

Textes



Ordonnance : plus de moyens d'intervention pour l'inspecteur du travail

Ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail

Cette ordonnance, relative au contrôle de l'application du droit du travail, améliore les moyens d'intervention et les modes d'investigation de l'inspection du travail. Elle renforce également les modes de sanctions administratives et pénales en cas de manquement de l'employeur à la réglementation du travail

Les dispositions de l'ordonnance entrent en vigueur au 1^{er} juillet 2016.

Une nouvelle organisation du système d'inspection du travail a été déployée région par région depuis le mois de septembre 2014 et elle est effective sur l'ensemble du territoire depuis le mois de janvier 2015. Elle vise à mieux répondre aux exigences socio-économiques contemporaines, en luttant notamment contre la concurrence déloyale et le travail illégal. De tels objectifs ne peuvent être atteints que si le système d'inspection du travail peut s'appuyer sur un renforcement de ses moyens d'actions et des sanctions efficaces permettant d'assurer l'effectivité des règles de base en droit du travail.

Ainsi, conformément à l'article 261 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la présente ordonnance prévoit :

- un renforcement des prérogatives du système d'inspection du travail en vue de garantir une meilleure effectivité du droit du travail et une plus grande efficacité des contrôles (chapitre I^{er}) ;
- des mesures de mises en cohérence dans le code du travail et entre le code du travail et d'autres codes, ainsi que l'abrogation de dispositions devenues sans objet (chapitre II).

Sont ainsi prévues une amélioration des moyens d'intervention de l'inspection du travail dans le domaine de la santé et de sécurité du travail et des modes d'investigation :

- les dispositifs d'arrêt temporaire de travaux et d'activité sont étendus et leur efficacité renforcée afin que l'inspection du travail puisse davantage mettre en sécurité les travailleurs exposés à des risques graves et mortels. Il est créé un dispositif de retrait d'urgence spécifique concernant les jeunes âgés d'au moins 15 ans et de moins de 18 ans ;
- les moyens d'accès aux documents de l'entreprise sont élargis afin de faciliter le travail d'enquête des inspecteurs du travail ;
- les moyens de recours à une expertise technique et à des diagnostics pertinents en matière de santé et de sécurité au travail sont renforcés afin de déterminer les actions de prévention à mettre en œuvre (extension des possibilités d'analyses de matériaux).

Parallèlement, les modes de sanction en matière de droit du travail sont révisés. Les entreprises qui se montrent récalcitrantes pour appliquer la loi et créent ainsi une distorsion de concurrence se voient appliquer un système de sanctions diversifiées et adaptées à leur situation :

- des sanctions administratives permettant à l'administration de prononcer elle-même des amendes en cas de manquements à certaines dispositions du code du travail nécessitant une action plus rapide que la réponse judiciaire ;
- des sanctions pénales modernisées permettant un traitement judiciaire plus efficace : transaction pénale, ordonnance pénale, révision du quantum de certaines infractions (délit d'obstacle et délits en matière de santé et sécurité au travail).



Ordonnance : nouvelles modalités de désignation des conseillers prud'hommes

Ordonnance n° 2016-388 du 31 mars 2016 relative à la désignation des conseillers prud'hommes

Les prochains conseillers prud'hommes seront désignés courant 2017 sur la base de l'audience des organisations représentatives des salariés et employeurs

Au Journal Officiel du 1^{er} avril 2016 est publiée l'ordonnance fixant les modalités de désignation des conseillers prud'hommes en fonction de l'audience des organisations représentatives des salariés et des employeurs, comme prévu par la loi 2014-1528 du 18 décembre 2014.

Depuis 1979, les conseillers prud'hommes étaient élus tous les 5 ans par leurs pairs dans le cadre d'une élection générale au suffrage universel direct, organisée pendant le temps de travail des salariés, le même jour sur tout le territoire. Mais il est devenu nécessaire d'adapter le mode de renouvellement des conseillers prud'hommes pour renforcer la légitimité de l'institution prud'homale tout en préservant sa spécificité :

- du fait d'un taux d'abstention de plus en plus élevé à l'élection générale des conseillers prud'hommes, malgré les nombreuses mesures d'amélioration d'accès au scrutin instaurées depuis la mise en place de l'élection généralisée sur l'ensemble du territoire national ; et
- pour tirer conséquence de la réforme de la représentativité, en assurant le lien entre la représentativité des organisations syndicales et patronales, qui fonde leur légitimité à représenter les salariés et les employeurs, à négocier des accords, à siéger dans différentes instances, c'est-à-dire à défendre a priori les salariés, et leur capacité à les défendre a posteriori devant la juridiction prud'homale.

La loi d'habilitation a substitué à l'élection directe une désignation des conseillers prud'hommes, fondée sur l'audience des organisations syndicales et professionnelles, recueillie dans le cadre de la mise en œuvre de la représentativité syndicale et de la représentativité patronale.

L'ordonnance définit et met en place :

- le renouvellement des conseillers prud'hommes a lieu tous les 4 ans, à l'issue du cycle de mesure de l'audience syndicale et patronale ;
- les sièges de conseillers prud'hommes sont répartis en fonction de leur audience par organisation, section, collège et conseil de prud'hommes, par arrêté conjoint du ministre du travail et du ministre de la justice ;
- les organisations ayant obtenu des sièges présentent des listes de candidats par conseil, collège et section. Ces candidatures font l'objet d'un examen de recevabilité par les services du ministère du travail et du ministère de la justice ;
- les conseillers prud'hommes sont nommés par arrêté conjoint du ministre du travail et du ministre de la justice.

Cette ordonnance modifie la partie législative du code du travail, essentiellement le chapitre actuel « Élections » du livre IV de la 1^{ère} partie du code du travail, les autres dispositions procédant aux adaptations rendues nécessaires par la réforme.

L'article 1^{er} de l'ordonnance met en place le nouveau mode de désignation, en procédant à la substitution d'un chapitre I^{er} « Désignation des conseillers prud'hommes » au chapitre I^{er} « Élection » du titre IV du livre IV de la 1^{ère} partie du code du travail (actuellement L 1441-1 à L 1441-40).

Ce nouveau chapitre I^{er} « Désignation des conseillers prud'hommes » définit ainsi :

- l'organisation du renouvellement général des conseillers prud'hommes : principe de la désignation des conseillers prud'hommes ; nomination tous les 4 ans par arrêté conjoint du ministre du travail et du ministre de la justice, sur proposition des organisations syndicales et professionnelles, durant

l'année qui suit le cycle de mesure de l'audience ;

- la détermination du nombre de sièges par organisations syndicales et professionnelles, conseil et section : répartition des sièges entre organisations syndicales et professionnelles, arrêtée conjointement par le ministre du travail et le ministre de la justice, en fonction de leur audience syndicale ou professionnelle respective et du nombre de sièges par section, collège et conseil de prud'hommes, avec maintien de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne ;
- les modalités de candidature : conditions liées aux candidats (conditions individuelles d'ordre général, règles d'appartenance au collège, section et conseil) et les conditions de candidature (dépôt d'une liste alternée femme/homme par un mandataire départemental). Pour l'essentiel, ces dispositions reprennent celles actuellement en vigueur s'agissant des conditions de candidature individuelle, hormis l'instauration de conditions capacitaire et de moralité. S'agissant des modalités de candidature, s'il est toujours prévu un dépôt de liste par les mandataires dûment habilités, les nouvelles dispositions prévoient que ce dépôt ne pourra se faire que par voie dématérialisée, par un mandataire de niveau départemental. Cette liste devra être alternée femme/homme sous peine d'irrecevabilité. La protection des mandataires est inchangée, la date de début de celle des salariés présentés en tant que candidats est quant à elle adaptée au nouveau processus de désignation ;
- les voies de recours sur la nomination : compétence du tribunal administratif en premier et dernier ressort s'agissant des recours sur la nomination, la saisine devant se faire dans les 10 jours à compter de la publication de l'arrêté ;
- le processus de désignation complémentaire en cas de poste vacant en cours de mandat.

Par ailleurs, les dispositions relatives à la répartition des litiges par section sont précisées dans le titre II relatif à l'organisation et au fonctionnement de la juridiction prud'homale pour en permettre une meilleure lisibilité (articles L 1423-1-1 et L 1423-1-2).

Une disposition particulière pour la Guadeloupe, Saint-Barthélemy et Saint-Martin est mise en place afin de prendre en compte la spécificité de l'organisation judiciaire de ce département et de ces collectivités.

L'article 2 adapte les dispositions du livre IV de la 2^{ème} partie du code du travail en ce qui concerne la protection du salarié candidat à la fonction prud'homale du fait du passage au nouveau mode de désignation, la période globale de protection restant très proche de l'existant.

Le I fixe au 1^{er} février 2017 la date d'entrée en vigueur des dispositions relatives au nouveau mode de désignation des conseillers (6^o de l'article 1^{er} sauf les dispositions relatives aux désignations complémentaires) et aux adaptations que ce nouveau mode nécessite d'apporter, concernant notamment la protection des salariés (1^o, 4^o et 9^o à 14 de l'article 1^{er} ainsi que l'article 2).

L'entrée en vigueur de ces dispositions au 1^{er} février 2017 a été retenue pour tenir compte de la possibilité de faire des élections complémentaires jusqu'en décembre 2016, avec installation de ces derniers conseillers élus courant janvier 2017.

Entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2018 les dispositions relatives :

- à la répartition des litiges par ;
- à la suppression du caractère électif de la juridiction prud'homale et aux adaptations que le nouveau mode de désignation nécessite d'apporter aux dispositions relatives à la formation prud'homale et à l'exercice du mandat ;
- aux désignations complémentaires.



Révision des règles relatives au détachement de travailleurs

8 mars 2016

Contexte

Il y a détachement de travailleurs lorsqu'il y a prestation transfrontière de services au sein du marché unique. Un travailleur détaché est employé dans un État membre de l'Union, mais son employeur l'envoie temporairement réaliser son travail dans un autre État membre.

Entre 2010 et 2014, le nombre de détachements a augmenté de presque 45 %. En 2014, environ 1,9 million de travailleurs européens ont été détachés dans d'autres États membres.

Le détachement de travailleurs est particulièrement fréquent dans le secteur de la construction, dans l'industrie manufacturière et dans le secteur des services tels que les services à la personne (éducation, santé et action sociale) et les services aux entreprises (services administratifs, professionnels et financiers).

Cette réforme de la directive de 1996 relative au détachement de travailleurs complétera la directive d'exécution correspondante de 2014, qui doit être transposée en droit national d'ici au mois de juin 2016. La directive d'exécution fournit de nouveaux instruments pour lutter contre la fraude et les abus et améliorer la coopération administrative entre les autorités nationales compétentes en matière de détachement.

Cette révision traduit l'engagement pris par l'actuelle Commission, dans ses orientations politiques, de promouvoir le principe d'une rémunération identique pour un même travail effectué au même endroit. Elle était annoncée dans le programme de travail de la Commission pour 2016. Cette proposition vise à faciliter le détachement de travailleurs dans un environnement de concurrence loyale et de respect des droits des travailleurs, qui sont employés dans un État membre et que leur employeur envoie travailler temporairement dans un autre État membre. Plus spécifiquement, l'initiative a pour but de garantir des conditions de rémunération équitables et des conditions de concurrence égales tant pour les entreprises détachant des travailleurs que pour les entreprises locales dans le pays d'accueil.

Marianne Thyssen, commissaire pour l'emploi, les affaires sociales, les compétences et la mobilité des travailleurs, a déclaré à ce propos : *J'ai dit, dès le tout début de mon mandat, que nous devons faciliter la mobilité de la main-d'œuvre, mais qu'il fallait le faire de façon équitable. La proposition d'aujourd'hui créera un cadre juridique clair, équitable et facile à appliquer en matière de détachement.*

La révision ciblée introduira des changements dans 3 grands domaines :

- la rémunération des travailleurs détachés, y compris dans les situations de sous-traitance,
- les règles sur les travailleurs intérimaires,
- le détachement à long terme.

La proposition prévoit que les travailleurs détachés bénéficieront de manière générale des mêmes règles en matière de conditions de rémunération et de travail que les travailleurs locaux. Cela se fera dans le plein respect du principe de subsidiarité et de la manière dont ces conditions sont fixées par les autorités publiques et/ou les partenaires sociaux dans l'État membre en question.

Actuellement, les travailleurs détachés sont déjà soumis aux mêmes règles que les travailleurs de l'État membre d'accueil dans certains domaines, tels que la santé et la sécurité. Toutefois, l'employeur n'est pas tenu de verser à un travailleur détaché plus que le salaire minimum fixé par le pays d'accueil. Cette situation peut créer des écarts salariaux entre travailleurs détachés et travailleurs locaux et se traduire par une concurrence déloyale entre entreprises. Cela signifie que les travailleurs détachés sont souvent moins rémunérés que les autres travailleurs pour un même travail.

Désormais, toutes les règles relatives à la rémunération qui sont d'application générale aux travailleurs locaux devront être également appliquées aux travailleurs détachés. La rémunération devra comprendre non seulement les taux de salaire minimal, mais aussi d'autres éléments, tels que les primes ou les

indemnités le cas échéant.

Les États membres devront également préciser de façon transparente les différents éléments constitutifs de la rémunération sur leur territoire. Les règles fixées par la loi ou par des conventions collectives d'application générale deviennent obligatoires pour les travailleurs détachés dans tous les secteurs économiques.

La proposition donne également la possibilité aux États membres de prévoir que les sous-traitants doivent accorder à leurs travailleurs la même rémunération que le contractant principal. Néanmoins, cela ne peut être fait que de manière non discriminatoire : la même règle doit s'appliquer aux sous-traitants nationaux et transfrontaliers.

La proposition garantira en outre que la réglementation nationale concernant le travail intérimaire s'applique lorsque des entreprises de travail intérimaire établies à l'étranger détachent des travailleurs.

Enfin, si la durée du détachement dépasse 24 mois, les conditions prévues par la législation du travail des États membres d'accueil devront être appliquées, lorsqu'elles sont favorables au travailleur détaché.

Ces changements permettront de mieux protéger les travailleurs, d'améliorer la transparence et la sécurité juridique et de garantir des conditions égales aux entreprises nationales et aux entreprises détachant des travailleurs, tout en assurant le plein respect des systèmes de négociations salariales des États membres.

Zoom

CCN salariés du particulier-employeur : travail de nuit

Concernant les employés de maison, l'exercice de leur activité est réglementé par la Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999. Les salariés occupant un emploi à caractère familial peuvent être amenés à effectuer une présence de nuit ou à assurer des fonctions de garde-malade de nuit.

Un certain nombre de questions se posent concernant les conditions le travail de nuit ou le mode de rémunération.

Un arrêté du 7 mars 2016 a étendu les dispositions de l'article 6 de la Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 relative au travail de nuit.

Attention : les informations qui suivent ne s'appliquent pas aux jeunes de moins de 18 ans, le travail de nuit (de 22 heures à 6 heures) leur étant interdit.

Pour les salariés âgés de plus de 18 ans, il faut se référer au code du travail. Tout travail entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit. Une autre période de 9 heures consécutives, comprise entre 21 heures et 7 heures incluant l'intervalle compris entre 24 heures et 5 heures, peut être prévue par une convention ou un accord collectif de travail étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement.

Les employés de maison, peuvent occuper un emploi à caractère familial (PECF). Les salariés occupant un PECF sont ceux qui assument une responsabilité auprès de personnes : enfants, personnes âgées ou handicapées, dépendantes ou non (article 3 de la CCN des SPE du 24 novembre 1999).

Si le salarié occupe un emploi à caractère familial (article 6 de la CCN des SPE du 24 novembre 1999) il peut être amené à travailler la nuit et à effectuer soit :

- une présence de nuit ;
- une garde de nuit.

Salariés assurant une présence de nuit

Si le salarié occupe un emploi à caractère familial, il peut lui être demandé d'effectuer une présence de nuit. Celle-ci est compatible avec un emploi de jour.

Dans le cadre d'une présence de nuit, il a l'obligation de dormir sur place dans une pièce séparée, tout en étant tenu d'intervenir éventuellement dans le cadre de cette présence. Cependant, ce temps de présence n'est pas du temps de travail effectif habituel et n'est pas pris en compte pour le décompte de la durée du travail.

Le temps de présence de nuit ne peut excéder 12 heures et l'employeur ne peut demander au salarié d'effectuer plus de 5 nuits consécutives, sauf cas exceptionnel.

Lorsque le salarié est tenu à une présence de nuit, le logement n'est pas pris en compte dans l'évaluation des prestations en nature et n'est donc pas déduit de son salaire net.

La présence de nuit doit être prévue dans le contrat de travail et rémunérée. La rémunération de la présence de nuit prend la forme d'une indemnité forfaitaire dont le montant ne peut être inférieur à 1/6 du salaire conventionnel versé pour une même durée de travail effectif.

Exemple : si le salarié effectue une journée de travail (de 13h à 20h) et 4 heures de présence de nuit (de 20h à 0h) et que son salaire horaire est de 10,17 €, sa rémunération sera de $(7 \times 10,17) + [(10,17/6) \times 4] = 71,19 + 6,78 = 77,97$ euros.

L'indemnité est majorée en fonction de la nature et du nombre d'intervention.

Si le salarié doit intervenir toutes les nuits à plusieurs reprises, toutes les heures de nuit sont considérées comme des heures de présence responsable.

Une heure de présence responsable équivaut à 2/3 de 1 heure de travail effectif et sont rémunérées aux 2/3 du salaire conventionnel de base.

Dans ce cas, le contrat doit être revu. La présence de nuit ne peut être qu'une situation transitoire.

Salariés assurant les fonctions de garde-malade de nuit

Si le salarié assure des fonctions de garde-malade de nuit, il doit se tenir à proximité du malade et être susceptible d'intervenir à tout moment. Il doit rester à proximité du malade mais ne dispose pas, dans ce cas, d'une chambre personnelle.

Cet emploi n'est pas compatible avec un emploi de jour à temps complet.

Ces fonctions sont rémunérées sur une base qui ne peut être inférieure à 8 fois le salaire horaire pour 12 heures de présence par nuit.

Exemple : si le salarié effectue une garde de nuit de 12 heures et que son salaire horaire est de 10,17 €, sa rémunération sera au minimum de $8 \times 10,17$ euros = 81,36 euros.

Jurisprudence

Période d'essai : durée légale ou conventionnelle en cas de renouvellement

Cass. Soc., 31 mars 2016 : n° 14-29184

Le principe de faveur est celui qui prévoit que les dispositions plus favorables aux salariés, incluses dans la convention ou l'accord collectif de travail, priment sur celles des lois et règlements en vigueur. Cependant, ce n'est pas le principe appliqué par le Juge dans cet arrêt du 31 mars dernier.

En l'espèce, un Directeur commercial est embauché le 18 janvier 2010. Son contrat de travail est rattaché à la Convention Collective dite Syntec-Cinov. En vertu de sa catégorie socio-professionnelle (cadre), il est soumis à une période d'essai de 4 mois, renouvelable une fois, pour la même durée. La période d'essai aura donc une durée maximale de 8 mois, renouvellement compris, et prendra fin le 17 septembre 2010.

Néanmoins, le 14 septembre 2010, le salarié est informé par son employeur, de la rupture de sa période d'essai.

Ce travailleur décide alors de contester la légitimité de la rupture et demande, auprès du tribunal, le paiement de sommes à titre de préavis, de congés payés et de dommages-intérêts pour rupture abusive.

Au premier regard la situation ne semble pas poser de problème : la rupture de la période d'essai intervient bien dans le délai imparti à l'employeur pour rompre le contrat.

En vérité, ce que conteste le salarié, c'est la durée de la période d'essai fixée pour les cadres : dans la Convention collective il est indiqué qu'elle ne pourra être que de 6 mois maximum, renouvellement compris.

La délicate question qui se pose alors à la Cour Suprême est de savoir laquelle des deux dispositions, entre la Convention collective et le code du travail, s'applique dans ce contexte.

La Cour d'Appel a préféré l'application de la période d'essai stipulée dans la Convention collective : le salarié aurait donc dû être à l'essai 3 mois, renouvelable une fois pour la même durée, donc 6 mois au maximum. C'est sur ce raisonnement qu'elle a conclu à une rupture du contrat abusive puisqu'en dehors de la période d'essai.

L'entreprise, condamnée dans ces circonstances, a donc bien réagi en formant appel de cette décision.

En effet, cette dernière a jugé que, pour les contrats conclus depuis le 1^{er} juillet 2009, la période d'essai plus courte contenue dans l'accord a cessé de s'appliquer, hormis si un nouvel accord postérieur au 27 juin 2008 a été signé. Les durées légales s'appliquent alors sauf si l'entreprise choisit d'insérer, dans les contrats de travail des nouveaux embauchés, des durées plus courtes.

La rupture n'est donc pas abusive puisqu'elle a bien eu lieu durant la période d'essai.

En effet, la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail est venue se prononcer sur un sujet que le code du travail avait jusqu'alors ignoré : la période d'essai. Auparavant, la charge de définir le régime juridique de la durée de la période d'essai était assumée par la jurisprudence. Concernant les modalités, la durée et le renouvellement de la période d'essai, ils étaient précisés dans la Convention collective ou le contrat de travail du salarié.

Cette loi vient donc fixer sa durée maximale, en proposer une définition, ses conditions de renouvellement

et le délai de prévenance en cas de rupture. Pour cela, elle a créé des articles dans le code du travail (articles L 1221-19 à L 1221-26).

Ces derniers fixent la durée de la période d'essai comme suit :

Catégorie socio-professionnelle	Durée maximale de la période d'essai initiale	Durée maximale de la période d'essai renouvellement compris
Ouvriers/employés	2 mois	4 mois
Agents de maîtrise/techniciens	3 mois	6 mois
Cadres	4 mois	8 mois

La loi de modernisation du marché du travail précise que les accords de branche, fixant des durées plus courtes et conclus avant la date de publication de la loi, restaient applicables jusqu'au 30 juin 2009, à titre transitoire.

Le problème qui se pose alors est celui de savoir quelle durée appliquer lorsqu'un accord collectif était déjà intervenu pour fixer la durée de la période d'essai.

Lorsque l'accord qui fixe la durée de la période d'essai a été conclu avant le 27 juin 2008, si la durée de l'essai est plus longue que la durée légale, c'est la durée conventionnelle qui s'appliquera. En revanche, si la durée conventionnelle est plus courte, c'est la durée légale qui devra s'appliquer. En effet, les articles du code du travail ont un caractère impératif.



A savoir : la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail fixe la durée de la période d'essai et son renouvellement. Son application est impérative à moins qu'une convention collective soit plus favorable

Refus d'une clause de mobilité : où exécuter son préavis de licenciement ?

Cass. Soc., 31 mars 2016 : n° 14-19711

Tout salarié peut, au cours de sa carrière professionnelle faire l'objet d'une mutation dès lors que son contrat de travail contient une clause de mobilité. Dès lors que la mise en place de celle-ci résulte du pouvoir de direction de son employeur, le refus du salarié est une cause réelle et sérieuse de licenciement qui peut impliquer l'exécution d'un préavis.

La question est de savoir si l'employeur peut imposer au salarié le lieu d'exécution de celui-ci et les conséquences qui en découlent en cas d'opposition de sa part.

En l'espèce, un salarié, dont le contrat de travail contenait une clause de mobilité, a refusé la mutation imposée par son employeur en vertu de son pouvoir de direction. Licencié, son employeur lui a imposé d'effectuer son préavis dans l'entreprise située sur le lieu de la mutation alors même qu'il avait refusé sa mutation en ce lieu. Il a saisi la juridiction prud'homale qui a reconnu que son licenciement était bien justifié par une cause réelle et sérieuse mais condamné l'employeur au paiement de l'indemnité compensatrice de congés payés. L'employeur a interjeté appel. La Cour d'appel a confirmé le jugement du Conseil des prud'hommes. En dernier recours, l'employeur a formé un pourvoi en cassation.

Pour les juges de la Cour de cassation le refus d'un salarié de poursuivre l'exécution de son contrat de travail en raison d'un simple changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction rend ce salarié responsable de l'inexécution du préavis qu'il refuse d'exécuter aux nouvelles conditions et le prive des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés afférents.

Une clause de mobilité est une clause contenue dans le contrat de travail par laquelle le salarié accepte par avance d'éventuelles modifications futures de son lieu de travail et, par conséquent, d'exercer ses fonctions dans un autre établissement ou sur un autre site de l'entreprise.

Ainsi, la mise en œuvre d'une clause de mobilité ne constitue pas une modification du contrat de travail, laquelle aurait nécessité l'accord du salarié. Il s'agit en effet, d'un simple changement des conditions de travail que l'employeur est autorisé à imposer au salarié au regard de son pouvoir de direction.

Autrement dit, à partir du moment où le salarié signe un contrat de travail contenant une clause de mobilité, il contractualise l'acceptation d'être muté en tout lieu dans le périmètre de cette clause. Par conséquent, dès lors que la clause de mobilité contenue dans le contrat de travail est mise en œuvre dans l'intérêt de l'entreprise, le refus du salarié de rejoindre sa nouvelle affectation a un caractère fautif (Cass. Soc., 10 décembre 2014 : n° 13-23790).

Le refus du salarié est constitutif d'une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. Soc., 23 juin 2010 : n° 08-42972).

L'employeur qui procède au licenciement d'un salarié refusant d'être muté en application d'une clause de mobilité contenue dans son contrat de travail, est en droit d'imposer au salarié licencié, d'exécuter son préavis sur le lieu de l'affectation refusée (Cass. Soc., 25 novembre 1997 : n° 95-44053). Dans cette affaire, le salarié explique avoir été mis dans l'impossibilité d'exécuter son préavis par le fait que son employeur lui a imposé d'exécuter celui-ci à Asnières (lieu de la mutation) alors même qu'il subit un licenciement pour avoir refusé de travailler en ce lieu.

Cependant, la Cour de cassation estime que le refus par le salarié de l'exécution de son contrat de travail en raison d'un simple changement de ses conditions de travail le rend responsable de l'inexécution de son préavis qu'il refuse d'exécuter selon les nouvelles conditions. L'indemnité compensatrice de préavis n'est alors pas due.

La Cour de cassation confirme une position déjà adoptée dans un arrêt n° 13-23790 du 10 décembre 2014. Pourtant, lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice (article L 1234-5).



A savoir : *la Cour de cassation estime que le refus par le salarié de l'exécution de son contrat de travail en raison d'un simple changement de ses conditions de travail le rend responsable de l'inexécution de son préavis qu'il refuse d'exécuter selon les nouvelles conditions*

Défaut de réintégration au retour de maternité : le licenciement prononcé est nul

Cass. Soc., 18 mars 2016 : n° 14-21491

À l'issue de son congé de maternité, une salariée peut faire le choix de se consacrer plus longtemps à l'éducation de son enfant ou celui de reprendre son travail. Dans ce dernier cas, l'employeur a l'obligation de la réintégrer à son ancien poste ou sur un poste similaire à celui qu'elle occupait avant d'être en congé. Le manquement de l'employeur à son obligation peut justifier une demande de résiliation judiciaire de la part de la salariée et tout licenciement prononcé en violation de cette obligation est nul.

En l'espèce, à son retour de congé maternité, une salariée n'a pas retrouvé son précédent emploi et a été affectée à une mission temporaire de 4 mois tout en conservant sa classification et sa rémunération antérieures, dans l'attente d'une affectation. Estimant qu'elle n'avait pas retrouvé un emploi similaire à celui qu'elle avait quitté et que son employeur avait manqué à son obligation de réintégration, elle a demandé la résiliation judiciaire de son contrat, ainsi que le paiement de diverses indemnités. Ne se présentant plus à son poste de travail, elle a été licenciée pour abandon de poste qualifié de faute grave.

Dans l'arrêt du 18 mars 2016, les juges de la Cour de cassation ont considéré que la salariée qui, à son retour de congé maternité, conserve sa classification et sa rémunération antérieures, mais exerce des fonctions fortement réduites et temporaires, ne retrouve pas un emploi similaire à celui qu'elle a quitté. L'employeur manque ainsi à son obligation de réintégration et tout licenciement prononcé en violation de cette obligation est nul.

Lorsque le congé de maternité s'achève et que la salariée souhaite reprendre son travail, elle doit être réintégrée dans l'emploi qu'elle occupait précédemment ou dans un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente à celle qu'elle percevait avant son congé maternité (article L 1225-25).

En priorité, elle doit retrouver son précédent emploi. Ce n'est que dans l'hypothèse où cela est impossible que l'employeur peut lui proposer un emploi similaire.

Les juges apprécient la similarité du poste en fonction des éléments de preuve fournis. Ils tiennent compte du niveau de qualification, de la rémunération, de la nature du poste, du lieu géographique et du service auquel la salariée est affectée (Cass. Soc., 29 septembre 2011 : n° 09-70294).

De plus, l'employeur doit tenir compte des éventuelles augmentations de salaires versées pendant l'absence de la salariée (article L 1225-26).

En l'espèce, la salariée a retrouvé à son retour de congé de maternité sa classification et sa rémunération antérieures. Par contre, elle a été affectée à des fonctions fortement réduites et temporaires. L'emploi occupé n'est donc pas similaire à celui qu'elle a quitté avant d'être en congé maternité. Par conséquent, un employeur ne peut pas satisfaire à son obligation de réintégration au retour de congé maternité de la salariée en lui confiant temporairement une mission correspondant à sa qualification dans l'attente d'une affectation.

Lorsque l'employeur n'anticipe pas sérieusement le retour de la salariée à la fin du congé maternité, il contrevient aux dispositions protectrices de la maternité. En effet, si l'employeur ne lui permet pas de retrouver l'emploi précédemment occupé ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, il commet un manquement à son obligation de réintégration (Cass. Soc., 2 avril 2014 : n° 12-27849).

Si la salariée estime que l'employeur manque son obligation de réintégration, elle peut demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur devant le Conseil des prud'hommes et même prendre acte de la rupture du contrat aux torts de celui-ci.

Dans cette affaire, le manquement grave aurait justifié pleinement la résiliation du contrat aux torts de l'employeur si le licenciement pour faute grave du fait de l'abandon de poste n'était pas intervenu en cours de procédure. Le juge s'est prononcé sur la validité du licenciement avant de pouvoir se prononcer sur la demande de résiliation judiciaire.

L'employeur pensait être dans son bon droit pour procéder au licenciement de la salariée, celle-ci n'étant plus couverte par la période de protection liée à la maternité et ayant abandonné son poste.

En effet, l'employeur ne peut procéder au licenciement pendant la période de nullité qui court à compter du moment où la salariée est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les 4 semaines suivant l'expiration de ces périodes (article L 1225-4). Par contre, il peut rompre le contrat de travail en cas de faute grave de la salariée, non liée à l'état de grossesse ou s'il ne peut maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement,

En l'espèce, l'employeur n'ayant pas satisfait à son obligation de réintégration, il ne pouvait invoquer une

faute grave à l'appui de sa décision. C'est pourquoi la nullité du licenciement a été retenue.

Ainsi, lorsque le licenciement prononcé en raison de l'inobservation de l'obligation de réintégration au retour d'un congé de maternité est nul, l'employeur doit verser le montant du salaire que la salariée aurait dû percevoir pendant la période couverte par la nullité (article L 1225-71).

La salariée a également droit à une indemnité compensatrice de congés payés (s'il lui reste des congés à prendre) et de préavis, ainsi qu'à une indemnité de licenciement (légale ou conventionnelle). Elle peut aussi prétendre à une indemnité réparant l'illicéité du licenciement qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois (article L 1235-3).



A savoir : la salariée qui, à son retour de congé maternité, conserve sa classification et sa rémunération antérieures, mais exerce des fonctions fortement réduites et temporaires, ne retrouve pas un emploi similaire à celui qu'elle a quitté

Homologation ou validation du PSE : obligation d'affichage

CAA Lyon, 15 mars 2016

Article L 1233-57-4

L'autorité administrative notifie à l'employeur la décision de validation dans un délai de 15 jours à compter de la réception de l'accord collectif mentionné à l'article L 1233-24-1 et la décision d'homologation dans un délai de 21 jours à compter de la réception du document complet élaboré par l'employeur mentionné à l'article L 1233-24-4.

Elle la notifie, dans les mêmes délais, au comité d'entreprise et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires. La décision prise par l'autorité administrative est motivée.

Le silence gardé par l'autorité administrative pendant les délais prévus au 1^{er} alinéa vaut décision d'acceptation de validation ou d'homologation. Dans ce cas, l'employeur transmet une copie de la demande de validation ou d'homologation, accompagnée de son accusé de réception par l'administration, au comité d'entreprise et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires.

La décision de validation ou d'homologation ou, à défaut, les documents mentionnés au 3^{ème} alinéa et les voies et délais de recours sont portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur leurs lieux de travail ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine à cette information.

L'article L 1233-57-4, al. 4 du code du travail met à la charge de l'employeur une obligation d'informer son personnel de la décision administrative validant l'accord collectif ou homologuant le document unilatéral de l'employeur, portant plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) : la décision reçue ou, en cas de décision implicite née du silence du DIRECCTE à l'issue du délai qui lui est imparti pour se prononcer (respectivement 15 et 21 jours), la demande de validation ou d'homologation accompagnée de son accusé de réception par l'administration, ainsi que les voies et délais de recours, doivent être portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur leurs lieux de travail ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine à cette information.

Première juridiction à se prononcer sur le sujet, la cour administrative d'appel de Lyon précise dans un arrêt 15 mars 2016 l'incidence d'un manquement à cette obligation : le délai abrégé de recours contentieux contre la décision administrative, fixé par l'article L 1235-7-1 du code du travail à deux mois à compter de la date à laquelle celle-ci a été portée à la connaissance des salariés, ne peut pas commencer à courir. Dès lors, en l'espèce, l'employeur, ne justifiant pas avoir procédé à cet affichage, ne pouvait pas soutenir que la requête présentée par un salarié le 22 juillet 2015 contre la décision implicite d'homologation née le 4 mai 2015 était tardive et donc irrecevable.



A savoir : le délai de recours contentieux ne peut pas commencer à courir à défaut d'affichage dans l'entreprise des documents relatifs à l'homologation ou la validation du plan de sauvegarde de l'emploi

Liste commune aux élections : la répartition des votes ne peut pas être modifiée au vu des résultats

Cass. Soc., 10 mars 2016 : n° 15-16.807

Les organisations syndicales représentatives peuvent présenter une liste commune aux élections professionnelles. Dans ce cas, elles doivent indiquer, lors du dépôt de la liste, la base sur laquelle se fera la répartition des suffrages exprimés. À défaut, elle se fait à parts égales (article L 2122-3). La clé de répartition doit être portée à la connaissance de l'employeur et des électeurs avant le déroulement des élections (Cass. Soc., 13 janvier 2010 : n° 09-60.208 ; Cass. Soc., 24 octobre 2012 : n° 11-61.166).

Cette exigence se justifie par la nécessité pour ces derniers d'avoir, au moment de leur vote, une connaissance claire et certaine de l'utilisation qui sera faite de leurs suffrages.

En l'espèce, 2 syndicats avaient présenté une liste commune au 1^{er} tour de l'élection d'un comité d'établissement avec une répartition très inégale des voix : 85 % pour le 1^{er} et 15 % seulement pour le 2nd, cette clé de répartition étant portée à la connaissance des électeurs.

Néanmoins, le risque étant que le 2nd n'obtienne pas au moins 10 % des suffrages valablement exprimés et ne soit dès lors pas représentatif à l'issue du scrutin, ils avaient précisé qu'au-delà de cette règle de répartition, une clause de réserve garantirait la représentativité minimum de 10 % des suffrages valablement exprimés à chacun des syndicats de la liste commune. Autrement dit, ou bien la clé de répartition 85 % / 15 % permettait aux 2 syndicats d'être représentatifs à l'issue des élections et, dans ce cas, elle s'appliquait pleinement, ou bien elle ne permettait qu'au 1^{er} de l'être et, dans ce cas, elle serait modifiée et certains suffrages recueillis par la liste, et normalement affectés au 1^{er} syndicat, seraient rétrocédés au 2nd afin de lui permettre d'atteindre le seuil de 10 %.

Ce mécanisme ayant trouvé à s'appliquer à l'issue des élections, un 3^{ème} syndicat a saisi le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de cette clause.

Le tribunal d'instance avait annulé cette clause au motif qu'elle introduisait un dispositif applicable de manière aléatoire après connaissance du résultat des élections et avait décidé qu'il convenait de s'en tenir à la clé de répartition 85 % / 15 %. Le 2nd syndicat colistier n'avait donc pas été jugé représentatif.

Le pourvoi formé contre ce jugement est rejeté. Introduire un élément modificatif de répartition en fonction des résultats de l'élection est contraire à l'exigence d'information des électeurs précédemment évoquée. D'une façon ou d'une autre, le mécanisme imaginé par les syndicats colistiers permettait bien la modification a posteriori de la répartition des suffrages exprimés. Il était dès lors difficile d'en admettre la validité.

L'annulation de la seule clause de réserve laissant ainsi place à l'application de la clé de répartition inégalitaire, au lieu de la sanction plus radicale de la répartition égalitaire par défaut doit être approuvée. En effet, une telle sanction prévue par la loi aurait fortement méconnu la volonté des électeurs.

On peut se demander si, au lieu de ce mécanisme d'application aléatoire, des syndicats colistiers, placés dans une situation analogue, ne pourraient pas prévoir une répartition égalitaire dans la limite de 10 % des suffrages exprimés pour chacun, et de façon inégalitaire pour le surplus. Le but pourrait ainsi être atteint sans, semble-t-il, encourir le grief d'une modification a posteriori des résultats électoraux



A savoir : *la base de répartition des suffrages exprimés indiquée lors du dépôt d'une liste commune à plusieurs syndicats ne peut pas être modifiée a posteriori selon les résultats de l'élection*

Mise à la retraite anticipée : justification d'une différence de traitement liée à l'âge

Cass. Soc., 9 mars 2016 : n° 14-25840

L'employeur peut, en raison de l'âge d'un salarié, le traiter différemment des autres salariés. Dès lors que cette situation a pour objectif, notamment, de préserver sa santé et sa sécurité, l'employeur peut décider de sa mise en retraite anticipée. Cette différence de traitement est d'autant plus justifiée si le salarié est exposé à des conditions de travail pénibles. Cependant, attention à ce que l'âge ne devienne pas source de discrimination.

En l'espèce, un salarié s'est vu notifié sa mise en inactivité le lendemain de la date anniversaire de ses 55 ans. Le salarié a été exposé à des conditions de travail pénibles pendant 23 ans. Il occupait cependant un poste administratif depuis 5 ans lorsque son contrat de travail a été rompu. En dernier recours, le salarié a formé un pourvoi en cassation, demandant la nullité de la rupture de son contrat de travail et des dommages et intérêts pour discrimination.

Pour les juges de la Cour de cassation les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Ainsi, la mise à la retraite anticipée n'est pas justifiée par un objectif légitime lorsque le salarié exposé à des conditions de travail pénibles ne l'est plus au jour de la rupture de son contrat de travail.

La loi prévoit qu'aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire notamment en raison de son âge (article L 1132-1).

Article L 1132-1

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, ..., notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

Cependant, des différences de traitement sont autorisées lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et que l'objectif de cette différence de traitement est légitime et proportionné (article L 1133-1).

En effet, un salarié peut faire l'objet d'une différence de traitement fondée sur l'âge dès lors qu'elle est justifiée par un objectif légitime de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, notamment pour préserver la santé et la sécurité des travailleurs occupant des fonctions particulièrement pénibles physiquement.

Cette différence de traitement peut se traduire par la mise à la retraite anticipée.

En l'espèce, l'employeur a mis son salarié en inactivité anticipée parce-que ce dernier avait été exposé pendant 23 ans à des conditions de travail pénibles. Bénéficiant d'une revalorisation de taux rétroactive de 8 points pour l'insalubrité de son emploi et 1 point pour la nuisance bruit, le taux de sa pension a été porté de 66 % à 75 %. Dès lors, il bénéficiait du même taux que s'il avait été mis à la retraite à 60 ans.

Jusque-là, la mise à la retraite du salarié semble justifiée par la lutte contre la pénibilité au travail. Mais en réalité, il en va autrement...

Si la mise à la retraite anticipée est prononcée en vue de préserver la santé et la sécurité des salariés, celle-ci devient discriminatoire lorsque le salarié n'est plus exposé à la pénibilité le jour de la rupture du contrat de travail.

Dans le cas présent, le salarié occupait un poste administratif depuis 5 ans et son médecin traitant l'avait déclaré apte à poursuivre cette activité professionnelle. Ainsi, la mise en inactivité anticipée du salarié n'était plus un moyen approprié et nécessaire pour préserver la santé et la sécurité du salarié.

Ainsi, lorsque la rupture du contrat de travail d'un salarié par sa mise à la retraite anticipée n'est pas justifiée par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, les différences de traitement opérées en fonction de l'âge ont un caractère discriminatoire.



A savoir : *un salarié peut faire l'objet d'une différence de traitement fondée sur l'âge dès lors qu'elle est justifiée par un objectif légitime de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle*

Entorse à la sécurité : l'attitude du salarié est sans effet sur la responsabilité de l'employeur

Cass. Soc., 10 février 2016 : n° 14-24.350

Un salarié avait été licencié pour inaptitude physique à la suite de plusieurs arrêts maladie. Il avait saisi la juridiction prud'homale, notamment d'une demande de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.

La cour d'appel avait relevé plusieurs éléments : les certificats médicaux produits aux débats attestaient des conséquences des conditions de travail sur la santé du salarié et l'employeur était fautif pour n'avoir pas pris en compte les risques d'un état de fait qu'il connaissait. Et pourtant, les juges du fond avaient limité l'indemnisation du salarié en retenant que celui-ci avait accepté le risque qu'il dénonçait et devait ainsi en supporter les conséquences.

La Cour de cassation censure cette décision : les obligations des salariés dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail n'affectent pas le principe de responsabilité de l'employeur. Cette censure est conforme à l'article L 4122-1 du code du travail qui rappelle que s'il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que celle des autres personnes concernées par ses actes ou omissions au travail, cette obligation est sans incidence sur le principe de responsabilité de l'employeur. L'obligation de sécurité de l'employeur est une obligation de résultat qui ne souffre en principe d'aucun partage de responsabilité.



A savoir : *les dommages-intérêts alloués à un salarié devenu physiquement inapte à son emploi*

à la suite violation par l'employeur de son obligation de sécurité ne peuvent pas être limités au motif que de la l'intéressé avait accepté un risque

Heures de délégation hors temps de travail : le salarié peut préférer la rémunération au repos

Cass. Crim., 26 janvier 2016 : n° 13-85.770

La chambre sociale de la Cour de cassation a jugé, à propos de la convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants, que, lorsqu'un repos compensateur de remplacement est prévu en compensation des heures supplémentaires pour l'ensemble des salariés par une convention collective, les heures de délégation accomplies par le représentant du personnel en dehors de ses horaires de travail pour les nécessités du mandat donnent lieu à ce repos compensateur de remplacement (Cass. Soc., 9 octobre 2012 : n° 11-23.167).

En l'espèce, était en cause, devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, la convention collective des casinos du 29 mars 2002. L'article 33-5 de celle-ci, figurant dans son titre V, « Contrat de travail », autorise les entreprises à prévoir le remplacement de tout ou partie des heures supplémentaires et/ou des majorations y afférentes par un repos compensateur équivalent. Toutefois, l'article 18 bis, 2, de cette convention, figurant dans son titre IV, « Représentation du personnel », prévoit que, dans le cas où des délégués syndicaux et des représentants du personnel rémunérés au pourboire sont amenés ponctuellement à prendre leurs heures de délégation en dehors de leur temps de travail, ils bénéficient soit d'un repos compensateur correspondant au temps de l'absence rémunéré par l'employeur, soit d'un paiement des heures conformément aux dispositions légales dans la limite du nombre d'heures prévu par la convention.

En d'autres termes, si l'employeur peut imposer la formule du repos compensateur au salarié *de droit commun*, les représentants du personnel ont le choix entre repos compensateur et rémunération des heures supplémentaires.

Au regard de ces stipulations particulières, la chambre criminelle de la Cour de cassation retient le délit d'entrave à l'encontre de l'employeur qui, en choisissant systématiquement d'imposer des dates de repos compensateur malgré l'opposition du salarié qui demandait le paiement de ses heures de délégation effectuées hors temps de travail et malgré l'avertissement de l'inspection du travail, a éloigné l'intéressé de l'entreprise dans laquelle il travaillait principalement la nuit, entravant sciemment ses fonctions de délégué du personnel et de délégué syndical.

Les positions de la chambre sociale et de la chambre criminelle de la Cour de cassation ne sont pas contradictoires. En effet, si la convention collective nationale des casinos et celle des hôtels, cafés et restaurants prévoient toutes deux que l'employeur peut imposer aux salariés le remplacement de la rémunération des heures supplémentaires par un repos compensateur, la première stipule que les représentants du personnel ont le choix entre rémunération et repos alors que la seconde ne contient aucune disposition spécifique à leur sujet.



A savoir : *commet un délit d'entrave l'employeur qui ne respecte pas le droit des représentants du personnel, prévu par une convention collective étendue, de choisir entre 2 modes de compensation des heures de délégation prises hors du temps de travail*

Le contrôle par l'employeur de la messagerie du salarié sur l'ordinateur professionnel

CEDH, *Barbulescu v. Romania*, 12 janvier 2016 : n° 61496/08

Récemment, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a été saisie d'un litige concernant le licenciement d'un salarié qui utilisait, pour des échanges personnels, son compte de messagerie instantané professionnel, violant ainsi les dispositions du règlement intérieur qui interdisait l'usage des ressources de

l'entreprise à des fins personnelles.

La CEDH considère qu'il n'est pas abusif qu'un employeur souhaite vérifier que ses salariés accomplissent leurs tâches professionnelles pendant les heures de travail. Plus particulièrement, elle juge que *les juridictions internes [roumaines] ont ménagé un juste équilibre entre le droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance en vertu de l'article 8 et les intérêts de son employeur.*

Cette recherche d'équilibre est également au cœur de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation s'agissant du contrôle par l'employeur de la messagerie professionnelle ou personnelle du salarié sur l'ordinateur professionnel.

S'agissant de la messagerie professionnelle

La Cour de cassation interdisait à l'origine à l'employeur de prendre connaissance des messages personnels figurant sur cette messagerie. Après avoir souligné que le salarié avait droit, *même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, intimité qui implique en particulier le secret des correspondances*, elle jugeait que *l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur* (Cass. Soc., 2 octobre 2011 : n° 99-42.942).

Mais par la suite, la Cour de cassation a infléchi sa position en autorisant l'employeur, sous conditions, à prendre connaissance des messages personnels figurant sur la messagerie professionnelle du salarié. En effet, elle a jugé que *sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les messages identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé* (Cass. Soc., 17 juin 2009 : n° 08-40.274), avant d'indiquer que *les courriels adressés ou reçus par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel* (Cass. Soc., 11 juillet 2012 : n° 11-22.972 ; Cass. Soc., 16 mai 2013 : n° 12-11.866).

Autrement dit, le courriel figurant sur la messagerie professionnelle du salarié est par principe présumé professionnel sauf si le salarié l'a clairement identifié comme personnel. Si un courriel a été identifié comme tel par le salarié, l'employeur peut en prendre connaissance uniquement si l'intéressé est présent ou a été dûment appelé. Dans le cas contraire, si le courriel s'avère être en réalité une correspondance personnelle, il n'est pas reproché à l'employeur d'en avoir pris connaissance mais il ne peut pour autant le produire en justice (Cass. Soc., 18 octobre 2011 : n° 10-25.706 ; Cass. Soc., 10 mai 2012 : n° 11-11.252) ou l'utiliser pour sanctionner le salarié (Cass. Soc., 5 juillet 2011 : n° 10-17.284).

Aussi, s'agissant de la messagerie professionnelle, la Cour de cassation a veillé à trouver un équilibre entre le pouvoir de direction de l'employeur et le droit du salarié au respect de l'intimité de sa vie privée au temps et au lieu de travail.

La Cour de cassation a également cherché à trouver un équilibre concernant la messagerie personnelle du salarié

En effet, la Cour de cassation juge que le courriel provenant de la messagerie personnelle du salarié distincte de la messagerie professionnelle, est protégé par le secret des correspondances (Cass. Soc., 26 janvier 2016 : n° 14-15.360). Toutefois, cette protection semble disparaître dans certains cas, principalement :

- lorsque les messages personnels ont été enregistrés par le salarié sur le disque dur de l'ordinateur professionnel : *les courriels et fichiers intégrés dans le disque dur de l'ordinateur mis à la disposition du salarié par l'employeur ne sont pas identifiés comme personnels du seul fait qu'ils émanent initialement de la messagerie électronique personnelle* (Cass. Soc., 19 juin 2013 : n° 12-12.138) ; cette solution se comprend au vu de la nature présumée professionnelle des fichiers stockés sur l'ordinateur professionnel (Cass. Soc., 21 octobre 2009 : n° 07-43.877) ;

- lorsque des messages échangés sur une messagerie privée en dehors des horaires de travail se rattachent à la vie professionnelle : la Cour de cassation a approuvé une Cour d'appel qui avait jugé que l'employeur pouvait s'appuyer sur des échanges réalisés dans le cadre d'une messagerie électronique privée afin d'établir la faute grave du salarié au motif que *les échanges entre le salarié et une employée placée sous son autorité hiérarchique dénotaient de la part de celui-là une confusion entretenue entre les sphères privée et personnelle, quand bien même ils avaient lieu sur une messagerie privée en dehors des horaires de travail, et un rapport de domination culpabilisant et humiliant envers une salariée présentant un état psychologique fragile* (Cass. Soc., 1^{er} décembre 2015 : n° 14-17.701).

En conclusion, la messagerie professionnelle ne confère pas à l'employeur un droit de contrôle absolu et la messagerie personnelle n'interdit pas nécessairement à l'employeur d'y accéder.



A savoir : *commet un délit d'entrave l'employeur qui ne respecte pas le droit des représentants du personnel, prévu par une convention collective étendue, de choisir entre 2 modes de compensation des heures de délégation prises hors du temps de travail*