

Bulletin Social des étudiants du Master II PGRDS

(Prévention et Gestion des Risques en Droit Social)

Mars
2016

Bulletin
N°14

SOMMAIRE

- Article n°1 : Est-il possible pour un employeur de recourir à des dépistages de produits stupéfiants dans l'entreprise ?2**
- Article n°2 : Résolution n°1 : Allez travailler en vélo : écologique et économique ! 3**
- Article n°3 : La qualification de la suspension des contrats de travail provoquée par la mise en place de l'état d'urgence4**
- Article n°4 : L'exercice du droit de retrait : absence de formalisme pour le salarié, conséquences lourdes pour l'employeur !5**
- Article n°5 : Alcoolémie et validité du règlement intérieur6**
- Article n°6 : Le contrôle patronal de la messagerie électronique suite à un arrêt de la CEDH du 12 janvier 2016 : pas de panique !7**

Le point sur les travaux d'ARDS :

Soucieux de développer la visibilité de leur diplôme vis-à-vis des professionnels du droit, les étudiants du Master PGRDS s'investissent dans de nombreux projets via l'association ARDS (Amiens Réflexion en Droit Social).

Il faut ainsi saluer l'action de Soreya Bedrani (vice-présidente), Germain Molitor (secrétaire) et de Magid Abdi (membre actif) qui ont accompagné Monsieur François Hénot le mercredi 27 janvier 2016 lors d'un rendez-vous avec madame Laurence Thery (directrice du CESTP-ARACT de Picardie) et madame Marylène Coppi (chargée de mission du CESTP-ARACT de Picardie).

Ce rendez-vous a abouti à la conclusion d'un partenariat visant à intégrer les étudiants du Master PGRDS dans le dispositif ARESo (Appui aux Relations Sociales), dispositif d'accompagnement des entreprises, visant à améliorer la qualité et l'efficacité des relations sociales. Les étudiants seront amenés à effectuer des recherches et fournir des informations juridiques en lien avec les missions du CESTP-ARACT.

L'ARACT s'est également engagée à participer au colloque sur les évolutions du dialogue social organisé par l'association ARDS qui devrait avoir lieu le mercredi 23 mars.



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 PGRDS, l'UFR ou l'UPJV.

Est-il possible pour un employeur de recourir à des dépistages de produits stupéfiants dans l'entreprise ?

Outre les problèmes que cela peut causer à sa santé, et l'exposition à une condamnation pénale, la consommation de produits stupéfiants par un(e) salarié(e) peut devenir très problématique lorsqu'il en subit les effets pendant son temps de travail.

La consommation de tels produits (cannabis, cocaïne, héroïne, amphétamines...) constitue une infraction pénale prévue par l'article L3421-1 du Code de la santé publique. La peine encourue pour cette infraction s'élève à un an d'emprisonnement et 3750€ d'amende. Ces peines sont majorées pour les salariés des entreprises de transport (terrestre, maritime ou aérien ; transport de personnes ou de marchandises) mettant en cause la sécurité du transport.

Les produits stupéfiants ont évidemment des effets indésirables sur l'organisme : diminution des réflexes, altération de la coordination et des facultés sensorielles, modification des capacités de raisonnement, troubles comportementaux, ... Toutes ces circonstances favorisent la survenance d'un accident du travail pouvant avoir de très graves conséquences.

Quid de la proportion des consommateurs parmi les salariés ? Une étude de l'INPES, publiée en 2012 (*Résultats du Baromètre santé 2010 - Liens entre usages de substances psychoactives (SPA) et milieu professionnel*) a révélé que parmi la population active en 2010, 7,9% consommaient du cannabis, contre 6,5% en 2000.

Comment un employeur peut-il contrer ce phénomène ? Dans un premier temps, il peut inscrire l'interdiction de la consommation des stupéfiants sur le lieu de travail, ou le fait d'être sous leur emprise, dans le projet de règlement intérieur. Ces dispositions feront l'objet d'un avis du CHSCT (s'il n'y a pas de CHSCT, les délégués du personnel devront quand même être consultés sur le projet de règlement intérieur avant sa mise en place, dans un souci de régularité). Dans un second temps, l'employeur et le CHSCT pourront établir une liste des postes pouvant faire l'objet d'un dépistage, mais sous certaines garanties : l'employeur ne pourra pas obliger le salarié à se soumettre au test dans l'entreprise, mais il pourra l'envoyer vers le médecin du travail (et cette fois le refus du salarié constituera une cause réelle et sérieuse de licenciement).

Si le salarié accepte néanmoins de s'y plier, un résultat positif, établi sans intervention médicale ne pourrait pas permettre à l'employeur de prononcer une sanction, et cela pour deux raisons : ces tests ne sont pas totalement fiables, et une contre-expertise sera obligatoire, dans un cadre médical, et sous couvert du secret.

Le médecin tirera les conséquences sur l'aptitude du salarié à assurer son poste (en vertu de l'article R4624-25 du Code du travail), sans indiquer si le résultat est positif ou négatif. Cette contre-expertise peut être demandée par le CHSCT, et l'absence de celle-ci permet d'engager la responsabilité de l'employeur (Ch soc 08/02/2012 - n°11-10382). Ce type de système est déjà en place chez Air France ou la SNCF par exemple.

Le médecin du travail discutera avec le salarié contrôlé positif des façons de traiter la dépendance.

L'employeur ne peut donc contrôler l'emprise de stupéfiants sur ses salariés que dans l'hypothèse d'un risque sur les personnes ou les biens, et sous contrôle médical. Il s'agit d'une application pure et simple de l'article L1121-1 du Code du travail : "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché".

La jurisprudence de la CEDH va dans ce sens : une obligation annuelle de fournir un échantillon urinaire, pour le personnel d'une centrale nucléaire (même pour le personnel d'entretien), est justifiée et proportionnée par rapport aux impératifs de sécurité du site, sachant que ces contrôles étaient effectués en toute confidentialité (CEDH 09/03/2004 - n°46210/99 - Wretlund c/ Suède).

Enfin, un employeur prenant un(e) salarié(e) en flagrant délit de consommation de cannabis est en droit de licencier cette personne pour faute grave, même si cela intervient pendant le temps de pause et dans une salle réservée aux fumeurs de tabac (Ch soc 1er/07/2008 - n°07-40053). Cette sanction n'est pas disproportionnée et a été confirmée par un arrêt de la même chambre en date du 09 avril 2015 (n°14-13900).

Germain MOLITOR

Résolution n°1 : Allez travailler en vélo : écologique et économique !

Le trajet effectué en véhicule par un salarié entre son domicile et son lieu de travail est déjà indemnisé, en partie, depuis plusieurs années. De plus, l'employeur contribue également à hauteur de 50% aux divers abonnements qu'un de ses salariés peut prendre en utilisant les transports en commun comme le bus ou le train. La vraie nouveauté en ce début d'année 2016 est l'indemnisation du trajet quand il est effectué en vélo !

En effet, la loi n° 2015-992 relative à la transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015 insère un nouvel article L3261-3-1 du Code du travail qui instaure une indemnité kilométrique vélo (IKV) à partir du 1^{er} janvier 2016. Indemnité par laquelle le salarié se rendant sur son lieu de travail en vélo obtient une compensation financière.

L'IKV est une initiative portée par la Ministre de l'écologie Ségolène Royal qui souhaitait inciter les salariés à aller au travail en vélo réduisant ainsi la pollution et leur permettant également d'avoir une activité physique chaque jour. Que de bonnes intentions à travers cette indemnité donc.

Lors de son adoption cet été, l'IKV devait être applicable à tous les salariés, exonérée de l'impôt sur le revenu pour les salariés la percevant, obligatoire pour l'employeur, et devait être de 0,25 centimes par kilomètre pédalé.

Malheureusement cette indemnité a fait l'objet de nombreuses contradictions et débats, à tel point que l'indemnité kilométrique vélo appliquée à compter du 1^{er} janvier 2016 n'a plus grand-chose en commun avec les premières volontés de la Ministre de l'écologie ...

Effectivement, d'obligatoire elle passe finalement à facultative. Seuls les employeurs le désirant mettront en place l'IKV. Pour ce faire, ils opteront soit pour la voie de l'accord d'entreprise, ou alors de la décision unilatérale de l'employeur.

De plus, l'autre changement majeur intervient sur le montant de cette indemnité. Et cette modification n'est pas négligeable. De 0,25 centimes par kilomètre, elle diminue de moitié pour se situer entre 0,12 et 0,15 centimes par kilomètre parcouru.

En sachant qu'en moyenne un salarié parcourt environ 7 kilomètres aller-retour pour se rendre et revenir de son lieu de travail, à son origine l'IKV représentait une indemnité de 1,75 euros par jour, et aujourd'hui elle ne représente plus que minimum 0,84 centimes et maximum 1,05 euros par jour ...

L'initiative avait pourtant rencontré un grand succès lors de l'expérimentation kilométrique menée entre le 1^{er} juin et le 1^{er} novembre 2014 auprès de 18 entreprises volontaires réunissant 8000 salariés. En effet, le rapport de l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME) annonçait que le nombre d'employés utilisant le vélo avait doublé passant de 200 à 419. De plus, 54% des utilisateurs de transport en commun et 19% des utilisateurs de voiture avaient adopté le vélo pour venir sur leur lieu de travail.

Mais la version définitive de l'indemnité kilométrique vélo est loin d'être conforme à ce qui avait été annoncé au début. L'IKV d'aujourd'hui est, en plus des changements cités ci-dessus, exonérée de cotisations sociales pour l'employeur qui la verse et plafonnée à 200€ par an ET par salarié. Les salariés ont eux aussi une exonération d'impôt sur le revenu qui est plafonnée au même montant.

Cependant, si l'employeur décide de mettre en place une indemnisation pour ses salariés cyclistes, ces derniers doivent justifier cette prise en charge notamment par une déclaration sur l'honneur par exemple spécifiant l'utilisation du vélo pour les trajets quotidiens domicile-travail.

Ce dispositif devait être applicable à compter du 1^{er} janvier 2016, mais le décret d'application fixant le montant de cette indemnité (décret donc fortement attendu pour pouvoir mettre en place cette IKV) normalement prévu pour fin décembre, ou au plus tard pour les premiers jours du mois de janvier, se fait toujours attendre à l'heure actuelle ...

La qualification de la suspension des contrats de travail provoquée par la mise en place de l'état d'urgence

Suite aux événements du 13 novembre 2015 et dans le cadre du péril imminent, l'état d'urgence a été décidé conformément à l'article 1 de la loi n°55-385 du 03 avril 1955. Ce qui a imposé la fermeture de la plupart des établissements (salles de spectacles, restaurants, lieux d'enseignements...) dans les quartiers touchés par les événements et dans Paris en générale. Ces fermetures ont directement impacté l'exécution des contrats de travail. Durant plusieurs jours les contrats travail ont été suspendu, mais la qualification et l'imputation de cette suspension n'est pas vraiment claire, comment peut-on qualifier cette suspension des contrats de travail suite à la mise en place de l'état d'urgence ?

La fermeture s'analyse comme étant le résultat d'un cas de force majeure rendant momentanément impossible l'exécution desdits contrats ; essentiellement le cas de force majeure repose sur trois éléments :

- l'imprévisibilité selon l'assemblée plénière (cass.ass.plén, 14/04/2006, n°04-18.902), ce qui en l'espèce est démontré, puisqu'il s'agit d'attentats terroristes qui n'ont pas pu être déjoués, vu leur imprévisibilité.
- le caractère extérieur pour la chambre sociale (cass.soc,12/02/2003, cass soc, 31/10/2006, n°04-47.014.) les événements survenus ne relevaient ni de la volonté des employeurs, ni des salariés, ni même du gouvernement.
- l'irrésistibilité qui est la fermeture à cause d'un danger imminent et imposé par l'état d'urgence.

La qualification de la suspension des contrats de travail durant cette période sous l'état d'urgence pour cas de force majeure nous permet d'envisager trois solutions possibles à mettre en place selon les entreprises et leurs activités.

Trois possibilités s'offrent donc, selon les entreprises et leurs activités : le chômage à temps partiel, le télétravail ou la récupération du temps de travail perdu.

Pour les entreprises qui en ont les moyens et dont la nature de leurs activités permet la mise en place du télétravail, elles peuvent le mettre en place conformément à l'article L1222-11 du code de travail : « en cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre de télétravail peut être considérée comme un aménagement de poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés. »

Pour les entreprises qui ne peuvent pas recourir au télétravail vu la nature de leurs activités mais qui peuvent récupérer le temps de travail perdu cela est possible selon l'article L3122-27 du code de travail : seules peuvent être récupérées, selon des modalités déterminées par décret, les heures perdues par suite d'interruption du travail résultant :

-1° de causes accidentelles, d'intempéries ou de cas de force majeure.

Pour les entreprises qui ne peuvent mettre en place ni le télétravail, ni récupérer les heures perdues en raison de la nature de leurs activités, il est possible de recourir à la mise en place du chômage partiel, pour la période non travaillée, sur le fondement du 5ème motif de l'article R5122-1 du code du travail : « l'employeur peut mettre ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour un des motifs suivants :

-5° toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

Brahim KHOUKHI

L'exercice du droit de retrait : absence de formalisme pour le salarié, conséquences lourdes pour l'employeur !

Lorsqu'il se trouve face à une 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, ou encore s'il se trouve face à une défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection, le salarié peut user du droit de retrait que lui confère l'article L 4131-1 du code du travail.

Ce droit de retrait est par ailleurs accompagné d'un devoir d'alerter l'employeur sur l'existence d'une telle situation, le salarié se trouve dès lors associé à la démarche de prévention des risques.

Les hautes juridictions ont pu préciser le régime du droit de retrait. Ainsi le Conseil d'Etat a estimé que compte tenu de sa nature et de sa finalité, l'exercice de ce droit de retrait n'est soumis à aucun formalisme (CE, 4 déc. 1987, no 74.679). La cour de cassation a de son côté considéré, dans un arrêt inédit, que l'exercice du droit de retrait pouvait être implicite : un chauffeur routier avait refusé d'effectuer un nouveau transport, compte tenu de l'horaire de travail, très supérieur à la durée maximale quotidienne autorisée qu'il avait accompli la veille. Selon la cour il avait exercé « de fait » son droit de retrait (Cass. soc., 2 mars 2010, n° 08-45.086).

Les conséquences du recours au droit de retrait sont importantes : selon l'article L 4131-3 du code du travail, aucune sanction, aucune retenue sur salaire ne peut être prononcée à l'encontre d'un salarié qui aurait usé légitimement de son droit de retrait. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur est donc neutralisé.

Si l'employeur prononce tout de même une sanction sur le fondement d'un exercice injustifié ou abusif du droit de retrait, il appartiendra au conseil de prud'hommes d'apprécier le caractère raisonnable ou non de la crainte invoquée par le salarié.

Une nouvelle question a récemment été posée à la cour de cassation : le droit de retrait est-il effectivement exercé lorsque le salarié demande préalablement l'autorisation à son employeur de quitter son poste ? Dans cet arrêt de la chambre sociale du 25 novembre 2015 (n° 14-21.272), un salarié en mission en Russie avait exercé son droit de retrait, se plaignant de racisme ambiant et d'avoir subi deux agressions en l'espace de quatre jours. Il avait alors sollicité son rapatriement. L'employeur a rapatrié son salarié mais l'a licencié pour faute grave peu après, lui reprochant d'avoir décrit une situation d'insécurité qui ne correspondait pas à la réalité. La Cour d'appel, qui avait estimé l'exercice du droit de retrait comme étant justifié, avait prononcé la nullité du licenciement.

Devant la cour de cassation l'employeur faisait valoir que le travail n'avait pas été interrompu unilatéralement par le salarié, dès lors qu'il avait demandé l'autorisation de son employeur. Selon lui cette circonstance excluait l'exercice du droit de retrait par le salarié et la nullité du licenciement n'était donc pas encourue.

La chambre sociale n'a pas suivi ce raisonnement, selon elle, le salarié avait légitimement exercé son droit de retrait, peu important qu'il ait obtenu l'accord de son employeur pour quitter son poste de travail. Les hauts magistrats poursuivent ainsi la logique donnant la primauté à la prévention des risques et à la préservation de la santé des travailleurs au détriment peut être d'un formalisme qui pourrait clarifier la situation.

Les conséquences sont lourdes pour l'employeur puisque la cour de cassation rappelle également que la seule évocation de l'exercice du droit de retrait dans la lettre de licenciement entraîne la nullité de ce licenciement, sans que les autres motifs invoqués n'aient à être examinés. Ainsi, si le salarié bénéficie d'une marge d'erreur dans l'exercice du droit de retrait, il n'en est rien pour l'employeur qui ne devra sanctionner cet exercice qu'à la condition d'avoir la certitude que le salarié en a fait un usage injustifié. Certitude et droit du travail ne vont pourtant pas forcément de pair.

Alcoolémie et validité du règlement intérieur

L'alcool au travail fait partie de la vie de l'entreprise, il y a toujours une petite occasion : comme un pot, les fêtes de fin d'année, un repas d'affaires, de boire une « coupette » qui peut en cacher une deuxième... En dehors des festivités, le stress, la pénibilité, la répétition des tâches ou la surcharge de travail sont autant de facteurs qui favorisent la consommation d'alcool. En tant qu'employeur vous avez la responsabilité de la sécurité dans votre entreprise. En effet, en cas d'accident provoqué par un salarié ivre, la responsabilité de l'entreprise sera systématiquement engagée.

L'alcoolisme a aussi un coût financier important pour votre entreprise : baisse de la qualité du travail, malfaçon, démotivation, sans compter le coût dû aux accidents et aux dégâts matériels. Sans oublier qu'un jour vous pouvez être confronté à un salarié alcoolique chronique qui peut très bien arriver ivre de bon matin ou après le déjeuner, cela aussi, fait partie de la vie de l'entreprise.

« L'employeur est tenu, à l'égard de son personnel, d'une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs » martèle la cour de cassation dans son arrêt du 05/03/2008 n° 06-45.888 (n° 429 FS-P+B+R) par exemple.

Ne rien faire en détournant le regard est aussi condamnable : « En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers ce dernier d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les accidents du travail ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

Protéger tous vos salariés, voir même protéger le salarié ivre contre lui-même dans votre entreprise est donc une obligation légale sous le visa de l'article L 4121-1 du code du travail : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (...). »

Protéger tous vos salariés, voir même protéger le salarié ivre contre lui-même dans votre entreprise est donc une obligation légale sous le visa de l'article L 4121-1 du code du travail : « L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (...). »

Le législateur va même vous aider à prendre des décisions radicales pour un salarié ivre dans votre entreprise en vous obligeant à « l'inviter à rentrer chez lui » Article R 4228-21 du code du travail « Il est interdit de laisser entrer ou séjourner sur les lieux de travail des personnes en état d'ivresse ».

Sûr de votre bon droit, vous avez, ou allez fixer les modalités de contrôle d'alcoolémie, vous permettant de satisfaire à vos obligations légales en matière de consommation d'alcool et de tests d'alcoolémie puisque, d'une manière générale, les règles de sécurité insérées dans le règlement intérieur ont pour objet de protéger les personnes (salariés, personnel extérieur, clients) et les biens (locaux de l'entreprise, matériel, informations stratégiques, etc.).

Comme par exemple l'a fait cette entreprise de verrerie dans cet arrêt de la cour de cassation du 4 novembre 2015 no 14-18.573 en insérant une clause dans son règlement intérieur « en raison de l'obligation faite au chef d'entreprise d'assurer la sécurité dans son entreprise, la direction pourra imposer l'alcootest aux salariés qui manipulent des produits dangereux ou sont occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de certaines machines et ce, afin de prévenir ou de faire cesser immédiatement une situation dangereuse ».

Mais bien sûr avant d'introduire dans votre entreprise le projet de règlement vous l'aurez soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ainsi que, pour les matières relevant de sa compétence, à l'avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. En effet il a déjà été jugé qu'un règlement intérieur édicté par l'employeur sans avoir été préalablement soumis à l'avis des représentants du personnel est sans effet et ne peut donc être appliqué (Soc. 4 juin 1969, n° 68-40.377).

C'est d'ailleurs ce qu'a fait cette entreprise de verrerie pensant que son règlement intérieur était opposable à l'un de ses ouvriers en le mettant à pied à titre conservatoire puis en le licenciant pour faute grave pour s'être trouvé en état d'imprégnation alcoolique sur son lieu de travail. Le salarié faisant valoir que son employeur ne justifiait pas avoir effectué les formalités de dépôt et de publicité afférentes, qu'il n'indiquait pas où il était affiché dans l'entreprise et que ce règlement n'était pas daté, il en déduisit que le règlement intérieur n'était pas entré en vigueur, et qu'il ne pouvait donc être sanctionné sur la base d'un alcootest pratiqué en vertu dudit règlement.

La Cour d'appel de Rouen le suit et, constatant que le licenciement reposait exclusivement sur les résultats du contrôle d'alcoolémie, déclare la rupture du contrat de travail sans cause réelle et sérieuse.

Confirmé par la cour de cassation : « mais attendu qu'aux termes de l'article L. 1321-4 du Code du travail, le règlement intérieur n'entre en vigueur qu'un mois après l'accomplissement des formalités d'affichage et de dépôt au greffe du conseil de prud'hommes du ressort de l'entreprise ou de l'établissement ; qu'ayant constaté que l'employeur ne démontrait pas l'accomplissement de ces formalités, la cour d'appel en a exactement déduit que les dispositions de ce règlement permettant d'établir, sous certaines conditions, l'état d'ébriété d'un salarié en recourant à un contrôle d'alcoolémie, n'étaient pas opposables au salarié, de sorte que le licenciement reposant exclusivement sur un tel contrôle était nécessairement sans cause réelle et sérieuse », ont tranché les Hauts Magistrats.

Ce qu'avait oublié l'entreprise en question, c'est que certes le chef d'entreprise a reçu une sorte de pouvoir délégué par la loi en faisant du règlement intérieur une norme qui n'est pas issue de l'autorité publique (législative, exécutive ou judiciaire) mais d'une autorité privée, cette norme (doit) est donc limitée et contrôlée par l'administration.

Le règlement intérieur est subordonné aux lois et aux conventions collectives, et est donc soumis au contrôle de l'inspection du travail qui doit veiller à ce qu'« il n'apporte pas aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des salariés des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché » (Cons. d'Ét. 1^{er} févr. 1980, Dr. soc. 1980.310, concl. A. Bacquet).

Pour que le règlement intérieur soit opposable aux salariés de l'entreprise, il faudra s'acquitter des formalités de dépôt et de publicité auprès du greffe du conseil des prud'hommes (article R.1321-2 code du travail), être affiché (article R. 1321-1 du code du travail), et transmis à l'inspecteur du travail en double exemplaire (article R1321-4 du code du travail).

À noter cependant que ce qui est valable dans un sens ne l'est pas forcément dans l'autre puisque l'inobservation de la formalité de communication à l'inspecteur du Travail ne prive pas le salarié de la possibilité de se prévaloir du règlement intérieur (Soc. 28 mars 2000, n° 97-43.411).

Jean-Luc MADANI

Le contrôle patronal de la messagerie électronique suite à un arrêt de la CEDH du 12 janvier 2016 : pas de panique !

L'introduction des NTIC « nouvelles technologies de l'information et de la communication » dans le droit du travail a ajouté sa pierre à l'édifice en créant de nouveaux droits et de nouvelles limites au sein de l'entreprise. La messagerie électronique, autrement dit, les mails, fait partie des premières TIC. Entre contrôle patronal et vie privée du salarié, la Cour de Cassation est venue encadrer cette pratique.

Dès 2001, la Haute Juridiction a posé le principe en la matière par le célèbre arrêt Nikon (Cass. soc., 2 oct. 2001, pourvoi n°99-42.942) : le salarié a droit au respect de sa vie privée même aux temps et lieu de travail. Cette décision a été rendue sur la base de l'article 9 du code civil, de l'article L 1121-1 du code du travail et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) qui vise expressément le secret des correspondances.

A par ailleurs été établie une présomption selon laquelle tout courriel émis ou reçu par le salarié a un caractère professionnel (Cass. soc. 15 déc. 2010, pourvoi n°08-42.486 ; Cass. soc. 16 mai 2013, pourvoi n°12-11.866). Ainsi, l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de ce dernier, si et seulement s'ils ne sont pas libellés de la mention « personnel ». Cette mention est le moyen le plus efficace (après celui de ne pas recevoir et envoyer de mails personnels au travail) de se prémunir de l'ouverture de ses mails (Cass. soc. 30 mai 2007, pourvoi n°05-43.102). Certaines cours d'appel ont accepté d'autres mentions comme « moi » ou expressions laissant penser qu'il s'agit d'une correspondance privée (CA Grenoble 10 novembre 2003 n°00-4739, Bianchin c/ SA Schneider Electric : RJS 12/04 n°1368). L'appréciation souveraine des juges du fond s'applique alors en la matière. L'employeur a donc un droit de regard sur les mails des différents comptes de messagerie de ses salariés dès lors que ceux-ci ne sont pas libellés comme tels et que ce n'est pas abusif.

Une limite est toutefois posée. Quand bien même l'utilisation de la messagerie aurait été interdite (ex : par le règlement intérieur ou une charte informatique), l'employeur ne peut pas invoquer cette raison pour ouvrir une correspondance privée (arrêt Nikon).

Cependant, et c'est là où se trouve une difficulté, le règlement intérieur de l'entreprise doit être écrit avec précision et parer toutes les éventualités, ce qui peut bien sauver la mise...

Prenons un cas d'espèce comme exemple : l'employeur ne peut regarder les mails personnels de ses salariés en leur absence si dans le règlement intérieur est stipulé que le contrôle de l'employeur se fera en présence de ce salarié.

Là est donc toute l'importance de rédiger soigneusement les clauses du règlement intérieur...

L'arrêt Barbucescu c/ Roumanie du 12 janvier 2016 de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) rappelle cette précision mais n'a pourtant rien de si spécial à sa solution comme les médias ont souhaité nous l'affirmer. Cet arrêt a une position similaire à celle de la Cour de cassation : en l'espèce, un employeur roumain, dans le cadre de ses prérogatives, vérifiait la teneur des échanges électroniques. Il a malencontreusement ouvert plusieurs mails personnels pensant qu'il s'agissait de mails professionnels (il n'y a pas de mention comme en France). Il était malheureusement inscrit dans le règlement intérieur que l'utilisation de la messagerie n'était qu'à but professionnel et qu'aucune fin personnelle ne serait tolérée. A ce titre et au vu du nombre de mails, il a licencié le salarié. Celui-ci conteste cette décision faisant valoir la violation de sa vie privée. La CEDH a considéré qu'il y a, en effet, violation de la vie privée. Or, l'ouverture des mails par l'employeur était légitime dans le sens où il s'attendait à ce que ceux-ci soient des mails professionnels. Il s'agit ici d'une décision apparentant le droit de regard de l'employeur à une solution nouvelle alors qu'elle suit la logique habituelle et constante de la Cour de Cassation...

Il reste évident que tout usage abusif de la messagerie électronique de l'entreprise à des fins personnelles est prohibé et peut faire l'objet d'un licenciement (CA Dijon 27 mai 2004 n°03-584, Ielo c/ Sté coopérative Banque populaire de Bourgogne-Franche-Comté : RJS 1/06 n°122), tout comme le fait pour un salarié d'utiliser sa messagerie à des fins illicites permettant d'identifier l'employeur (envoi de messages diffamants, antisémites, escroqueries etc.). L'employeur pourra en conséquence le licencier pour faute grave (Cass. soc. 2 juin 2004, pourvoi n°03-45.269).

En dehors de ces cas extrêmes, la jurisprudence a trouvé un juste équilibre entre les pouvoirs de l'employeur et les droits des salariés notamment en la protection de leurs libertés fondamentales.

Cependant, il est certain que la meilleure solution à adopter est de séparer vie professionnelle et vie privée. Ces échanges doivent rester très occasionnels, ce qui est plus rude de nos jours, à l'heure où l'on voit notre vie sociale connectée plus que jamais.

Mathilde L'ENFANT