, le décret du 17 avril relatif à la présomption de démission en cas d'abandon de poste a fixé à 15 jours le délai minimum laissé au salarié pour reprendre son poste et justifier son absence.

Bonne lecture de nos articles sur le thème de l'exécution du contrat de travail !

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

La liberté du commerce et de l'industrie : un principe révolutionnaire conditionné par l'absence de manœuvres déloyales

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie a été institué par l'article 7 du décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, selon lequel *« il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art, ou métier qu'il trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits »*. Cette liberté a également été confirmée par la loi « Le Chapelier » des 14 et 17 juin de la même année et regroupe trois domaines : la liberté de la concurrence, la liberté d'exploitation et la liberté d'entreprendre qui a désormais valeur constitutionnelle.

Si ce principe majeur qu'est la liberté du commerce et de l'industrie existe depuis la Révolution française, il a plus récemment été illustré dans un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 28 septembre 2022 (n°21-15.892), notamment à travers les notions de création d'entreprises concurrentes et de débauchage d'anciens salariés.

En l'espèce, le directeur commercial d'une société *(Gil Taite)*, ayant pour activité la vente de fruits et légumes sur le marché d'intérêt national, a démissionné afin de créer sa propre société *(ADM Primeurs)* spécialisée dans le même secteur d'activité et située sur le même marché. Par la suite, deux salariés de la société Gil Taite ont démissionné afin de rejoindre la société ADM Primeurs. La société Gil Taite a alors assigné en justice cette dernière pour réparation du préjudice subi à la suite d'actes déloyaux qu'aurait commis l'ancien directeur commercial.
Afin de faire droit à la demande de la société qui employait initialement ce dernier, la Cour d'appel s'était fondée sur le caractère simultané de la démission du directeur commercial et de la création de sa propre société, sur la baisse du chiffre d'affaires de la société Gil Taite, ainsi que sur la démission précipitée des deux salariés.
Toutefois, ce n'est pas ce qu'a retenu la Cour de cassation qui a cassé et annulé la décision rendue par la Cour d'appel de Paris. En effet, la Haute juridiction a d'abord considéré que *« la simple embauche, dans des conditions régulières, d'anciens salariés d'une entreprise concurrente, fussent-ils particulièrement compétents, n'est pas en elle-même fautive et ne le devient que si sont constatées concrètement des manœuvres déloyales »*. Elle a également ajouté que *« en vertu de la liberté du commerce et de l'industrie, le démarchage de la clientèle d'autrui, fût-ce par un ancien salarié de celui-ci, est libre, dès lors que ce démarchage ne s'accompagne pas d'un acte déloyal »*.

En tout état de cause, deux principes ont été rappelés dans cet arrêt : d'une part, la liberté du commerce et de l'industrie implique qu'il est possible pour un ancien salarié de fonder une société concurrente et d'exploiter les clients et fournisseurs de la société qu'il quitte, et d'autre part, que le débauchage d'anciens salariés n'est pas illicite à partir du moment où aucun acte déloyal n'est établi.

Si la création d'une entreprise concurrente et l'embauche d'anciens salariés peuvent être des notions sensibles, voire impensables pour certains, ces faits ne sont pas nécessairement fautifs dès lors qu'aucun acte déloyal n'existe.

À ce titre, la concurrence déloyale se définit comme étant *« le fait, dans le cadre d'une concurrence autorisée, de faire un usage excessif de sa liberté d'entreprendre, en recourant à des procédés contraires aux règles et usages, occasionnant un préjudice »* sanctionné par l'article 1240 du code civil.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Il convient donc de comprendre qu'en l'absence de toute clause de non-concurrence, un salarié est légitime à la création de sa propre société, y compris lorsqu'elle relève du même secteur d'activité, mais aussi au fait de débaucher du personnel dès lors qu'il exerce son activité dans des conditions loyales et ne nuit pas à l'activité de son ancien employeur : c'est d'ailleurs ce qu'illustre le cas d'espèce puisque l'ancien directeur commercial de la Société Gil Taite n'était nullement tenu par une telle clause. Par conséquent, la Cour de cassation a considéré que la Cour d'appel de Paris s'était prononcée *« par des motifs impropres à caractériser des manœuvres déloyales »*.

La seule issue à cette prétendue concurrence aurait consisté, pour l'employeur, en l'instauration d'une clause de non-concurrence dans le contrat de travail de son ancien directeur commercial afin de le limiter dans l'exercice de fonctions équivalentes, que ce soit chez un concurrent ou à son propre compte.

En définitive, c'est lorsque les faits invoqués sont fautifs qu'ils constituent un acte de concurrence déloyale et peuvent ainsi permettre d'engager la responsabilité de l'entreprise. Tel est le cas si cette dernière a par exemple contacté des salariés en les incitant à quitter leur emploi afin de les recruter, causant ainsi un préjudice à leur employeur du fait d'une désorganisation certaine. Toutefois, ce fait invoqué en l'espèce n'a pas été appréhendé par la Cour de cassation qui a une nouvelle fois retenu l'absence de manœuvres déloyales, notamment parce que les salaires perçus par les salariés « débauchés » étaient inférieurs à ceux qu'ils percevaient au sein de la société Gil Taite. D'autre part, un constat d'huissier de justice a révélé que la présence de documents informatiques concernant des clients et fournisseurs de l'entreprise Gil Taite, sur les postes informatiques de la Société ADM Primeurs, n'avait pas de caractère déloyal.

Il convient alors de souligner qu'il est possible de recruter les salariés particulièrement compétents de son ancienne entreprise et d'opérer un transfert de fichiers clients et fournisseurs, quand bien même cette dernière en serait fortement pénalisée. Ce fait peut paraître surprenant, d'autant plus que la perte de personnel est susceptible de représenter un préjudice considérable pour une entreprise, pouvant ainsi donner lieu à une perte de compétitivité et/ou à une baisse du chiffre d'affaires.

Cependant, prétendre que le fait d'engager les salariés d'une entreprise concurrente constitue un acte de concurrence déloyale lorsque ces derniers ont quitté, volontairement ou non, leur ancienne entreprise alors qu'ils sont libres de tout engagement, reviendrait à remettre en cause le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que la liberté du travail existant en droit : seules les circonstances qui entourent le débauchage et la création d'une entreprise concurrente peuvent permettre de caractériser ce type d'acte.

Dans cet arrêt du 28 septembre 2022, il aurait peut-être été opportun d'analyser les raisons ayant véritablement poussé les salariés à quitter l'entreprise Gil Taite, qui plus est pour un salaire inférieur à celui qu'ils percevaient. En effet, il est peu probable que des salariés particulièrement compétents quittent une entreprise pour le plaisir de gagner moins : cela doit très probablement cacher certains faits antérieurs, sachant que l'herbe n'est pas forcément plus verte ailleurs.

À ce titre, le débauchage n'est pas déloyal si la démission des salariés est spontanée et résulte notamment de leurs conditions de travail, ou de la conjoncture les incitant à quitter l'entreprise. Dans un arrêt Société Sud Ouest déchets industriels contre Société Eiffage-Energie systèmes du 23 juin 2021 (n°19-21.911), la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré le débauchage des salariés d'un concurrent comme étant constitutif de concurrence déloyale étant donné que les départs, qui concernaient la partie la plus qualifiée du personnel et qui ne pouvaient pas s'expliquer par des motifs tenant à de mauvaises conditions de travail, avaient entraîné la désorganisation du service de la société victime. Ces départs avaient eu des répercussions sur l'organisation du travail et sur les procédures d'appel d'offres ayant ainsi entraîné une perte d'activité et de chiffre d'affaires, d'autant plus que la société poursuivie avait incité les salariés à quitter l'entreprise.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Pour que sa demande soit considérée comme étant recevable par la Cour de cassation, la société Gil Taite aurait donc dû veiller à apporter des éléments probatoires davantage motivés, puisque force est de constater que la preuve a toute son importance en la matière et que la Haute juridiction est impitoyable sur l'existence prouvée de manœuvres déloyales …

Léa-Marie BOB

Sources :

- Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 28 septembre 2022, 21-15.892

- Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 23 juin 2021, 19-21.911

- Loi du 17 mars 1791 portant suspension de tous les droits d'aides, de toutes les maitrises et jurandes et établissement des droits de patente

- Fiche d'orientation DALLOZ - Concurrence déloyale - Juillet 2022

- ERAMBERT S. : « la liberté du commerce permet à un salarié entrepreneur de débaucher les salariés et de démarcher la clientèle de son ancienne entreprise », le 08 décembre 2022, www.actuel-rh.fr

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Et si le temps partiel thérapeutique était une incurie législative ? (Cour de cassation, Chambre sociale, 8 février 2023, 21-16.433)

Le temps partiel thérapeutique, qui permet la reprise d'une activité professionnelle adaptée à l'état de santé du salarié, pourrait-il se transformer en fardeau ? C'est l'interrogation à laquelle soumet l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation, le 8 février 2023[1].

Dans les faits, un salarié à temps complet a été placé en arrêt-maladie suite à un accident de la circulation, sans lien avec son activité professionnelle, en août 2001. Deux ans après, il a repris ses fonctions en mi-temps thérapeutique. Seulement, son organisme de protection sociale a cessé de lui verser ses indemnités journalières, à compter du mois d'août 2004. Il en vient donc à réclamer cette perte à son nouvel employeur.
Quand bien même le code du travail n'en spécifie pas, cette jurisprudence souligne l'importance de passer par un avenant, en cas de passage à temps partiel thérapeutique (TPT). Il deviendrait essentiel de combler cette brèche législative pour éviter toute situation équivoque.

Le temps partiel thérapeutique : Un temps partiel distinct et normalement limité.
Avant tout, il est nécessaire de rappeler que le TPT est un temps partiel. L'inclusion dans cette catégorie est à la fois une force et une faiblesse. En effet, elle permet de rendre applicable toutes les règles attachées au temps partiel au TPT, mais la particularité de ce dernier n'est pas entièrement considéré.

D'abord, le code du travail exige un formalisme strict et écrit pour le salarié à temps partiel[2]. Cette absence d'écrit déclenche une présomption d'emploi à temps complet, même si de simples avenants temporaires sont concernés[3]. En pratique, l'aménagement du temps de travail pour motif thérapeutique ne fait l'objet que de trop peu d'écrit et l'affaire du 8 février 2022 ne fait pas exception. Certains employeurs semblent penser que la prescription du médecin vaut avenant. Etant donné qu'ils ne craignent pas cette présomption vu qu'ils peuvent facilement la renverser, une partie d'entre eux s'en passe. Seulement, le salarié peut être placé dans une situation d'imprévisibilité, notamment à raison de la répartition de la durée du travail ou de la modification éventuelle de cette répartition.

Le caractère propre du TPT l'est aussi sur la durée du travail. D'une part, la durée d'activité donnée peut déroger à celle fixée par une convention, un accord de branche étendu ou le code du travail[4]. D'autre part, le TPT est incompatible avec l'accomplissement d'heures complémentaire, le cas contraire, l'employeur ne respecterait pas les prescriptions médicales et violerait son obligation de sécurité[5].

Enfin, le recours au TPT doit être limité. Cet aménagement du temps de travail n'a pas à être indéfini. Dans l'arrêt du 8 février 2022, le salarié est resté en temps partiel du 12 janvier 2004, date à laquelle le médecin du travail l'a déclaré apte au TPT, au 1er décembre 2011. C'est une incohérence totale avec l'essence même du TPT. La faute en est à l'absence d'avenant et au transfert de son contrat de travail. Cet arrêt aura pour mérite de donner aux employeurs et aux salariés des points de vigilance à avoir, s'ils ont recours au TPT.

C'est autant d'éléments qui devraient provoquer l'apparition d'une section propre au TPT dans le code du travail, sans en oublier la cohésion avec le code de la sécurité sociale. Le passage à temps partiel thérapeutique correctement édicté permet au salarié d'avoir plus de clarté, que ce soit pour l'exécution de son contrat de travail ou pour connaître ses obligations et celles de son employeur, notamment sur le salaire.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Le traitement plafonné du maintien des ressources pour le salarié.
Excepté quelques dérogations qui méritent toute l'attention des parties, l'employeur doit considérer le salarié en TPT comme un salarié à temps partiel, rémunération incluse. Ainsi, seul le nombre d'heures effectivement réalisé par le salarié sera rémunéré par l'employeur. C'est alors les organismes de sécurité sociale qui verse une indemnité journalière[6] dont le montant « *ne peut être supérieur à la perte de gain journalière liée à la réduction de l'activité résultant du travail à temps partiel pour motif thérapeutique.* ». De la sorte, le salarié peut travailler à temps partiel thérapeutique, tout en maintenant autant que possible un niveau de ressource équivalent au salaire qu'il percevait, avant son arrêt de travail.

Toutefois, l'indemnité versée par la sécurité sociale n'est pas perpétuelle puisqu'elle est limitée à un an. A priori, cette durée est amplement suffisante, puisque le temps partiel thérapeutique a vocation à être temporaire. Mais l'aménagement du temps partiel peut perdurer, particulièrement en l'absence d'avenant comme c'est le cas dans l'arrêt rendu. Dans ces circonstances, l'arrêt affirme que le salarié devra se contenter du salaire perçu en contrepartie du son temps de travail. Ce n'est pas à l'employeur d'assurer le relais, en cas de non-versement des IJSS. Cette solution est cohérente, tant avec les dispositions législatives qu'avec l'arrêt rendu le 21 mars 2007 par la Cour de cassation[7]. Dans ce dernier, les juges suprêmes soulignent que le contrat du salarié en TPT n'est plus suspendu et que ce n'est pas à l'employeur d'assurer le maintien du salaire, comme en cas de maladie ou d'accident du travail.

La raison de la non-compensation par l'employeur permet d'assurer l'égalité de traitement entre les salariés dont le contrat n'est pas suspendu, mais aussi d'éviter que le salarié se maintienne dans cette situation. La durée du TPT n'aurait donc pas à être supérieure à un an, durée assuré par le CSS.

Le besoin d'un régime légal spécifique pour le TPT
Le TPT est une modification du contrat de travail, il devrait alors faire l'objet d'un avenant à durée déterminée puisqu'il modifie (temporairement) les conditions de travail. Le cas contraire et si les parties son inertes, le salarié peut se retrouver bloquer à temps partiel, tout comme sa rémunération.
Pour l'heure, différentes mesures viennent impulser le TPT, comme la possible déclaration en DSN ou le décret 8 novembre 2021[9] qui facilite et régi son renouvellement. D'ailleurs, ce renouvellement encadre maintenant sa durée puisque sans l'accord d'un médecin agréé, le TPT prend fin, sans toutefois mettre fin à la situation à temps partiel. Ainsi, un régime légal permettrait plus de visibilité et de clarté, notamment sur l'issue du TPT.

En conclusion, il est nécessaire d'édicter un avenant qui calque la durée du TPT à la durée fixée par le médecin agrée. De la sorte, l'incertitude sur son issu ou ses modifications est fixé. Par exemple, si le salarié passe d'un mi-temps thérapeutique à un temps partiel thérapeutique à 75%. Sans ça, des situations similaires à celle de l'arrêt commenté peuvent se produire. Il reste primordial de consulter la CCN pour voir si elle prévoit des dispositions spécifiques, notamment sur le maintien de salaire.

Nicolas BRUYERRE

Sources :
(1) Cour de cassation, Chambre sociale, 8 février 2023, 21-16.433
(2) Article L3123-6 du code du travail
(3) Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 23 novembre 2016, 15-18.093
(4) Articles L3123-7 à L3123-10 du code du travail
(5) Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 14 décembre 2022, 21-21.411
(6) Article L323-3 et Article R323-3 du code de la sécurité sociale
(7) Cour de Cassation, Chambre sociale, du 21 mars 2007, 06-40.891
(8) Décret n° 2021-1462 du 8 novembre 2021

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

L'inaptitude du salarié : Un reclassement en télétravail s'impose à l'employeur si le poste occupé est compatible avec l'état de santé du salarié (Cass. Soc. 29 mars 2023, 21-15.472)

De façon générale, lorsqu'un salarié est déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail, l'employeur est contraint de lui proposer un autre emploi adapté à ses capacités, notamment en mettant en œuvre des mesures d'adaptation ou d'aménagement du poste conformément aux articles L1226-2 et L1226-10 du code du travail.

Pour ce faire, l'employeur doit tenir compte des préconisations que le médecin du travail a indiqué dans l'avis d'inaptitude ainsi que de l'avis du CSE, sauf s'il en est dispensé. Celles-ci peuvent mentionner le télétravail à titre d'adaptation de l'emploi du salarié inapte, ce qui impose à l'employeur d'en tenir compte dans sa recherche de possibilités de reclassement ; c'est notamment ce qu'affirme la Chambre Sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 15 janvier 2014.

Dès lors, une question se pose : Que se passe-t-il lorsque le télétravail n'est pas mis en place dans l'entreprise ? L'employeur peut-il invoquer le fait que le télétravail n'existe pas dans son entreprise pour écarter cette préconisation du médecin du travail ?

La Chambre sociale de la Cour de cassation répond, dans un arrêt du 29 mars 2023, que l'employeur ne peut pas invoquer un tel argument.

Dans cette affaire, une assistante coordinatrice d'équipe pluridisciplinaire au sein d'un service de santé au travail est déclarée inapte à son poste le 17 février 2016. Le médecin du travail affirmait dans son avis d'inaptitude que la salariée pouvait occuper un poste administratif sans déplacement et en temps partiel (2 jours par semaine) *« en télétravail avec aménagement du poste approprié »*.

Le 7 décembre de la même année, l'employeur a licencié la salariée pour inaptitude avec impossibilité de reclassement au motif *« qu'aucun poste n'existait en télétravail dans son entreprise au moment de la déclaration d'inaptitude et qu'il n'était pas tenu de le mettre en place pour répondre aux préconisations du médecin du travail »*. De plus, l'employeur affirmait que le télétravail était incompatible avec l'emploi de la salariée qui était tenue au secret médical.

La salariée a alors décidé de saisir le Conseil de prud'hommes en mettant en avant le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement, car celui-ci s'étant opposé à son passage en télétravail conformément à la volonté du médecin du travail. Elle réclamait à ce que son licenciement soit requalifié sans cause réelle et sérieuse. Elle a obtenu gain de cause devant la juridiction prud'homale ainsi que devant la Cour d'appel de Paris (arrêt 3 février 2021) qui édicte similairement le même principe, à savoir que ***« l'aménagement de poste en télétravail fait partie intégrante de l'obligation de reclassement de l'employeur » .*** L'employeur s'est pourvu en cassation en faisant valoir *« qu'un employeur ne peut se voir imposer de reclasser un salarié sur un poste en télétravail que s'il est mis en place au sein de l'entreprise »*.

La Chambre sociale de la Cour de cassation confirme l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris et rejette le pourvoi au motif ***« qu'il appartient à l'employeur de proposer au salarié, loyalement, en tenant compte des préconisations et indications du médecin du travail, un autre emploi approprié à ses capacités, aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail ».***

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

La Haute juridiction vient reconnaître que l'employeur n'a pas exécuté son obligation de reclassement comme l'exige sa jurisprudence constante.

L'arrêt met en exergue le fait que les fonctions de la salariée étaient bien compatibles avec le télétravail contrairement à ce qu'affirmait l'employeur. En effet, le travail de la salariée ne demandait pas l'accès aux dossiers médicaux, donc pas d'obligation au secret médical, et pouvait se réaliser à domicile et à temps partiel comme demandé par le médecin du travail.

Enfin, la Chambre sociale précise que ***« l'aménagement d'un poste en télétravail peut résulter d'un avenant au contrat de travail »*** sans qu'il soit donc nécessaire que le télétravail ait été choisi comme modalité d'organisation du travail dans l'entreprise.

La Cour de cassation reconnaît donc dans cet arrêt que la préconisation de télétravail par le médecin du travail s'impose à l'employeur même si cette pratique n'est pas mise en œuvre dans son entreprise. Cependant, l'employeur n'est pas tenu d'obéir à cette préconisation s'il parvient à démontrer que les fonctions occupées par son salarié sont incompatibles avec la mise en place du télétravail.

Il s'agit d'une décision importante que les employeurs ne doivent pas négliger, et particulièrement ceux employant des salariés qui peuvent exercer leurs missions via les outils de la communication. A contrario, ceux employant des salariés manuels ou de contact sont beaucoup moins concernés en raison de la difficulté voire de l'impossibilité pour eux d'exercer leurs missions à distance (garagistes, jardiniers, commerciaux, managers…).

Malgré tout, la Cour d'appel de Paris a, dans un arrêt rendu le 18 mai 2022 (19/02933), déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement d'une salariée préparatrice en pharmacie pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement. En l'espèce, la Cour a affirmé que l'employeur n'avait pas été en mesure de justifier avoir sérieusement tenté de mettre le télétravail en place ou s'être trouvé dans l'impossibilité de le faire. Il s'agit d'une décision assez dure pour l'employeur (pharmacie) qui peut difficilement mettre en télétravail ses préparateurs !

Il faut donc veiller à apporter une justification sérieuse d'impossibilité de reclassement en télétravail pour éviter toute éventuelle requalification !

Ainsi, en conséquence de l'arrêt du 29 mars 2023, le médecin du travail peut forcer la mise en œuvre du télétravail au sein d'une entreprise avec ses préconisations d'adaptation du poste de travail pour un salarié inapte, et cela même si cette pratique n'est pas admise dans la structure. Cette jurisprudence ne porte-t-elle pas atteinte au pouvoir de direction de l'employeur ?

Enzo HUNAUT

Sources :
- « Inaptitude : quand le télétravail préconisé par le médecin du travail s'impose à l'employeur - Lefebvre Dalloz Compétences », le 17 avril 2023, lusis-avocats.com
-LEBRETON N. : « Inaptitude : quand le télétravail préconisé par le médecin du travail s'impose à l'employeur », lefebvre-dalloz.fr
- « Le télétravail, une solution à l'inaptitude », publié le 13 avril 2023, grouperf.com
- Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 29 mars 2023, 21-15.47
- https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2022/C26236672150CE31448C7

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Linkedln : Post, Likes et Problèmes
(Cour de cassation, Chambre sociale, 30 mars 2022, 20-21.665)

De nos jours, les réseaux sociaux sont monnaie courante (Facebook, Twitter, Instagram, Tiktok, etc…). De plus, les réseaux prennent une place importante dans nos vies et une large partie de la population dispose d'un réseau social. En effet, selon l'INSEE, en France, Facebook dispose de 35 millions d'utilisateurs actifs, 12 millions pour Twitter.

Mais outre ces réseaux dits de « divertissement », il existe aussi des réseaux professionnels. C'est notamment le cas de Linkedln, réseau qui permet une mise en relation des professionnels dans l'optique de construire un réseau et d'élargir toujours plus ce dernier. A noter que selon l'étude de l'INSEE, Linkedln parvient à attirer environ 7 millions d'utilisateurs actifs. La tranche d'utilisateurs est donc conséquente, ainsi un grand nombre de salariés utilise le réseau social Linkedln.

Il est courant d'exposer des informations personnelles ou professionnelles voire de donner un avis sur les réseaux sociaux. Mais il faut tout de même faire attention lorsqu'on est salarié à ce que l'on poste et la manière dont on le fait.

A la lecture de ces paragraphes, le sujet devient plus clair, il va effectivement être question de la distinction entre les éléments tirés de la vie privée et de la vie professionnelle d'un salarié.

Cette question a déjà été fixée par la jurisprudence, petit rappel :
Il convient de distinguer ce qui relève de la sphère privée de la sphère publique. Ainsi, un employeur ne peut se pourvoir d'un extrait d'une publication partagée en privé à un nombre restreint de personnes. Tandis qu'une publication partagée en « public » peut tout à fait être utilisée par l'employeur contre le salarié.
Toutefois, une exception existe et elle a été posée par l'arrêt « Petit bateau » dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation, en date du 30 septembre 2020 (n°19-12.058). Ainsi, même lorsque la publication est dans un cadre « privé », il est possible d'y recourir à plusieurs conditions :

- L'atteinte à la vie privée doit être proportionnée au but poursuivi.
- La preuve doit être obtenue loyalement.
- Cette preuve est le seul de moyen de prouver les allégations et doit être indispensable à cette logique probatoire.

Cette jurisprudence est depuis constante.

Mais alors pourquoi parler de Linkedln particulièrement ?
Pour plusieurs raisons :

- Premièrement, les étudiants sont sensibilisés lors de leurs études à utiliser ce réseau afin de se créer un réseau et de pouvoir l'étendre au cours de leur carrière professionnelle. Ainsi, il semble intéressant de se pencher sur ce réseau en particulier.
- Deuxièmement et c'est là l'essentiel, comme expliqué précédemment beaucoup de jurisprudences ont été rendues concernant l'utilisation d'éléments issus des réseaux sociaux de salariés. Cependant et étonnamment assez peu de jurisprudence a été rendue concernant l'utilisation d'informations issues de profils Linkedln.

C'est pourquoi la question se pose de savoir s'il est possible d'utiliser des informations issues du compte Linkedln d'un salarié ?

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

La réponse a été posée dans un arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 30 mars 2022 (n°20-21.665).

En l'espèce, une salariée fait l'objet d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, cette dernière conteste son licenciement devant la juridiction prud'homale. Il est déterminé que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse et intervient avant le 23 septembre 2017 et l'entrée en vigueur des « Barème Macron », c'est-à-dire que les sommes versées à la salariée ne sont pas encadrées par des planchers. Les juges doivent alors établir les dommages et intérêts en prenant en compte le préjudice subi par la salariée, rentre ainsi en compte la question de savoir si la salariée est encore au chômage suite au licenciement ou non.
L'employeur va alors contester devant la Cour d'appel que la salariée n'est plus au chômage en joignant à l'affaire un extrait du profil Linkdln de la salariée faisait état d'un nouveau poste à venir. La cour d'appel rejoint le raisonnement de l'employeur et décide de limiter la somme perçue à 10 000€.

La salariée forme un pourvoi en cassation. C'est cette décision de la Cour qui est intéressante mais néanmoins subtile. En effet, la Cour décide de casser l'arrêt considérant que la Cour d'appel avait dénaturé les termes clairs et précis de l'extrait du profil Linkedln de la salariée. MAIS, et c'est là qu'est la subtilité et tout l'intérêt de cet arrêt, la Cour de cassation ne revient pas sur le caractère illicite de la preuve produite par l'employeur en appel.

Ainsi, la Cour de cassation, de manière indirecte accepte que le profil Linkedln d'un salarié soit un moyen de preuve en cas de litige. Autrement dit cette preuve n'est pas déloyale.

La doctrine s'est alors emparée du débat en se demandant si un tel extrait portait sur un caractère privé ou public du compte, comme dit précédemment cela a son importance. La doctrine semble unanime sur ce sujet, Linkedln ayant pour but de se faire un réseau et de l'étendre, il semble difficile d'imaginer l'action de la salariée comme relevant de la sphère privée. La doctrine va même plus loin en considérant que toute publication relevant de ce réseau posséderait donc un caractère public au vu de sa finalité.
Certes, cet arrêt n'a rien de révolutionnaire concernant la loyauté de la preuve. De plus, il peut lui être reproché de concerner un licenciement. Cependant, il est quand même riche d'enseignement, car il pose la jurisprudence sur un réseau pour lequel la jurisprudence n'était pas très bavarde.

Depuis le 30 mars 2022, la réponse est claire : un extrait de profil Linkedln est une preuve dont peut se munir l'employeur peu importe la manière dont l'employeur s'est procuré les informations.
Enfin, la solution rendue peut facilement être transposée à une relation contractuelle de travail, en cas de manquement du salarié à son obligation de loyauté dans l'exécution du contrat et pourrait servir le cas échéant à prendre des sanctions contre le salarié.

Cet arrêt montre que la législation ainsi que la jurisprudence en matière du travail doivent s'adapter sans cesse aux nouvelles technologies. Et à l'aube de promesses de Metaverse et autres nouvelles technologies, il y a fort à parier que de nouvelles questions juridiques sont à venir.
Ainsi, Cher Utilisateurs de Linkedln, liker, commenter, partager, publier, mais restez vigilants, car il s'agit d'une fenêtre sur vous et votre vie et elle pourrait bien se refermer sur vos doigts.

Alexis DELPORTE

Sources :
- Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 30 mars 2022, 20-21.665
- Tiz : « Classement des réseaux sociaux en France et dans le monde en 2022 », le 27 Décembre 2021, https://www.tiz.fr/utilisateurs-reseaux-sociaux-france-monde/
- Etude sur l' « Usage de l'internet pour les relations sociales selon l'âge » par l'INSEE.
- HAAS G., PAILLET C., LAURENT M., « Contestation du licenciement et réseaux sociaux : ce qu'il faut savoir », le 1 juin 2022, haas-avocats.com
- ROMAND T., BIRGY V. « Profil LinkedIn et mode de preuve - Le droit à l'épreuve des réseaux sociaux », le 6 mai 2022, lexplicite.fr

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.