

Covid19: Le chômage partiel des salariés des cabinets d'avocats.

AVERTISSEMENT: cet article a été rédigé le 22 Mars 2020, il doit donc être lu avec les plus grandes réserves puisque les ordonnances qui doivent être prises dans le cadre de la loi d'urgence COVID-19, n'ont pas encore été publiées.

Depuis Mardi 17 mars 2019, le confinement a été ordonné afin de limiter la propagation du Corona Virus ou Covid19.

Les entreprises, qui le peuvent, ont été invitées à télétravailler, les autres à fermer et à déposer une demande d'aide pour le chômage partiel ou activité partielle.

Les cabinets d'avocats ont dû fermer, [les tribunaux sont fermés au public](#) et aux avocats sauf en matière pénale et droit des étrangers avec aucune garantie quant à leur sécurité sanitaire, aucun masque n'est fourni, pas de gants et nous ne sommes pas certains que les salles ont été désinfectées avant notre intervention. Le Bâtonnier de Bordeaux a suspendu les désignations des avocats dans l'attente que des garanties sanitaires soient ordonnées.

Beaucoup de cabinets emploient des salariés: assistantes, secrétaires, clerks, comptables, avocats salariés également, femme de ménage.

Ces salariés ont été renvoyés chez eux ou ont été invités à ne pas venir (pour les femmes de ménages), certains peuvent télétravailler car ils n'ont pas d'enfants à garder, d'autres ne le peuvent pas car ils doivent surveiller et aussi faire les cours à leurs enfants.

La majorité "télétravillotera" et ceci pour plusieurs

raisons:

– la profession d’avocats utilise certes beaucoup de moyens dématérialisés, mais elle stocke encore beaucoup de “papiers”, les dossiers sont à la fois informatisés mais comme on le dit, ils sont aussi “physiques” et contiennent des pièces originales des clients qui ne sont pas toutes scannées.

Ils contiennent aussi les copies de dossiers pénal, le CDrom, des clefs USB que les clients nous ont confiés.

Cela signifie qu’il est nécessaire d’être à son cabinet pour pouvoir accéder à ce papier et de surcroît il est parfois plus simple de conclure en réponse à des conclusions adverses en ayant les conclusions imprimées.

Nos assistantes nous secondent dans la transcription des dictées, dans l’envoi des courriers, dans l’impression des pièces, dans la photocopie des pièces, elles réceptionnent et répondent aux appels, elles accueillent aussi nos clients qui viennent nous consulter, elles préparent nos dossiers de plaidoiries, les audiences, déposent nos requêtes au tribunal.

Avec cette crise sanitaire, nos assistantes sont en activité partielle même si le télétravail est mis en place.

Les nouveaux “clients” n’appellent pas, ils sont confinés et sont comme beaucoup dans une grande inquiétude sur le lendemain et par conséquent repousse à l’après covid19 leurs procédures de divorce, de contestation de leur licenciement par exemple.

Les expertises médicales en droit de la réparation du préjudice corporel ou en droit de la construction ne peuvent pas se tenir.

Le téléphone ne sonne plus depuis quelques jours et la boîte mail est vide ou presque, des mails de “fin de dossier” nous sont adressés (transcription divorce, exécution de jugement,

difficulté d'application du droit de visite en ce temps difficile) et les mails de notre expert comptable, du CNB, de l'URSSAF, des impôts, des mails automatiques de nos partenaires commerciaux qui indiquent continuer l'activité malgré la crise sanitaire.

Aucun nouveau dossier pour l'instant à ouvrir, à traiter pour nos assistantes, secrétaires.

Aucun client à accueillir, aucune audience à préparer, elles sont toutes reportées d'office sine die.

– Certaines assistantes, et certaines avocates confinées sont aussi mères de famille et doivent essayer de télétravailler avec des enfants en bas âge , j'écris bien essayer (j'écris en connaissance de cause) . Avoir les yeux rivés sur un ordinateur et en même temps (comme dirait l'autre) sur un enfant de deux ans et demi qui à tout moment peut grimper sur le canapé, sauter, attraper le stylo feutre que vous avez laissé sur la table basse pour déployer son talent de dessinateur en herbe sur les murs, c'est du SPORT. Aussi, le travail pourra s'effectuer durant les siestes et la nuit .

Les rendez-vous téléphoniques avec nos clients habituels seront programmés durant la sieste dans le jardin pour éviter de réveiller le gentil bambin endormi, avec notre douce voix de plaideuse.

Pour les parents des plus grands, l'école étant fermée, ils devront donner des cours à domicile avec toutes les difficultés que cela représente. Avec les adolescents, comme avec les petits, il leur faudra faire "le gendarme" sur l'utilisation des réseaux sociaux, pour réguler la surconsommation de séries et d'internet.

Au regard de tous ces éléments, nos salarié-e-s sont bien en activité partielle et toutes les conditions sont réunies pour faire droit à la demande de chômage partiel des employeurs avocats.

1- Sur le recours au chômage partiel.

a- Les motifs de recours.

L'article LR5122-1 du code du travail, les motifs de recours à l'activité partielle sont les suivants:

- conjoncture économique ;
- difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- sinistre ;
- transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
- intempéries de caractère exceptionnel ;
- ou autre circonstance de caractère exceptionnel.

Il apparait que cette crise sanitaire constitue cette autre circonstance à caractère exceptionnel.

Il faut rappeler que le projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans son article 7 précise qu'il est nécessaire de préserver l'emploi et d'éviter les licenciements *et atténuer les effets de la baisse d'activité, en facilitant et en renforçant le recours à l'activité partielle, notamment en l'étendant à de nouvelles catégories de bénéficiaires, en réduisant, pour les salariés, le reste à charge pour l'employeur et, pour les indépendants, la perte de revenus, en adaptant ses modalités de mise en œuvre, en favorisant une meilleure articulation avec la formation professionnelle et une meilleure prise en compte des salariés à temps partiel ;*

Il existe donc aucune difficulté pour bénéficier du dispositif d'activité partielle durant cette crise sanitaire.

b- les professions libérales, les avocats et le dispositif de

chômage partiel?

Les professions libérales sont-elles éligibles à ce dispositif.

C'est la question qui se pose.

Sur les réseaux sociaux, sur les groupes d'avocats, des informations contradictoires sont diffusées: des experts comptables auraient indiqué à certains de nos Confrères que les salariés des cabinets d'avocats ne seraient pas éligibles au chômage partiel parce qu'il existerait une possibilité de télétravail ou encore parce que nous sommes une profession libérale et que ces dernières ne seraient pas visées par le texte.

Madame la Présidente du CNB, Christiane FERAL-SCHUHL a écrit au Ministre du travail à la suite d'un rejet d'une demande de mise en activité partielle au prétexte que les cabinets d'avocats ne seraient pas des établissements recevant du public (ERP): [20.03.2020_lettre_a_la_ministre_du_travail](#) .

Sous réserve de nouvelles dispositions à venir dans les ordonnances de mardi, ces informations virales ne résultent d'aucune disposition légale actuellement:

- **aucun texte n'indique que l'activité partielle serait exclue pour les salariés qui travaillent de chez eux dans le cadre d'un télétravail.** Les entreprises pouvant bénéficier du dispositif doivent simplement être soumises au code du travail, le salarié doit posséder un contrat de travail de droit français (selon une instruction technique)
- **les professions libérales peuvent bénéficier de ces dispositions.** [L'accord national interprofessionnel du 29 octobre 2009 des salariés de professions libérales sur](#)

le chômage partiel prévoit: *Le présent accord est pris en application des articles L. 5122-1 à L. 5122-4 et R. 5122-1 à R. 5122-4 et suivants du code du travail. Il entend permettre aux salariés des entreprises libérales de bénéficier d'une indemnité conventionnelle s'ajoutant à l'allocation spécifique de chômage partiel. Il ne concerne que les heures perdues susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation spécifique. Cet accord interprofessionnel n'a pas été dénoncé (sauf erreur de ma part) à la suite de la réforme du chômage partiel en 2013 (Loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi). Aussi, les professions libérales et a fortiori les avocats peuvent bénéficier de l'activité partielle.*

- **Sur les refus de mise en activité partielle au motif que les cabinets d'avocats ne seraient pas des Etablissements recevant du Public, comme pour le télétravail, à moins que les ordonnances changent les conditions pour bénéficier de ce dispositif, je n'ai trouvé aucun fondement textuel.** Si pour bénéficier du chômage partiel, les entreprises devaient obligatoirement être des établissements recevant du public, il n'y aurait pas beaucoup d'élus, ce dispositif serait réservé, en effet, principalement aux commerces. En outre, les cabinets d'avocats sont des établissements recevant du Public, ils sont en effet soumis aux dispositions relatives à l'accessibilité des locaux aux handicapés.

En conclusion, juridiquement il n'existe aucune disposition qui empêcherait les salariés des cabinets d'avocats à bénéficier de l'activité partielle ou chômage partiel.

Si ce dispositif est refusé aux cabinets d'avocats, il ne faut pas hésiter à contester ces décisions illégales.

2- Comment faire la demande ? Quel est le mode d'emploi ?

Le CNB a mis en ligne [une fiche](#) que je me permets de recopier avec quelques commentaires (en rose), fiche très claire:

1ère étape :Rendez-vous sur le [site activité partielle du gouvernement](#) pour effectuer la création de votre compte en ligne.

2ème étape :Vous recevrez sous 48h votre identifiant et votre mot de passe. **Le service est débordé, le délai de 48 heures n'est pas respecté. De plus, vous recevrez d'abord, un identifiant et un mot de passe, puis une habilitation, ce n'est qu'à partir du moment où vous recevrez les codes et l'habilitation que vous pourrez accéder à votre compte.**

Connectez-vous sur le [site](#) pour créer votre dossier, puis l'envoyer à la DIRECCTE via [emploi.gouv.fr](#).

Renseignez le nombre de salariés susceptibles d'être concernés par la procédure de chômage partiel.

Indiquez le nombre d'heures de chômage partiel pour chaque salarié (pour rappel un maximum de 1000 h/an et par salarié est fixé).

3ème étape :La validation du dossier de fait en ligne.

4ème étape :Recevez la réponse de la DIRECCTE sous 48h. **(même réponse pas sûre que vous receviez une réponse dans les 48 heures dans le contexte actuel)**

5ème étape :Après validation de la DIRECCTE, vous devrez renseigner mensuellement sur le site, les relevés de temps pour chacun des salariés concernés par le chômage partiel.

Pour en savoir plus sur le chômage partiel ou activité partielle:[le chômage partiel, démarches sur service public.fr](#)

Il convient de retenir que vous pourrez faire votre demande d'autorisation auprès de la DIRECTE 30 jours après avoir mis en chômage partiel votre (vos) salarié(s), il y existera un effet rétroactif de votre demande.

Une pluie de robes d'avocats sous le tonnerre de la réforme des retraites.

Les avocats du Barreau de Caen ont fait le "buzz" hier, ils ont lancé leurs robes aux pieds de la Ministre de la Justice avant son discours pour protester contre la réforme de leur retraite. Par ce geste fort, ils ont voulu que les médias s'intéressent enfin à notre profession.

Nous avons prêté un serment, celui d'exercer dans la dignité, l'humanité, la conscience, l'indépendance et la probité.

Ce serment, je l'ai prêté le 7 janvier 2003, en robe.

Je n'aurai jamais pensé qu'un jour des Consœurs et des Confrères jetteraient cette robe, cette protection, cette armure de la défense en pâture aux médias pour être vus, écoutés, à défaut d'être entendus.

Cette image des robes gisant sur le sol du Tribunal Judiciaire de Caen est violente, bien moins que ce qui attend les justiciables et les avocats si cette réforme des retraites est adoptée.

Pour la première fois depuis 17 ans, je suis inquiète pour mon avenir, celui de la profession et celui de la démocratie.

Cette réforme est mortifère, nos cotisations seront doublées, nous perdrons un tiers de nos revenus, notre retraite minimum passera d'un peu plus de 1400 euros à 1000 euros par mois.

Pour ne pas fermer la porte de nos cabinets, nous devons augmenter nos honoraires ou plutôt nous essayerons de les augmenter car la concurrence est rude. La toile a démocratisé l'accès au droit et a paupérisé l'avocat. Les « tarifs » sont affichés et dans certains contentieux, ils sont indécents et dérisoires.

Pour survivre, il faudra aussi faire des choix difficiles. Pour des questions de rentabilité, nous devons choisir d'abandonner les plus pauvres de nos clients, ceux qui sont déjà bien seuls. L'aide juridictionnelle sera de moins en moins acceptée. Les futurs justiciables seront très vite découragés. Après avoir essuyé une dizaine de refus, ils laisseront tomber leur procédure ou s'ils sont défendeurs ne se défendront même pas.

Le Bâtonnier sera submergé de demandes de commissions d'office auxquelles il ne pourra pas faire face. Les jeunes Confrères abandonneront très vite la profession, ils n'en vivront pas. Ils devront s'installer sans avoir pu exercer en collaboration car les petits cabinets ne pourront plus se doter d'un collaborateur et les gros auront déjà fait le plein.

L'avocat, ciment de la démocratie ne sera plus.

Ma robe, ce sont mes parents qui me l'ont offerte. J'étais fière d'embrasser cette profession, de les défendre tous comme dit le slogan.

J'aime ce métier. Je croise des personnes que je n'aurais jamais croisées si j'avais choisi d'être juriste dans une entreprise

Je n'aurai jamais rencontré, cette proxénète qui par ces récits m'a plongé dans un autre monde, celui des bars à

champagne. J'aurai tant voulu qu'elle soit relaxée mais les faits étaient contre elle, la peine a tout de même était allégée en appel.

Ce braqueur à l'enfance terrifiante qui a vu son père mourir sous les tirs des policiers. Il était malade, avait été transféré dans une maison d'arrêt loin de sa famille. J'avais obtenu un retour dans une maison d'arrêt plus proche. J'ai reçu une orchidée en guise de remerciements qui s'est éteinte lorsqu'il a décidé de changer d'avocat.

Cet étudiant étranger pour lequel je me suis battu pour obtenir sa carte de séjour, qui était soutenu par la faculté, les étudiants et les professeurs. A l'obtention de son titre, il m'a adressé une carte touchante pour me témoigner sa reconnaissance éternelle.

Ce salarié licencié pour inaptitude après une vingtaine d'années d'ancienneté qui aimait son métier de grutier. Une enquête minutieuse a été ordonnée par le conseil de prud'hommes sur les caractéristiques du poste pour déterminer si un reclassement était possible. Son licenciement a été considéré comme illégitime, il m'a confié avoir retrouvé sa dignité grâce à cette procédure.

Cette femme de 75 ans qui a divorcé car elle ne voulait pas passer les dernières années de sa vie avec son époux qu'elle qualifiait de rasoir. Elle a tout de même regretter que ce dernier ne se soit jamais présenté, jamais défendu. Cette procédure était comme une main tendue qui n'a pas été saisie par cet homme avec qui elle était mariée depuis 50 ans.

En lançant cette robe à terre, ma robe, les avocats ont signifié symboliquement que ce criminel, ce salarié, cet étudiant étranger, cette épouse ne seront plus défendus, soutenus, accompagnés dans les méandres de cette justice de plus en plus inhumaine.

La défense qui nous attend, qui vous attend, sera nue,

fragile, frileuse et démunie.

-Le lancé de robes à Caen devant la Ministre de la Justice

-Le lancé de robes ce matin à Bordeaux au pied du Palais de Justice

Salariés: les réseaux sociaux vous surveillent et ne vous lâchent pas le slip !

En 2010, j'avais déjà publié un billet intitulé : ["Facebook: le meilleur ami de l'employeur"](#).

Les réseaux sociaux étaient moins utilisés qu'aujourd'hui, tout le monde ou presque s'inscrivait sur Facebook. Twitter entrainait dans la danse, Instagram venait de naître.

Cet article est devenu vintage sauf pour les règles juridiques que j'expose qui demeurent les mêmes.

Je l'avais publié à la suite d'un licenciement signifié à des salariés qui ont critiqué leur employeur sur Facebook, employeur qui a eu accès à ces critiques en se rendant sur leur mur qu'ils n'avaient pas suffisamment sécurisé. Le Conseil de Prud'hommes n'avait pas pu se départager.

Finalement, [le Conseil de Prud'hommes réuni en départage a considéré que le licenciement reposait sur une faute grave, les salariés n'ayant pas suffisamment sécurisé l'accès à leur](#)

compte. Il auraient abusé de leur liberté d'expression et porté atteinte à l'image de l'entreprise.

Quand est-ce qu' un salarié porte atteinte à l'image de l'entreprise ? Telle est l'une des questions qu'il convient de se poser à la suite de cette affaire qui fait le buzz (badbuzz) sur les réseaux sociaux:

Après avoir regardé cette vidéo, vous devez vous dire: Ok, ces personnes se moquant clairement de la communauté africaine sont bêtes pour ne pas dire plus, certains d'entre vous penseront même que ce sont des racistes très bêtes, d'autres condamneront plus fermement cette mise en scène et estimeront cette scène injurieuse.

Quel rapport avec mes propos et l'image d'une entreprise ?

A la suite de cette diffusion sur le compte Instagram de ces piètres acteurs, la machine para-judiciaire des réseaux sociaux s'est mise en route. Les commentaires, les RT, les indignations sont apparues: des racistes, une honte... et la Société "Le Slip Français" a été mentionnée car c'est cette Société qui emploie ces "instagrammeurs".

Cet employeur a réagit au quart de tour en publiant un communiqué:

COMMUNIQUÉ OFFICIEL

Si l'entreprise n'est pas légalement responsable des agissements de ses salariés en dehors du contexte professionnel, nous considérons que nous avons cependant une responsabilité morale face à ces comportements racistes et discriminatoires qui sont aux antipodes de nos valeurs. C'est pourquoi nous avons décidé de sanctionner fermement les deux salariés concernés.

Depuis huit ans, notre entreprise se veut positive et engagée, nous prôtons le respect et l'égalité. Les 115 salariés ne se reconnaissent absolument pas dans ces agissements inadmissibles qui nous indignent. Nous avons tous été profondément choqués et directement touchés par cette vidéo. Au delà de ce cas individuel, nous souhaitons aller plus loin et encourager une prise de conscience collective sur le long terme. Nous avons, pour cela, échangé cet après-midi avec SOS Racisme pour qu'ils sensibilisent l'ensemble de nos équipes à être des acteurs de la prévention et du changement dans la lutte contre les préjugés et les discriminations.

Le Slip Français



Dans ce communiqué, l'entreprise indique *"c'est pourquoi nous avons décidé de sanctionner fermement les deux salariés concernés"*.

On ignore la sanction qui a été décidée. Je ne pense pas que ce soit un licenciement. Je rappelle que le Code du travail exige un entretien préalable à cette sanction grave durant lequel le salarié doit pouvoir s'expliquer sur les griefs qui justifieraient un licenciement.

La décision ne doit pas être prise au moment de cet entretien. Or, annoncer dans un communiqué qu'une sanction est décidée est contraire aux droits de la défense des salariés. Cela signifierait que la décision a été prise sans même entendre les salariés.

Peut-être qu'un avertissement a été adressé aux salariés, seule sanction qui n'exige pas un entretien préalable.

Comme vous le savez même si des règles doivent être respectées en matière de licenciement, l'employeur peut bien décider de licencier en prenant le risque d'un prud'hommes puisque la décision de licencier n'est pas soumise à une autorisation préalable, elle devra être contestée a posteriori.

En tout état de cause, peu importe la sanction qui a été

ordonnée, la question est de savoir: *un employeur peut-il sanctionner un salarié pour des faits qui ont eu lieu dans le cadre de sa vie privée et que le salarié a volontairement publié sur les réseaux sociaux ? S'il lui est possible de sanctionner un comportement d'ordre privé, quelles sont les conditions exigées pour que cette sanction soit légitime ?*

Quelques rappels (que j'avais déjà précisé dans mon billet de 2010)

Le salarié bénéficie d'un droit fondamental selon l'article 9 du code civil, il a droit au respect de sa vie privée et de ses correspondances privées.

Cependant, ce principe connaît des exceptions : lorsque les propos d'un salarié causent un trouble manifeste à l'entreprise et lorsque la correspondance n'est plus privée, car elle est diffusée.

Deux droits doivent être appréciés et comparés : celui du salarié qui a le droit de s'exprimer et celui de l'employeur qui a le droit de sanctionner à la condition de démontrer un trouble manifeste au sein de l'entreprise.

La jurisprudence sur les licenciements ordonnés à cause (ou grâce tout dépend de quel côté on se place) aux réseaux sociaux est de plus en plus fournie.

Le raisonnement doit être effectué en deux temps:

-tout d'abord, est-ce que le contenu servant à licencier et publié sur un réseau social est confidentiel ou public ?

Il semblerait que les juges du fond considèrent que seuls les faits ayant un caractère public pourraient faire l'objet de

sanctions disciplinaires.

Aussi, il convient d'être extrêmement prudent dans le paramétrage de ses comptes sur les réseaux sociaux et également pour le cas qui nous intéresse être extrêmement prudent sur le contenu de ses publications publiques.

Un paramétrage est possible pour rendre totalement confidentielles ses publications que ce soit sur Facebook, Twitter ou Instagram.

Les arrêts sont nombreux, on peut citer, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 25 juin 2015 n ° 12/04896 qui a considéré que le salarié qui n'a pas utilisé les paramètres de confidentialité offert par le site ne pouvait pas revendiquer d'atteinte à sa vie privée, l'employeur ayant la possibilité d'utiliser les informations glanées sur un réseau social.

Dans l'affaire du "Slip Français", les salariés en question n'ont pas été très prudents et ont publié cette vidéo sans sécuriser leur compte.

Leur publication n'est pas passée inaperçue, les twittos notamment ont dénoncé le contenu de cette vidéo en identifiant les protagonistes comme salariés de l'entreprise "Le Slip Français" et jugeant leur comportement tel un Tribunal, le Tribunal médiatique.

Sur ce premier point, l'entreprise peut se baser sur cette vidéo publique pour sanctionner ces salariés.

-Puis, le deuxième temps du raisonnement est de transposer la jurisprudence classique de la Cour de cassation sur la question largement débattue du

licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie privée.

Les libertés fondamentales doivent être respectées et [l'article L1121-1 du Code du travail](#) doit s'appliquer: toute restriction à une liberté doit être proportionnée au but recherché.

Par ailleurs, la Cour de cassation a précisé qu'un fait de la vie personnelle peut entraîner un licenciement ou une sanction lorsqu'il cause "un trouble caractérisé au sein de l'entreprise" (notamment: [Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-44.918](#)).

Qu'est qu'un trouble caractérisé au sein de l'entreprise ?

On peut citer entre autre: les atteintes à la sécurité, le manquement à la loyauté ou les atteintes à l'image de marque ou à la réputation de l'entreprise.

Dans cette affaire, l'employeur sous-entend une atteinte à son image de marque ou à sa réputation.

Est-ce que cette vidéo suffit à caractériser un trouble caractérisé au sein de l'entreprise?

La Cour de cassation a considéré par exemple qu'est justifié, le licenciement d'un salarié d'une entreprise de gardiennage surpris en flagrant délit de vol, dans un supermarché. Une telle entreprise doit veiller à avoir une image d'une entreprise employant des salariés ayant une probité irréprochable ([Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 89-44.60](#)).

Dans un autre domaine celui de l'immobilier, le licenciement d'une secrétaire est justifié, elle se présentait à son poste en survêtement. ([Cass. soc., 6 nov. 2001, n° 99-43.988](#)).

Il s'agira donc de déterminer si les salariés du "Slip français" du fait de la diffusion de cette vidéo ont porté

atteinte à l'image de l'entreprise.

Le communiqué se réfère à un attachement à des valeurs aux antipodes du racisme.

Le Slip Français n'est pas une entreprise de tendance... Elle n'est pas une association qui lutte contre le racisme.

Au sein de nombreuses entreprises travaillent très certainement des salariés racistes ou homophobes ou ayant des opinions politiques extrêmes.

Pour autant, est-ce que ces salariés causent un trouble caractérisé lorsque dans leur vie privée, dans des dîners en ville ou en famille, ils tiennent des propos racistes, font des blagues sur les arabes, les juifs ou les belges ?

Les dîners en ville ou en famille restent dans la sphère privée (quoique, nous avons eu un cas d'un Ministre qui a dû démissionner à cause d'un homard dégusté lors d'un dîner privé devenu public par la voie des réseaux sociaux).

Les salariés du Slip Français en postant cette vidéo sur Instagram n'ont pas dû mesurer l'ampleur et la force destructrice des réseaux sociaux.

J'invite d'ailleurs les salariés à être extrêmement prudents et de tourner 7 fois leur doigt autour du clavier avant de cliquer sur publier.

Quand le droit de retrait devient une grève sauvage ou une méconnaissance volontaire du droit du salarié de se protéger.

Vendredi 18 octobre 2019, veille des vacances, dès très tôt le matin, peu de trains circulent, les journaux télévisés diffusent des reportages montrant la foule en gare attendant des nouvelles prochaines de leur train et râlant sur la SNCF qui "effectue une véritable prise d'otage".

Certains journaux titrent "Grève de la SNCF", la communication officielle utilise le terme de grève inopinée alors qu'il s'agit de l'exercice individuel par les salariés de leur droit de retrait.

Le seul point commun entre la grève et le droit de retrait exercé par un ou plusieurs salariés est l'arrêt du travail. Ce dernier est immédiat pour ce qui est du droit de retrait alors que pour exercer son droit de grève, l'agent SNCF doit respecter un préavis de 48 heures (loi sur la continuité du service public).

Mais qu'est-ce que ce droit de retrait ? Au cas d'espèce pourquoi les agents ont ils exercés ce droit ? Des sanctions pécunières, disciplinaires ou pénales peuvent-elles être engagées à l'encontre des agents qui ont exercés ce droit ?

1-Le droit de retrait: un droit individuel pour protéger le salarié en danger.

Le Code du travail définit le droit de retrait à l'article L4131-1 du Code du travail:

“Le travailleur alerte immédiatement l’employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu’elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu’il constate dans les systèmes de protection.

Il peut se retirer d’une telle situation.

L’employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d’une défectuosité du système de protection.”

Dans le cas de la SNCF, les faits sont décrits sur Twitter par les syndicats, les agents SNCF: Lors d’accidents récents et celui du heurt avec un convoi exceptionnel dans les Ardennes, la radio a été rendue inopérante par la violence du choc. (la radio permet d’émettre un signal qui arrête les autres trains se dirigeant vers l’obstacle). Le conducteur se serait retrouvé seul, blessé, sans contrôleur à bord, et sans possibilité d’alerte, devant casser une vitre pour sortir et arrêter les autres trains pour éviter un autre accident (à ce sujet voir le Thread de Pierre Schydłowski.)

A la suite de ces faits, les salariés ont décidé d’exercer leur droit de retrait: la presse indique que l’inspection du travail aurait été consultée avant l’exercice individuel de chacun de ce droit de retrait: voir l’article de Libération: [Droit de retrait, deux inspecteurs du travail mettent en garde la SNCF.](#)

Il n’est pas exigé un danger grave et imminent mais un motif raisonnable pour le salarié de penser que la situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé

L’appréciation de ce danger s’apprécie subjectivement du côté du salarié et s’exercera par les juges au cas par cas.

Ce qui compte, c'est qu'au moment où le droit de retrait a été exercé, le salarié ait pu penser qu'un tel danger existait, le juge exercera cette recherche.

Ce droit peut s'exercer par le salarié individuellement ou par un groupe de salariés.

Il a été jugé:

- que ce droit de retrait pouvait être exercé par plusieurs agents de transports publics pendant deux jours, à la suite de l'agression d'un contrôleur, les agresseurs n'ayant pas été interpellés [Cass.soc. 22 octobre 2008, 07-43.740](#)
- plusieurs salariés pouvaient exercer ce droit de retrait en raison du défaut persistant des machines et des installations électriques avec les normes de sécurité. [Cass. soc.1er Mars 1995, n°91-43.406](#)

Le code du travail ne prévoit aucun formalisme particulier, il n'est pas nécessaire de le demander par écrit, cependant il est conseillé de l'exercer de cette manière puisque le salarié est tenu d'alerter son employeur, le défaut de signalement est fautif.

Il est donc préférable d'alerter par écrit, le but étant pour le salarié de prouver qu'il a bien signalé le danger et qu'il n'est pas fautif.

Au sujet du droit de retrait, vous pouvez lire cette note intéressante de l'INRS: [Dans quelles conditions les salariés peuvent-ils exercer leur droit de retrait ?](#)

2-Le droit de retrait ne peut pas donner lieu à des sanctions pécuniaires ou disciplinaires s'il est légitime.

L'article L4131-3 du code du travail dispose: "*Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui*

se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux."

Ce n'est que dans l'hypothèse d'un droit de retrait injustifié, apprécié au cas par cas par le juge, que des sanctions disciplinaires peuvent être prises.

Ainsi l'a jugé la CA de Dijon le 23 janvier 2007 (RG 06/00712) pour un salarié qui s'était absenté 20 jours en invoquant une absence de mise aux normes des locaux de travail, alors que sa vie ou sa santé n'était pas menacée de manière grave et imminente.

Attention (message pour les employeurs et pour la SNCF au hasard..): le licenciement notifié du salarié qui a exercé son droit de retrait d'une manière légitime est nul.

En conclusion, le droit de retrait est un droit que peut exercer le salarié s'il se sent en danger.

Dans le cas d'espèce, les agents SNCF qui font partis d'un réseau, se sont sentis en danger lorsqu'ils ont appris les circonstances de cet accident et d'autres accidents (visiblement).

L'absence de personnel permettant d'assurer la sécurité des conducteurs et des voyageurs explique sans aucun doute ce motif raisonnable de penser que leur situation de travail présentait un danger imminent pour leur sécurité.

Il est certain que l'arrêt du travail a occasionné un grand mécontentement de la part de la majorité des usagers.

Ce "petit dérangement" a été exercé dans l'intérêt des usagers justement afin que l'employeur prenne conscience des conditions de travail dangereuses pour les conducteurs et également par répercussions sur les conditions dangereuses de transport pour les voyageurs.

Notation des avocats sur internet, quand le CNB frôle le zéro pointé.

La Commission Prospectives et innovation a présenté un rapport le 12 octobre 2019 sur la notation des avocats [lors de l'assemblée générale du CNB](#) (notre institution représentative).

A la lecture de ce rapport, l'envie ne manque pas de donner un zéro pointé ou une étoile dans le ciel étoilé de Google au CNB.

Il convient de relever tout d'abord que d'une manière très surprenante ce rapport a été rédigé par la Commission prospectives et innovation et non par Règles et Usages, ce qui est le signe d'une volonté, celle de ne pas réfléchir

sérieusement sur la notation et la compatibilité avec notre déontologie.

La Commission Règles et Usages dans un avis déontologique n°2015-019, le 18 mai 2015 a pourtant été claire: l'avocat est auxiliaire de justice, il n'est pas commerçant, aussi les avocats ne peuvent pas publier sur leur site internet les avis de leurs clients satisfaits de leurs services.

Les jeux seraient faits pour la profession qui mets en avant [l'arrêt Jurisystem rendu par la Cour de cassation le 11 Mai 2017](#) qui a considéré que les avocats ne peuvent pas imposer leur déontologie aux tiers, soit.

Cependant, la profession d'avocat reste et demeure une profession réglementée, elle peut donc très facilement décider que se prêter à la notation est contraire à la dignité, à la délicatesse qui guident notre exercice et au secret professionnel et réglementer notre exercice sur internet qui n'est pas une zone de non droit ou de non respect de notre serment.

Par ailleurs, ce rapport a été écrit par les legaltechs et pour les legaltechs, il n'y a qu'à se référer aux personnes auditionnées, « sachantes » virtuelles, spécialistes de la notation ou plutôt gérantes de sociétés qui se chargent de e-réputation ou encore qui gèrent des sites de référencement d'avocats avec possibilité de notations...

Comment peut-on accorder une quelconque crédibilité à des intervenants directs de ce marché du droit qui ont tout à gagner si la profession accepte de se faire noter ?

Selon ces « sachants » , la profession n'a pas d'autres choix que de se prêter à la notation et de revenir à l'école primaire.

Les arguments sont très indigents :

-les autres professions (agences de voyages notamment) ont dû s'y résoudre donc il faut y aller pauvres moutons de panurge que nous sommes !

-selon les legaltechs le site du CNB avocat.fr est très mal fait, ne permet pas de faire un choix d'un avocat car ce serait un simple annuaire sans critères de choix.

Or, l'internaute aurait besoin d'avoir des avis, des notes d'autres internautes pour choisir son avocat, ce serait son seul et unique critère de choix.

L'affirmation est non seulement fausse mais aussi purement gratuite.

Fausse, car le site avocat.fr permet à l'internaute de filtrer et de choisir en fonction de la ville, les domaines d'activité de l'avocat, des spécialisations, des tarifs et aussi de la personnalité d'un avocat puisqu'un blog peut être alimenté par ce dernier s'il le souhaite et permet de se démarquer de ses Confrères.

Gratuite : aucune étude en France n'a été menée pour connaître le mode d'acquisition de leur clientèle par les avocats : bouche à oreille, internet, réseaux divers et variés...

Les rédacteurs de ce rapport le reconnaissent: cette étude serait nécessaire et reconnaissent donc qu'ils ne connaissent pas l'impact des avis sur l'acquisition de clients par un avocat.

Bien entendu, selon ce même rapport, si des avis ou des notations devaient être donnés, il ne faudrait pas que ce soit le CNB, la profession elle-même, qui contrôle ces avis ou qui utilise son outil avocat.fr car elle ne serait pas objective et les internautes seraient méfiants de ces avis là.

Encore une fois, cet argument est la preuve que ce rapport manque d'objectivité.

Il a été rédigé en partenariat avec les legaltechs et pour elles.

Il ne faut pas manquer d'audace tout de même : les legaltechs ne souhaitent pas dévoiler les secrets techniques de leur notation et de leur contrôle et se permettent de douter de la transparence et de l'objectivité que pourrait avoir le CNB.

Il est également affirmé que le CNB ne peut pas décemment mettre en concurrence les confrères entre eux, alors que c'est déjà le cas par le seul fait de mettre en ligne et en toute transparence les tarifs des confrères qui du coup entrent automatiquement en concurrence.

L'idée du label est par ailleurs exclue car ce serait une usine à gaz qui ne pourrait pas fonctionner car le CNB ne pourrait pas suivre : il devrait mettre en œuvre un cahier des charges et des process très stricts de labellisation.

En plus le label ne parlerait qu'aux anciens pour ne pas écrire aux vieux car c'est bien connu, ce ne sont que les jeunes qui surfent sur internet, les vieux ils continuent de surfer avec leur plume d'oie sur des parchemins.

Ce rapport se prononce très clairement pour que les avocats puissent être notés en se voulant rassurant, la notation ne sera pas une notation performance (l'avocat est bon car il a gagné mon dossier) mais restera une notation de satisfaction car la plupart des clients rechercheraient chez l'avocat de l'humanité ou de la sympathie.

Encore une fois, il s'agit d'une pure et simple affirmation sans aucune démonstration convaincante et documentée.

En outre, si la notation doit se limiter à mon avocat est sympa en plus il est bien habillé et parle bien, je ne vois pas l'intérêt de se soumettre à cette évaluation « Vache qui rit » (seuls les vieux savent, ceux qui écrivent encore avec leur plume d'oie).

Nulle part dans ce rapport des questionnements sont émis sur la comptabilité de cette notation avec nos principes essentiels : dignité, délicatesse et secret professionnel.

La profession d'avocat n'est pas celle d'hôtelier, de médecin.

En effet, les avocats ont des clients mais aussi des adversaires qui pourraient très bien se faire passer pour des clients de l'avocat noté et donner une étoile à leur adversaire en guise de représailles.

De même, l'avocat qui a prêté serment d'exercer dignement, avec délicatesse et probité sa profession ne sera -t -il pas tenté d'engager ces entreprises qui aident à récolter de multiples étoiles et des commentaires élogieux ?

Certains encore plus pervers, qui seraient jaloux du ciel bien trop étoilé et lumineux d'un de leur confrère ne voudraient ils pas se faire passer pour un de ses clients afin de diminuer cette belle lumière ?

N'oublions pas non plus le secret professionnel auquel nous sommes soumis et qui signifie que si des « vrais » clients postent un avis en mentant sur le traitement de leur dossier, nous ne pourrons pas y répondre sous peine de commettre une infraction pénale.

En conclusion, ce rapport manque de sérieux, les rédacteurs en ont peut-être eu conscience puisqu'à la suite de ce dernier un groupe de travail a été créée pour réfléchir (nous voilà rassurés) à cette question de la notation.

[Une résolution a été adoptée:](#)

- une étude d'impact sera réalisée (comment, qui la réalisera, est-ce les legaltechs ?)
- les aspects déontologiques de cette notation seront étudiés (pourquoi ne pas renvoyer cette étude à la commission règles et usages, la commission prospective

est-elle suffisamment renseignée sur cette question ?)

- Réfléchir sur les nouvelles évolutions et les bonnes pratiques des notations pour les avocats et pour les tiers (rien compris... pourquoi réfléchir sur l'impact des notations pour les tiers ? Si on réfléchit sur les bonnes pratiques cela signifie donc que nous acceptons la notation, j'ai juste ?)

En conclusion, la profession se décide à réfléchir tard sur un phénomène qui existe déjà puisque Google permet de noter les avocats sans même qu'ils aient donné leur accord ou qu'ils le sachent.

Il apparaît donc comme urgent de déterminer si les avocats souhaitent se mettre au niveau des toilettes des autoroutes qui se laissent noter sans rechigner ou s'ils estiment qu'ils valent mieux que des ~~cabinets~~ WC et se décident à interdire aux Confrères de se prêter à la notation afin d'obliger google à faire disparaître les avocats de son ciel étoilé.

Barème Macron: les juges reprennent le pouvoir ou à propos de l'arrêt de la CA de Reims, Champagne ?

Ci-dessous l'article publié [sur le village de la justice](#) (plus détaillé que la rapide analyse d'hier).

La Saga du barème dit Macron n'est pas prête de s'achever.

Après la résistance de plusieurs Conseils de Prud'hommes, un peu plus d'une vingtaine, l'avis de la Cour de cassation du 17 juillet 2019 et la résistance du Conseil de Prud'hommes de Grenoble section départage après avis et du Conseil de Prud'hommes du Havre, un rebondissement dans cette histoire sans fin, la Cour d'appel de Reims considère que le barème est conventionnel mais qu'il est toujours possible pour les juges de l'écarter en opérant une analyse in concreto.

Ils étaient attendus les arrêts de Cour d'appel et je pense que peu de commentateurs s'attendaient à une telle décision.

Alors que la Cour d'appel de Paris a reporté son délibéré au 30 octobre 2019, la Cour d'appel de Reims tranche et d'une "drôle" de manière si on peut dire, pas de validation du barème mais une reprise du pouvoir souverain des juges du fond.

[Dans cet arrêt du 25 septembre 2019](#) , la Cour d'appel critique ce plafonnement :

"Il en résulte une potentielle inadéquation de l'indemnité plafonnée, voire une possible forme de différence de traitement en raison de l'ancienneté.

En serré entre un plancher et un plafond, le juge prud'homal ne dispose pas de toute la latitude pour individualiser le préjudice de perte d'emploi et sanctionner l'employeur.

(..) Il s'en déduit que le dispositif est de nature à affecter les conditions d'exercice des droits consacrés par les textes."

Les juges du fond reprennent le pouvoir et le signifient bien à la Cour de cassation :

"Le contrôle de conventionnalité ne dispense pas, en présence d'un dispositif jugé conventionnel, d'apprécier s'il ne porte pas atteinte aux droits des salariés concernés c'est-à-dire en imposant des charges démesurées par rapport au résultat recherché.

La recherche de proportionnalité, entendue cette fois “in concreto” et non seulement “in abstracto” (..)”

Que signifie cet arrêt ?

–le barème Macron n’est pas sécurisé, en effet, les juridictions du fond peuvent effectuer une appréciation in concreto, aussi si les salariés démontrent soigneusement leur préjudice, les juges pourront écarter le plafonnement Macron

–les salariés peuvent demander plus que le barème en invoquant cette appréciation in concreto, la Cour d’appel de Reims ne s’est pas sentie liée par l’avis rendu par la Cour de cassation du 17 juillet 2017.

En bref, dans cet arrêt, la Cour d’appel ne fait que rappeler le rôle des juges du fond, apprécier au cas par cas et in concreto.

En tout état de cause, il est vivement conseillé aux employeurs d’être prudents, alors que le barème avait pour but une prévisibilité, il a pour effet une insécurité..

Barème Macron: la Cour d’appel de Reims consacre l’applicabilité directe des textes internationaux !

Ils étaient attendus les arrêts de Cour d’appel sur le Barème dit “Macron”.

Rappelez-vous, deux Cours d'appel devaient statuer aujourd'hui:

-la Cour d'appel de Paris

-la Cour d'appel de Reims

Pour la Cour de Paris, le délibéré aurait été prorogé au 30 octobre 2019.

Pour la Cour d'appel de Reims, les arrêts ont été rendus et consacrent l'applicabilité directe des textes internationaux et sont donc en contradiction avec l'avis de la Cour de cassation rendu le 17 juillet 2019.

En effet, l'arrêt précise:

- en page 12 que l'article 10 de la Convention OIT 158 et l'article 24 de la Charte sociale européenne ont un effet direct
- La Cour estime par ailleurs que **le dispositif de l'article L 1235-3 est de nature à affecter les conditions d'exercice des droits consacrés par ces textes** (p. 15)

Et surtout :

« En d'autres termes, le contrôle de conventionnalité exercé de façon objective et abstraite sur l'ensemble du dispositif, pris dans sa globalité, et non

tranche par tranche, conduit à conclure, peu important la situation de Mme , à la conventionnalité de celui-ci.

Toutefois, l'intéressée a été licenciée de façon injustifiée.

Le contrôle de conventionnalité ne dispense pas, en présence d'un dispositif jugé conventionnel, d'apprécier s'il ne porte pas une atteinte

disproportionnée aux droits du salarié concerné c'est-à-dire

en lui imposant des charges démesurées par rapport au résultat recherché.

La recherche de proportionnalité, entendue cette fois "in concreto" et non "in abstracto", doit toutefois avoir été demandée par le salarié.

Elle ne saurait être exercée d'office par le juge du fond qui ne peut, de sa seule initiative, procéder à une recherche visant à écarter, le cas échéant, un

dispositif dont il reconnaît le caractère conventionnel."

Or, Mme , qui ne fait qu'exposer sa situation et son préjudice de perte d'emploi qu'elle qualifie d'important, n'a sollicité qu'un contrôle de conventionnalité "in abstracto" et non "in concreto". »

Merci à [Hélène MELMI](#), avocate des salariés dans ce dossier pour la communication de cet arrêt et sa rapide analyse.

Pour lire les arrêts: [Arrêt CA Reims 25 09 2019 \(1\)](#)

**L'application du Barème
Macron est loin d'être un
Havre de Paix, un nouveau
Conseil de Prud'hommes
l'écarte malgré l'avis !**

Le 17 juillet 2019, certains se réjouissaient de l'avis de la Cour de cassation et affirmaient même que le barème était

validé et que c'était la fin de la révolte !

Que nenni, c'était sans compter sur l'indépendance des juges et leur juste application du Code de Procédure civile, ils ne sont pas liés par les avis rendus par cette Haute Juridiction.

Aussi, les premiers résistants et légalistes ont rendus des jugements assez rapidement écartant ce barème, le premier Conseil de Prud'hommes ne suivant pas la Cour de cassation est le Conseil de Prud'hommes de [Grenoble \(juge départiteur\)](#), puis [Troyes](#) a suivi et [Nevers](#).

Maintenant Le Havre, dans un jugement particulièrement motivé écarte le barème:

" (...) le but affiché de ce texte est de sécuriser les employeurs dans leur processus de licenciement et non de réparer le préjudice réellement subi, pour preuve, le simulateur mis en place permettant aux employeurs de calculer leur éventuelle condamnation si le licenciement est déclaré injustifié. Les indemnités octroyées ne sont pas d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur. (...)

En définitive, le salarié ne peut pas obtenir la réparation d'un certains nombre de préjudices (conséquences morales sur sa personne et sa famille, sur la santé, financières en terme de rémunérations ou sur ses biens, etc...) par une autre voie judiciaire (...)"

Pour lire le jugement:

[JUGEMENT PDH LE HAVRE 10 septembre 2019 malgré avis Ccass](#)

La rupture conventionnelle est-elle incontestable ?

La rupture conventionnelle est un mode autonome de rupture du contrat de travail qui a été mis en place il y a maintenant 11 ans (en 2008).

J'avais écrit sur cette rupture conventionnelle et sur le dévoiement de cette dernière qui permet à certains employeurs d'évincer des salariés de manière sécurisée et sans motifs et à certains salariés de ne pas démissionner et d'être indemnisés par le Pôle Emploi (l'UNEDIC aujourd'hui).

Je vous invite à relire mon billet publié en 2011 sur le Village de la Justice: [Les dangers de la rupture conventionnelle](#).

La rupture conventionnelle a été présentée comme une sorte de divorce à l'amiable, une rupture sans mésentente qui permettrait au salarié de quitter l'employeur pour se tourner vers d'autres projets et à l'employeur de pouvoir recruter un autre salarié en étant sécurisé puisque cette rupture peut être contestée durant un an et sur le fondement des vices du consentement.

Cette rupture conventionnelle a été totalement dévoyée, les statistiques le démontrent, à la suite d'une rupture conventionnelle, beaucoup de salariés ne retravaillent pas car ce sont pour beaucoup des salariés seniors en fin de carrière qui signent des ruptures conventionnelles.

[Une étude de la DARES](#) a été publiée. Elle analyse les ruptures conventionnelles de 2008 à 2012, il en ressort:

- plus d'un quart des fins de CDI de salariés âgés entre 58 à 60 ans est une rupture conventionnelle
- en 2012, le nombre de rupture conventionnelle s'est élevé à

320 000

Par ailleurs, les salariés qui parviennent à négocier d'intéressantes indemnités de ruptures conventionnelles sont les cadres qui perçoivent des salaires élevés, une étude de la DARES a été publiée à ce sujet: [Quels salariés parviennent à négocier leur indemnité de rupture conventionnelle ?](#)

La rupture conventionnelle est par conséquent une rupture favorisant les employeurs plus que les salariés sauf les cadres qui semblent tirer leur épingle du jeu en négociant une indemnité supra légale, le plus souvent à l'aide de leur avocat car les négociations de ruptures conventionnelles dans l'encadrement sont très fréquentes en effet.

On peut s'interroger, la rupture conventionnelle est-elle incontestable ? Est-ce qu'il est judicieux de signer une telle rupture qui ne pourra pas être remise en cause en justice ?

I- La rupture conventionnelle: une rupture qui au fil du temps a été sécurisée au seul profit de l'employeur.

La Cour de cassation a rendu différents arrêts relatifs à la rupture conventionnelle.

Lorsque cette rupture a été mise en oeuvre, beaucoup d'avocats pour l'annuler, invoquaient le contexte conflictuel de cette rupture qui était incompatible avec son caractère amiable.

La Cour de cassation a considéré qu'une rupture conventionnelle pouvait être conclue dans le cadre d'un

contexte conflictuel: *Mais attendu que, si l'existence, au moment de sa conclusion, d'un différend entre les parties au contrat de travail n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail, la rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties, [arrêt du 23 Mai 2013, Cour de cassation, Chambre sociale](#).*

Puis, pour contester la rupture conventionnelle, certains avocats considéraient qu'elle ne pouvait avoir lieu pendant une suspension du contrat de travail, un arrêt maladie. Contre toute attente, la Cour de cassation a considéré comme valide, une rupture conventionnelle conclue durant un arrêt maladie. Dans [un arrêt du 30 septembre 2013](#), la Cour de cassation a considéré qu'une rupture conventionnelle pouvait être conclue durant une suspension du contrat de travail, si le consentement du salarié est libre et éclairé.

Dernièrement, la Cour de cassation a même admis qu'une rupture conventionnelle pouvait être conclue avec un salarié inapte suite à un accident du travail en l'absence de vice de consentement ou de fraude, [arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale 9 Mai 2019](#). Cette décision est critiquable, surtout qu'une circulaire en 2008 alertait les DIRECCTE sur les ruptures conventionnelles conclues dans le cadre d'inaptitudes médicales considérant qu'elles seraient frauduleuses.

Ce n'est que dans de très rares cas que la Cour de cassation a invalidé une rupture conventionnelle, Elle exige du salarié de démontrer un vice de consentement, par exemple des violences morales dans le cadre d'un harcèlement moral ([Cour de cassation, Chambre sociale 30 janvier 2013](#)), ou encore qu'il présentait des troubles de la mémoire et de l'attention ainsi qu'un état dépressif sévère au moment de la signature de la rupture conventionnelle ce qui l'a empêché de réfléchir et d'avoir un consentement éclairé ([Cour de cassation, Chambre sociale 16 mai 2018](#)). Le fait de ne pas avoir été informé du

montant des allocations chômage que le salarié percevrait peut entraîner l'annulation de la rupture conventionnelle ([Cour de cassation, Chambre sociale 5 novembre 2014](#)). Je devrais indiquer pouvait entraîner l'annulation car de plus en plus de ruptures conventionnelles sont accompagnées d'un formulaire d'information mentionnant que le salarié a été informé du montant des allocations chômage qu'il percevra.

Il y a la possibilité d'invoquer des irrégularités de forme, deux arrêts de la Cour de cassation semblent exiger que le formalisme soit strictement respecté:

- [arrêt du 3 juillet 2019 de la Cour de cassation, Chambre sociale](#) par lequel la Cour de cassation précise que sous peine de nullité de la rupture conventionnelle, la rupture conventionnelle doit être signée en trois exemplaires
- [arrêt du 3 juillet 2019 de la Cour de cassation, Chambre sociale](#) par lequel la Cour de cassation exige de l'employeur de prouver que le salarié a bien reçu le formulaire de rupture conventionnelle.

En outre, la Cour de cassation a également rappelé que l'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable ne peut entraîner la nullité de la rupture conventionnelle que si elle a engendré une contrainte ou une pression pour le salarié qui se présente seul à l'entretien: [Cour de cassation, Chambre sociale 5 juin 2019](#).

En conclusion, la Cour de cassation est très permissive, on peut presque écrire "que tout passe", la rupture conventionnelle étant quasiment inattaquable, les vices du consentement ou la fraude devant être démontrés par

les salariés ce qui relève du domaine de l'impossible !

II- La pertinence pour le salarié de signer une rupture conventionnelle dans un contexte conflictuel.

Est-il pertinent pour un salarié d'accepter une rupture conventionnelle alors que l'ambiance de travail est conflictuelle, à la limite de la souffrance au travail ?

La question doit être posée et il m'arrive souvent de recevoir des salariés en grande souffrance à la limite du burn-out, qui souhaitent partir de l'entreprise pour "sauver leur peau" et sont en demande de rupture conventionnelle.

Ces salariés doivent-ils demander et accepter une rupture conventionnelle pour arrêter de souffrir et partir avec leur sésame, leur fameuse attestation UNEDIC leur permettant de bénéficier des allocations chômage ?

Il est assez difficile de donner un conseil général sur la pertinence de conclure une rupture conventionnelle dans ce cas.

En effet, parmi ces salariés qui souffrent au travail, certains sont plus affectés que d'autres, d'autres sont plus acharnés et souhaitent partir mais "pas sans rien", d'autres encore ne veulent que partir et ne plus subir...

Aussi, les conseils sur la pertinence de signer une rupture conventionnelle ne seront pas les mêmes pour le salarié qui souhaite partir mais pas sans rien et celui qui souhaite juste partir et en finir avec son employeur.

Celui qui voudra partir mais pas sans rien à savoir en étant indemnisé de son préjudice, il lui sera conseillé de consulter un avocat pour négocier une rupture conventionnelle avec une indemnité complémentaire à l'indemnisation légale.

Pour celui qui ne souhaite que partir sans rien ou du moins qu'avec ses indemnités légales, il conviendra de lui expliquer que cette rupture sera incontestable et qu'il doit bien réfléchir avant de signer au risque de le regretter. Si le salarié persiste à vouloir signer une telle rupture, il pourra mettre en oeuvre cette rupture à l'aide de son avocat ou du service ressources humaines de la Société si cette dernière est une Société qui bénéficie d'un tel service.

Des salariés sont terriblement affectés et eu égard à leur état psychologique, il n'est pas pertinent de les "laisser" signer une rupture conventionnelle car ils ont tendance à accepter une telle rupture par faiblesse et parce qu'ils n'ont plus aucune force pour résister à la pression. Ils accepteraient une rupture conventionnelle même sans aucune indemnité tellement ils sont las.

Le vice du consentement étant compliqué à démontrer, il est nécessaire si possible d'intervenir en amont afin de déconseiller la signature de la rupture conventionnelle à ces salariés affaiblis. Il convient de les accompagner dans une négociation de la rupture ou dans une pérennisation de leur emploi.

Vous pouvez consulter:

- [les textes sur la rupture conventionnelle](#)
 - [Foire aux questions sur la rupture conventionnelle](#)
-

Quand peut être décidée une résidence en alternance ?

La résidence en alternance plus communément appelée "garde alternée" est de plus en plus mise en place à l'amiable par les parents qui se séparent et qui s'entendent bien, elle permet à l'enfant de pouvoir être élevé par ses deux parents et de créer un équilibre dans le temps de prise en charge.

Souvent, cette résidence s'organise une semaine sur deux, qui est une répartition simple pour l'enfant, quelques fois les parents coupent la semaine car leur emploi ne leur permet pas de se libérer une semaine sur deux.

Parfois, il arrive que les parents ne soient pas d'accord sur les modalités de la résidence de ou des enfants: l'un souhaiterait une résidence en alternance, l'autre une résidence chez lui avec un droit de visite et d'hébergement classique: un Week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

Il est difficile en effet de ne plus voir son enfant qu'une semaine sur deux ou encore de ne le voir qu'un Week-end sur deux.

Lorsque les parents n'arrivent pas à trouver un accord, il est conseillé dans un premier temps d'essayer de dialoguer, une médiation peut être un moyen de renouer un dialogue rompu ou difficile pour trouver une solution ensemble.

Je suis également [médiatrice](#) et je pense que dans certains cas une médiation avec un accord même partiel vaut mieux qu'un procès, l'accord conclu entre les parents est mieux accepté que la décision d'un juge aux affaires familiales rendue après avoir entendu ou pas quelques minutes les plaidoiries des avocats et parfois quelques secondes les parties.

Si la médiation ne fonctionne pas ou si ce mode alternatif de règlement des litiges n'est pas adapté à votre situation, il faudra se résigner à saisir le juge.

La question est alors de savoir dans quels cas le juge aux affaires familiales accepte de mettre en place une résidence en alternance.

Sachez tout d'abord qu'un intérêt guide le juge quand il doit statuer sur les mesures relatives aux enfants, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant, notion que je qualifierai de vague.

On peut tout y mettre et cette notion n'est guère satisfaisante du fait de cette imprécision mais également de son instrumentalisation devant le juge aux affaires familiales par les deux parents.

Cet intérêt de l'enfant est de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Le juge s'attachera à examiner s'il est dans l'intérêt de l'enfant qu'un tel mode de résidence soit mise en place.

Cependant, dans le cadre d'une résidence en alternance, le juge aux affaires familiales examinera plus précisément si d'autres conditions sont réunies pour statuer en faveur d'une résidence en alternance.

J'exposerai ces conditions **tout en vous alertant que chaque cas est particulier et que le juge aux affaires familiales examine au cas par cas les dossiers**, ce n'est pas parce que votre situation correspond en tout point aux conditions énumérées que la résidence en alternance sera automatiquement prononcée. Le droit n'est pas de la mathématique, surtout en matière familiale le facteur humain, émotionnel, le fameux intérêt de l'enfant entrera en ligne de compte avec tout l'examen factuel de votre dossier: les attestations de témoignages, une éventuelle enquête sociale ou l'audition de l'enfant.

Ces conditions sont par conséquent précisées à titre indicatif et informatif.

Le juge aux affaires familiales lorsqu'il statuera sur une demande de résidence en alternance, qui est souhaitée par un des parents et non souhaitée par l'autre, s'interrogera sur la **continuité du mode de vie de l'enfant**. La "garde alternée" ne devra en aucun cas perturber son mode de vie. C'est pourquoi, il sera préférable que les parents vivent à proximité et qu'il ne soit pas imposé à l'enfant des trajets dont la durée est excessive, un trajet d'une heure pour un enfant de 6 ans entre son école et le domicile d'un des parents ne sera pas accepté.

L'âge de l'enfant sera un critère aussi, ce mode de garde ne doit pas être trop éprouvant psychologiquement pour l'enfant. Ainsi certains psychiatres préconisent la mise en œuvre d'une "garde alternée" après l'âge de 3 ans.

L'entente des parents serait aussi une condition déterminante, je suis assez réservée sur cette condition. En effet, cette dernière, j'ai le regret de le constater, pousse parfois certains parents qui ne sont pas favorable "au partage" à créer une mésentente afin de la mettre en avant devant le juge aux affaires familiales.

Pour finir, [une proposition de loi](#) a été déposée afin de faire de la résidence alternée le principe, elle a été examinée en première lecture par l'assemblée nationale à la fin de l'année 2017 et depuis silence radio.

Pour l'instant, le texte reste inchangé, il avait déjà été rédigé comme souhaitant mettre en avant la résidence en alternance, c'est pourquoi je n'ai pas très bien saisie l'utilité de ce projet de loi à part l'effet d'annonce... Souvenez-vous des faits divers relatés par la presse dont un où [un père s'est perché sur une grue afin d'obtenir la possibilité de voir son enfant](#).

Le texte en vigueur actuellement est l'article 373-2-9 du Code

civil:

“En application des deux articles précédents, la résidence de l’enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l’un d’eux.

A la demande de l’un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l’enfant, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, le juge statue définitivement sur la résidence de l’enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l’un d’eux.

Lorsque la résidence de l’enfant est fixée au domicile de l’un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite de l’autre parent. Ce droit de visite, lorsque l’intérêt de l’enfant le commande, peut, par décision spécialement motivée, être exercé dans un espace de rencontre désigné par le juge.

Lorsque l’intérêt de l’enfant le commande ou lorsque la remise directe de l’enfant à l’autre parent présente un danger pour l’un d’eux, le juge en organise les modalités pour qu’elle présente toutes les garanties nécessaires. Il peut prévoir qu’elle s’effectue dans un espace de rencontre qu’il désigne, ou avec l’assistance d’un tiers de confiance ou du représentant d’une personne morale qualifiée. “

Un dernier point, **une résidence en alternance ne dispense pas le paiement d’une pension alimentaire** comme certains parents le pensent encore. En effet, les deux parents peuvent avoir des revenus différents, par exemple un des parents peut gagner le double, le triple du salaire de l’autre parent. Il pourra offrir pendant sa semaine " de garde" des loisirs plus onéreux, de la nourriture plus onéreuse aussi (par exemple du "bio") alors que l’autre parent devra se "saigner" pour offrir le même confort de vie ou les mêmes loisirs. C’est pourquoi il est possible de s’entendre sur une pension alimentaire ou de

demander au juge aux affaires familiales de statuer sur le montant de cette pension si vous n'arrivez pas à vous mettre d'accord.