LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

DOSSIER N° 29 2019

// le dossier jurisprudence théma

Vie personnelle et vie professionnelle

Le droit au respect de la vie personnelle des salariés, et en particulier la protection de la vie privée, a été mobilisé dans divers contentieux tranchés par la Cour de cassation au cours des derniers mois. Qu'il s'agisse de la communication de bulletins de paie par l'employeur dans le cadre d'un litige électoral, de la transmission de données personnelles au CE/CSE, du recours à la géolocalisation pour contrôler le temps de travail ou encore de l'usage du pouvoir disciplinaire pour des propos tenus sur Facebook, des précisions importantes ont été livrées. Le point sur la jurisprudence récente dans ce dossier.

// Ce qu'il faut retenir

Le respect de la vie personnelle du salarié n'est pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions relatives au droit du comité d'entreprise de recevoir des informations précises et écrites lorsqu'il est consulté par l'employeur.
Cass. soc., 5 décembre 2018, n° 16-26.895 F-D

Constitue une atteinte à la vie privée, la transmission par l'employeur à différents syndicats, des bulletins de paie de salariés dans le cadre d'un litige électoral, dès lors que seules certaines mentions étaient nécessaires au succès de sa prétention.
Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 17-16.799 F-D

L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation.
Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-14.631 FS-PB

Relèvent d'une conversation de nature privée, les propos injurieux diffusés par un salarié sur un compte de réseau social Facebook, accessibles aux seules personnes agréées par lui et composant un groupe fermé de quatorze personnes.
Cass. soc., 12 septembre 2018, n° 16-11.690 FS-PB

Peuvent justifier un licenciement disciplinaire, des faits commis en dehors du temps et du lieu de travail, mais se rattachant à la vie de l'entreprise et constituant un manquement manifeste à l'obligation de loyauté.
Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-15.002 F-D

Le salarié qui ne dispose plus de son véhicule automobile personnel à la suite d'une saisie-attribution et qui se trouve, de ce fait, dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail, n'a pas à être rémunéré durant la période correspondante.
Cass. soc., 28 novembre 2018, n° 17-15.379 FP-PB

À CLASSER SOUS
LIBERTÉS INDIVIDUELLES 02 / 19

Retrouvez le texte intégral des arrêts commentés sur www.liaisons-sociales.fr

Le respect de la vie personnelle doit être concilié avec l'exercice des droits des représentants élus du personnel

La solution

Le respect de la vie personnelle du salarié n'est pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 2323-4 du Code du travail, dès lors que les membres du comité d'entreprise sont tenus, en application des dispositions de l'article L. 2325-5 du même code à une obligation de discrétion et que le juge constate que les mesures demandées procèdent d'un motif légitime et sont nécessaires à l'exercice des droits du comité d'entreprise qui les a sollicitées.
Cass. soc., 5 décembre 2018, n° 16-26.895 F-D

Le commentaire

Des **informations** sur la **rémunération individuelle** des salariés **peuvent être réclamées** par les membres du **comité d'entreprise** (ou du comité social et économique), **dès lors** qu'elles sont **nécessaires** à l'exercice de leur droit à l'**information-consultation**. Sous cette condition, une telle demande ne constitue pas une atteinte disproportionnée à la vie privée du salarié, considère la Cour de cassation dans cet arrêt du 5 décembre 2018. La solution se justifie d'autant plus qu'il existe un garde-fou : l'**obligation de discrétion** qui pèse sur les élus au terme de la loi.

PRINCIPE DE CONFIDENTIALITÉ DES SALAIRES OPPOSÉ PAR L'EMPLOYEUR

Dans cette affaire, la direction d'une UES avait engagé une procédure d'**information-consultation** du comité d'entreprise sur un « **projet** de **formalisation** des **principes** de la **rémunération** en lien avec le cadre fonctionnel existant dans l'entreprise ». Tel qu'envisagé par la direction, ce projet avait notamment **pour** objet de **créer** une **fourchette salariale** pour **chaque niveau de fonctions** avec pour finalité de permettre aux salariés d'avoir une vue sur le positionnement de leur salaire par rapport à leur niveau de fonction. En d'autres termes, **assurer** une **visibilité par niveau de fonctions** et non par fonction (ce qui serait beaucoup plus précis).
Pour la bonne compréhension du projet, les **élus** ont toutefois **réclamé** des **informations salariales individualisées fonction par fonction**, avec l'indication pour chacune des maxima et des minima de salaires.
Pour les besoins de la procédure d'information-consultation, la **direction a accepté** de donner aux élus des **informations** sur les **salaires par fonction**, mais uniquement **lorsque** celles-ci sont **occupées par plus** de **cinq personnes**. Pour celles occupées par moins de cinq salariés, elle leur a opposé le principe de la confidentialité des salaires. En effet, lorsqu'elles sont exercées par un faible nombre de salariés, l'indication de la fourchette de rémunération pratiquée pourrait permettre aux élus d'identifier précisément le salarié percevant la plus haute rémunération et celui percevant la plus faible dans la fonction considérée. Or, soutient l'employeur, la **rémunération individuelle** dont bénéficie chaque salarié constitue une **donnée personnelle** dont la transmission à autrui porte atteinte au respect de la **vie privée**.
Les élus ont finalement **saisi** le président du **TGI** afin que soit ordonnée la **communication** des corridors de **rémunération** fonction par fonction, **quel que soit l'effectif**. Et ils ont obtenu gain de cause, y compris devant la Cour de cassation.

RECHERCHE D'UN JUSTE ÉQUILIBRE AVEC LE DROIT D'INFORMATION DES ÉLUS

Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le **CE/CSE doit disposer** d'**informations précises et écrites** transmises par l'employeur *(C. trav., art. L. 2323-4 : CE; C. trav., art. L. 2312-15 : CSE)*. Sur le principe, ces informations **peuvent** tout à fait **inclure** des **données individuelles et personnelles** concernant les salariés. L'arrêt affirme en effet que « le respect de la vie personnelle du salarié n'est pas en lui-même un obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 2323-4 du Code du travail, dès lors que les membres du comité d'entreprise sont tenus en application des dispositions de l'article L. 2325-5 du même code à une obligation de discrétion ».
L'**atteinte** au respect de la **vie privée** est donc considérée comme toute **relative puisque** les **données** transmises **ne quitteront pas** le **cercle** des **élus** et ne seront donc pas divulguées à l'ensemble du personnel. Les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont en effet « tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel et présentées comme telles par l'employeur » *(C. trav., art. L. 2325-5)*. Et il en va de même pour les élus du CSE *(C. trav., art. L. 2315-3)*. L'obligation de discrétion constitue ainsi une garantie qui, aux yeux des Hauts magistrats, peut justifier une demande de transmission d'informations portant sur des données personnelles.
S'il s'agit d'une garantie déterminante, elle n'est toutefois pas suffisante puisque l'arrêt pose ensuite une **condition** : il est nécessaire que « les mesures demandées procèdent d'un **motif légitime** et qu'elles soient **nécessaires** à l'**exercice des droits** du **comité d'entreprise** qui les a sollicitées », ce que le juge contrôlera en cas de litige.
Autrement dit, l'**atteinte** doit être **justifiée et proportionnée** ainsi que le commande déjà l'article L. 1121-1

du Code du travail pour toute restriction aux droits et libertés individuelles des salariés. En l'espèce, était-il vraiment nécessaire pour le comité d'entreprise de disposer des rémunérations individuelles pratiquées dans chacune des fonctions exercées dans l'entreprise ? Les juges du fond approuvés par la Cour de cassation répondent par l'affirmative : le projet de l'employeur se réfère à un référentiel des fonctions, « ce qui implique la nécessité d'informations touchant aux rémunérations par fonction ».

UNE SOLUTION EN LIGNE AVEC LA JURISPRUDENCE EXISTANTE

Si la précision apportée par cet arrêt s'agissant de l'exercice des droits des élus est inédite, un parallèle peut être fait avec la jurisprudence dégagée en matière de **droit** de la **preuve**. Les conditions posées sont en effet identiques. Ainsi, de la même façon que « le droit à la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi » *(v. Cass. soc., 9 novembre 2016 n° 15-10.203 PBRI ; Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 17-16.799 D commenté dans ce dossier)*, le droit des représentants du personnel à une information suffisante délivrée dans le cadre de la procédure d'information-consultation justifie la transmission de données personnelles dès lors que celle-ci procède d'un motif légitime et est nécessaire à l'exercice des droits du comité. Et l'obligation de discrétion qui pèse sur les élus, contribue à assurer le caractère proportionné de l'atteinte au droit au respect de la vie privée.

CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

Transmission de bulletins de paie à des syndicats lors d'un litige électoral : atteinte à la vie privée des salariés

La solution

Ayant constaté qu'un bulletin de paie de chacun des salariés mentionnant des données personnelles telles que l'âge, le salaire, l'adresse personnelle, la domiciliation bancaire et l'existence d'arrêts de travail pour maladie, avait été transmis, sans leur accord préalable, par la société à différents syndicats alors que seules les mentions relatives à l'emploi occupé et la classification voire au coefficient étaient nécessaires au succès de la prétention de l'employeur dans le cadre du litige électoral qui les opposait, la cour d'appel en a exactement déduit l'existence d'une atteinte à la vie privée des salariés constitutive d'un trouble manifestement illicite. Selon l'article 9 du Code civil, la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation.
Cass. soc., 7 novembre 2018, n° 17-16.799 F-D

Le commentaire

La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation a défini les règles d'articulation entre le droit à la preuve et le droit au respect de la vie privée des salariés : le droit à la preuve ne peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle du salarié qu'à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi *(v. Cass. soc., 9 novembre 2016, n° 15-10.203 PBRI ; Cass. 1re civ., 25 février 2016, n° 15-12.403)*.
À cet égard, il résulte d'un nouvel arrêt rendu le 7 novembre 2018, que **compte tenu** des **données personnelles** qui figurent sur le **bulletin de paie**, l'**employeur doit veiller**, avant de le produire dans un **litige** l'opposant à un tiers à la relation de travail :
– soit à **recueillir** l'**accord préalable** du **salarié** ;
– soit à **occulter** les **données personnelles** qui ne seraient **pas nécessaires** à la résolution du litige.
Dans le cas contraire, le salarié aura droit à une indemnisation en réparation de cette atteinte à la vie privée.

LITIGE EMPLOYEUR-SYNDICATS SUR LA RÉGULARITÉ DE CANDIDATURES AUX ÉLECTIONS

En l'espèce, dans la perspective des **élections professionnelles** à venir, un **employeur avait** saisi un **tribunal** d'instance d'une **contestation** des **candidatures** présentées par trois salariés dans des collèges ne relevant pas de leur classification professionnelle. **Pour** le **démontrer**, il avait **produit** au cours de cette instance, à laquelle étaient également parties plusieurs syndicats de l'entreprise, les **bulletins de paie** de chacun des candidats, reproduits dans leur intégralité.
Les **salariés concernés** ont alors **saisi** le conseil de **prud'hommes** en référé en faisant valoir que par cette **divulgation**, **sans leur accord**, de **données personnelles** auprès des syndicats, l'employeur avait porté atteinte à leur vie privée.
L'**employeur prétendait** au contraire que la production des fiches de paie, **seules susceptibles** d'**établir** la **catégorie professionnelle** des intéressés, était nécessaire à la résolution du litige et ne constituait de ce fait qu'une atteinte minime et admissible à la vie privée.

DROIT DE LA PREUVE : PRODUCTION DE PHOTOGRAPHIES DANS UN CONTENTIEUX EN HARCÈLEMENT MORAL

Dans le même registre, sur le fondement de l'article 9 du Code civil, le Conseil de prud'hommes de Marseille a récemment interdit la production, dans un contentieux en harcèlement moral, de photographies faisant apparaître une salariée n'ayant pas donné son autorisation pour cette diffusion.

En l'occurrence, tandis que plusieurs salariés avaient intenté une procédure prud'homale afin de faire reconnaître l'existence d'un harcèlement moral, l'avocat de la direction avait produit diverses photographies tendant au contraire à démontrer la bonne ambiance de travail. Sur plusieurs d'entre elles, apparaissait toutefois une déléguée syndicale n'ayant jamais donné son accord pour une telle utilisation des clichés. À la demande de celle-ci, les prud'hommes en ont ordonné le retrait en référé sous astreinte de 300 € par jour de retard *(Cons. prud'h. Marseille, 8 novembre 2018, ord. n° 18/00472 ; v. Semaine sociale Lamy n° 1838 du 26 novembre 2018)*.

ATTEINTE DISPROPORTIONNÉE À LA VIE PRIVÉE

Pour la Haute juridiction, l'atteinte à la vie privée que constituait la **production** *in extenso* des **bulletins** de paie auprès des syndicats n'était **pas justifiée** au regard du but poursuivi.

En effet, explique l'arrêt :

– **au regard** du **litige électoral** en question, **seules** les **mentions** des bulletins de paie relatives à l'**emploi** occupé, à la **classificatio**n, voire au coefficient des salariés étaient **nécessaires** au succès de la prétention de l'employeur ;

– dès lors, en n'occultant pas, avant leur diffusion aux syndicats parties à l'instance, les **autres données** personnelles relatives à l'âge, au salaire, à l'adresse personnelle, à la domiciliation bancaire ou encore à l'existence d'arrêts de travail, l'employeur a porté **atteinte** à la **vie privée** des salariés dont l'accord préalable n'avait pas été sollicité.

DROIT À DOMMAGES-INTÉRÊTS PAR PRINCIPE

La Cour de cassation a approuvé la condamnation de l'employeur à verser **1 000 €** de **dommages-intérêts** à chacun des salariés concernés. L'arrêt précise d'ailleurs que « la **seule constatation** de l'**atteinte** à la vie privée **ouvre droit à réparation** ».

Les salariés avaient donc nécessairement droit à des dommages-intérêts (évalués souverainement par les juges du fond), **sans avoir** à **rapporter** la **preuve** d'un **dommage particulier** et d'un lien de cause à effet. Sur ce point, la chambre sociale rejoint une position déjà exprimée par la première chambre civile de la Cour de cassation *(Cass. 1re civ., 5 novembre 1996, n° 94-14.798)*. L'atteinte à la vie privée du salarié apparaît donc comme une hypothèse de « préjudice nécessairement causé » qui doit être maintenue et ce, malgré le principe posé en 2016 par la chambre sociale selon lequel le salarié qui réclame des dommages-intérêts au titre d'un manquement commis par l'employeur doit démontrer l'existence et l'étendue de son préjudice *(Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293)*.

CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

Recours à la géolocalisation pour le contrôle du temps de travail : la Cour de cassation resserre la vis

La solution

Selon l'article L. 1121-1 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. L'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail. Encourt dès lors la cassation, l'arrêt qui retient que le système de géolocalisation mis en œuvre par l'employeur est licite, sans rechercher s'il était le seul moyen permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés.

Cass. soc., 19 décembre 2018, n° 17-14.631 FS-PB

Le commentaire

À l'heure du règlement européen sur la protection des données (RGPD), la question de la géolocalisation revêt une importance particulière.

Certes, il s'agit d'un moyen efficace de contrôler la durée du travail des salariés itinérants, mais elle représente un risque pour les droits et libertés, notamment en termes d'intrusion dans la vie privée des salariés. À ce titre, les entreprises doivent veiller à respecter les conditions de mise en place de ce dispositif.

Pour ce faire, l'éclairage jurisprudentiel est incontournable. Se référant aux dispositions de l'article L. 1121-1 du Code du travail, la Cour de cassation a en effet posé, en **2011**, un **principe de subsidiarité** : l'utilisation d'un système de géolocalisation pour contrôler la durée du travail n'est **licite** que **lorsque** ce contrôle **ne peut pas** être réalisé par un **autre moyen**. Il importe peu que les **moyens alternatifs** dont dispose l'employeur à cette fin soient **moins efficaces**, précise la Haute juridiction dans un nouvel arrêt rendu le 19 décembre 2018. Refusant d'entrer dans une logique d'efficacité, elle **reprend** ainsi à son compte une **formulation** énoncée en 2017 dans la jurisprudence du **Conseil d'État**.

DES DISTRIBUTEURS GÉOLOCALISÉS PAR LE BIAIS DE BOÎTIERS PORTATIFS

L'activité de distributeurs consiste à suivre un circuit déterminé afin de déposer des prospectus publicitaires dans des boîtes aux lettres situées dans un secteur donné. Dans cette affaire, l'employeur avait mis en place un système de **géolocalisation** constitué par un boîtier portable, déclenché par le salarié durant la phase de distribution et permettant de le géolocaliser **toutes** les **dix secondes**. La **finalité** : mesurer le taux de distribution effective afin d'évaluer la qualité du service, mais aussi **enregistrer** et **contrôler** le **temps de travail** du distributeur.
Un syndicat a saisi le TGI afin de voir déclarer ce système illicite. Mais les **juges du fond** ne lui ont pas donné gain de cause. Se fondant notamment sur l'**absence** d'**illicéité constatée** par la **Cnil** lors d'un précédent contrôle et sur le fait que les **autres moyens** de contrôle apparaissent insuffisants pour vérifier le temps réellement travaillé, la **Cour d'appel** de Lyon a débouté le syndicat de sa demande. Appliquant la jurisprudence de 2011 en vertu de laquelle « l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail […] n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut être fait par un autre moyen » *(Cass. soc., 3 novembre 2011, n° 10-18.036 PBRI)*, la cour d'appel a en effet **comparé** les **autres possibilités** à la disposition de l'employeur. Et elle a estimé que le dispositif de **pointeuse** mobile préconisé par le syndicat demandeur, le **système auto-déclaratif** ou encore le contrôle par un responsable « n'apparaissaient **pas adaptés au but recherché** ».
La chambre sociale a toutefois cassé l'arrêt d'appel.

UNE CONCEPTION STRICTE DU PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ

Dans son arrêt du 19 décembre, la Cour de cassation reprend l'attendu dégagé en 2011, tout en le complétant. Ainsi, « l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, **fût-il moins efficace que la géolocalisation**, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail ».
En clair, sans impossibilité absolue de contrôler la durée du travail par un autre dispositif moins intrusif, pas de géolocalisation. La **Cour de cassation** est ferme : elle censure l'arrêt d'appel ayant conclu à la licéité du recours à la géolocalisation en **reprochant** aux **juges du fond** de ne **pas avoir caractérisé** « que le système de géolocalisation mis en œuvre par l'employeur était le **seul moyen** permettant d'assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés ». Certes les **alternatives** proposées ont été jugées par la cour d'appel moins pertinentes ou **moins adaptées** que la géolocalisation, mais cela **ne signifie pas** qu'elles n'étaient pas **acceptables** pour permettre d'assurer le **contrôle** de la durée du travail.
La précision tenant à l'absence d'incidence de la moindre efficacité des moyens alternatifs à disposition de l'employeur n'est pas anodine. Elle avait déjà été formulée dans les mêmes termes par le Conseil d'État dans une récente décision *(CE, 15 décembre 2017, n° 403776*: « l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation » *; v. le dossier jurisprudence hebdo n° 233/2017 du 26 décembre 2017)*. L'idée étant que pour justifier le recours à la géolocalisation en matière de contrôle de la durée du travail, il ne suffit pas pour l'employeur de démontrer qu'aucun outil ne permet « le même degré de contrôle que la géolocalisation ». Il lui faut **démontrer** « qu'**aucun autre outil** ne permet d'atteindre un **niveau satisfaisant** de contrôle au regard des besoins légaux de l'employeur, même si ce degré satisfaisant n'est, par rapport à l'infaillibilité de la géolocalisation, qu'un optimum dégradé » *(v. Conclusions du rapporteur public au Conseil d'État, A. Bretonneau)*.
En l'espèce, les parties sont donc renvoyées devant la Cour d'appel de Lyon, autrement composée, laquelle ne pourra confirmer son verdict initial qu'après avoir constaté l'absence de toute autre possibilité acceptable de contrôle du temps de travail, même moins efficace qu'un dispositif de géolocalisation. Ce que la Cour de cassation semble toutefois définitivement exclure.

CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

CONDITION TENANT À L'ABSENCE DE LIBERTÉ D'ORGANISATION DU TRAVAIL

La Cour de cassation rappelle également, dans son arrêt du 19 décembre 2018, que la géolocalisation aux fins de contrôle du temps de travail n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail *(v. Cass. soc., 3 novembre 2011, n° 10-18.036; Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 13-23.645)*. Quand bien même l'usage de la géolocalisation apparaîtrait comme le seul moyen de contrôler la durée du travail, il ne pourra donc être appliqué à des collaborateurs libres d'organiser leur activité. Ces derniers pourront légitimement refuser de s'y soumettre, sans encourir aucune mesure disciplinaire.

Facebook : les propos tenus dans un groupe fermé restreint relèvent de la sphère privée

La solution

Ne sont pas constitutifs d'une faute grave les propos injurieux diffusés par un salarié sur un compte de réseau social « facebook » accessibles aux seules personnes agréées par lui et composant un groupe fermé de quatorze personnes, de tels propos relevant d'une conversation de nature privée.

Cass. soc., 12 septembre 2018, n° 16-11.690 FS-PB

Le commentaire

La chambre sociale de la Cour de cassation ne s'était pas encore prononcée clairement sur la légitimité d'un licenciement disciplinaire consécutif à des propos dénigrants tenus par un salarié sur son compte Facebook. Une affaire tranchée le 12 septembre 2018 lui en donne enfin l'occasion. La Haute juridiction s'inscrit dans la tendance des juridictions du fond, qui opèrent une **distinction entre** les **propos à caractère public** (rendus accessibles au plus grand nombre), et **ceux d'ordre privé**, tenus dans un cercle restreint auquel ne peuvent accéder que des personnes qui y sont autorisées par le titulaire du compte. **S'agissant** de **propos accessibles** à un groupe fermé de seulement **14 membres**, la Cour de cassation a ainsi **écarté** la **faute grave** et la cause réelle et sérieuse de licenciement, confirmant la position de la Cour d'appel de Paris.

DIFFUSION RESTREINTE À UN CERCLE PRIVÉ

Une salariée avait été licenciée pour faute grave pour avoir tenu, sur les réseaux sociaux, des **propos injurieux et menaçants** à l'égard de sa **supérieure hiérarchique**. Un procès-verbal de constat d'huissier établissait en effet que cette salariée avait adhéré à un groupe **sur Facebook**, intitulé « Extermination des directrices chieuses ». Il s'agissait toutefois d'un **groupe fermé**, **accessible uniquement** à des personnes « agréées », et composé en l'occurrence de **14 personnes**.

Pour l'employeur, la seule diffusion de ces **propos** sur un réseau social justifiait un **licenciement pour faute grave**. Plus nuancée, la **Cour d'appel** de Paris a considéré que tout dépendait du caractère public ou privé des propos litigieux. En l'occurrence, les **propos** étaient nécessairement **d'ordre privé** dans la mesure où ils n'étaient accessibles « qu'à des personnes agréées par le titulaire du compte et fort peu nombreuses ». De fait, ceux-ci relevaient d'une « conversation de nature privée » et **ne pouvaient** donc, pour cette raison, **constituer** un **motif de licenciement**. La faute grave a donc été écartée et le licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse *(CA Paris, 3 décembre 2015, n° 13/01716)*.

CARACTÈRE PRIVÉ DES ÉCHANGES

Saisie de l'affaire, la **Cour de cassation a approuvé** le raisonnement des juges du second degré : « ayant constaté que les propos avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site Facebook et qu'ils n'avaient été **accessibles qu'à** des **personnes agréées** par cette dernière **et peu nombreuses**, à savoir un groupe fermé composé de 14 personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée, la cour d'appel a pu retenir que ces propos ne caractérisaient pas une faute grave ». Les magistrats de la chambre sociale approuvent également la cour d'appel de Paris d'avoir retenu que le **grief invoqué** ne constituait **pas** non plus une **cause réelle et sérieuse de licenciement**.

En matière disciplinaire, semble ainsi se dessiner la **même ligne de partage** que celle déjà retenue par la **première chambre civile** de la **Cour de cassation** en matière de poursuites pour délit d'injure publique. Il a ainsi été jugé qu'une telle qualification ne peut être retenue à l'égard de propos accessibles aux seules personnes agréées par le salarié, en nombre très restreint, et formant entre elles une communauté d'intérêt *(Cass. 1re civ., 10 avril 2013, n° 11-19.530 ; v. l'actualité n° 16327 du 16 avril 2013)*. Cette affaire concernait d'ailleurs le même employeur et les propos litigieux avaient été tenus sur le même groupe Facebook, mais par une autre salariée.

Dans l'**hypothèse** inverse, dans laquelle l'**utilisateur** n'a **pas veillé à restreindre** le champ de **diffusion** de ses **propos** en utilisant les paramétrages de confidentialité proposés, les juridictions du fond n'hésitent pas à considérer que l'**employeur peut faire usage** du **pouvoir disciplinaire** en cas d'abus de la liberté d'expression, les propos pouvant être considérés comme publics. La **faute sérieuse** a par exemple été retenue pour des propos injurieux tenus sur un mur en accès libre *(CA Lyon, 24 mars 2014, n° 13/03463)*. De même, la **faute grave** a été validée pour des insultes sur un mur dont l'accès n'avait pas été limité aux seuls « amis » agréés, de sorte qu'elles pouvaient être visibles par les clients ou d'autres salariés *(CA Aix-en-Provence, 27 mars 2015, n° 13/20847)*. Idem lorsque le profil du salarié comporte un nombre « d'amis » (179 en l'occurrence) dont l'importance ne permet pas de caractériser une sphère privée d'échanges *(CA Aix-en-Provence, 5 février 2016, n° 14/13717)*.

CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

Un fait de vie personnelle justifie un licenciement disciplinaire s'il est rattachable à la vie de l'entreprise

La solution

Peuvent justifier un licenciement disciplinaire, des faits commis en dehors du temps et du lieu de travail, mais se rattachant à la vie de l'entreprise et constituant, compte tenu des fonctions assumées par le salarié, un manquement manifeste à l'obligation de loyauté.

Cass. soc., 16 janvier 2019, n° 17-15.002 F-D

Le commentaire

Par définition, le **pouvoir disciplinaire** de l'employeur ne **peut s'exercer que** sur des **faits commis** au **temps et lieu de travail**, de sorte que ce qui relève de la sphère personnelle ou privée doit théoriquement y échapper *(Cass. soc., 16 décembre 1997, n° 95-41.326)*. La jurisprudence admet toutefois des **exceptions**, essentiellement fondées sur deux types de considérations qui, parfois, se rejoignent. Un licenciement disciplinaire devient ainsi envisageable lorsqu'un comportement tiré de la vie personnelle :

– constitue un **manquement** à une **obligation contractuelle** *(v. Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915 :* cas du stewart ayant consommé des drogues entre deux vols et se trouvant encore sous l'emprise de stupéfiants lors de la reprise du travail, manquant ainsi à son obligation de sécurité) ;

– ou **se rattache**, par certains éléments, à la **vie de l'entreprise** *(Cass. soc., 8 octobre 2014, n° 13-16.793 :* cas du salarié qui adopte un comportement violent envers ses collègues lors d'un voyage d'agrément organisé par l'employeur).

Le présent arrêt fournit une illustration de cette seconde exception, validant ainsi le licenciement pour faute grave de **deux salariés** ayant **falsifié** des **factures personnelles au préjudice** de leur **mutuelle** d'**entreprise**, celle-ci étant par ailleurs un **important client** de l'**employeur**.

COMPORTEMENT EXTRAPROFESSIONNEL

Avec la collaboration d'un collègue de travail, une salariée est parvenue à se faire rembourser par sa complémentaire santé plus de **7 000 €** de **soins dentaires**, en présentant des **factures** d'honoraires d'un praticien, lesquelles avaient été **falsifiées**. Elle a été **licenciée pour faute grave**. **Pour** la **salariée**, ce **comportement relevait** de sa **vie personnelle** et échappait donc à la sphère disciplinaire. Elle avait en effet agi, non pas dans un cadre professionnel, mais à titre privé et en tant qu'assurée d'un organisme d'assurance complémentaire de santé.

Mais la réalité est plus complexe puisque la **salariée** était employée en qualité de **superviseur** d'une **équipe** de **conseillers de santé**, au sein d'une entreprise ayant précisément pour activité d'offrir aux organismes d'assurance complémentaire des prestations de services destinées à diminuer le reste à charge de leurs assurés, notamment en leur proposant d'accéder à des réseaux de professionnels de santé constitués par ses soins et pratiquant des tarifs négociés. À ce titre, l'**organisme assureur** concerné **assurait** non seulement la **couverture** collective de **l'ensemble des salariés** de l'employeur, mais était également **client de celui-ci**. De même, le praticien dont les factures ont été falsifiées faisait partie du réseau de professionnels proposés par l'entreprise. Pour les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, il y a là **suffisamment** d'**éléments pour valider** un **licenciement disciplinaire**.

DES ÉLÉMENTS DE RATTACHEMENT À LA VIE DE L'ENTREPRISE

Même commis en dehors de l'exécution du contrat de travail, des faits répréhensibles peuvent être sanctionnés par un licenciement disciplinaire lorsqu'ils entretiennent des **liens étroits avec** la **vie** de l'**entreprise**. Ce qui était le cas, ainsi que le relève l'arrêt, dans la mesure où :

– « les **faits** avaient été **commis auprès** de l'**assureur** complémentaire de santé **avec lequel** la **société avait contracté** en application d'un accord collectif d'entreprise mettant en place une couverture complémentaire de santé et auquel l'employeur versait une part patronale de cotisations pour permettre à ses salariés de bénéficier de ces prestations complémentaires » ;

– « les **faits** avaient eu lieu **au détriment** de l'un des **principaux clients** de l'employeur et de l'un des praticiens de son réseau professionnel » ;

– « les **falsifications** avaient été **établies** à partir de **factures similaires** à celle que chacun des salariés, chargés de traiter des courriers et appels téléphoniques d'assurés pour le compte des organismes d'assurances complémentaires portant notamment sur des devis de soins établis par des professionnels de santé du réseau et des demandes de remboursement de soins sur justificatifs, manipulaient **dans le cadre** de leurs **fonctions** et manifestement grâce à la connaissance de ces documents acquise dans ce cadre ».

Pour la Haute juridiction, « la cour d'appel a pu en déduire qu'ils se **rattachaient** à la **vie** de l'**entreprise** et **constituaient**, **compte tenu** des **fonctions** assumées par les **salariés**, un **manquement** manifeste à l'obligation de **loyauté** et pouvaient justifier un **licenciement disciplinaire** ».

Dans le même esprit, il avait déjà été jugé que des faits assimilables à une escroquerie ne relèvent pas de la vie personnelle du salarié, mais concernent sa vie profes-

sionnelle, lorsqu'il a utilisé, pour les réaliser, les services de la banque qui l'employait *(Cass. soc., 24 juin 1998, n° 96-40.150)*. De même, se rattachent à la vie de l'entreprise et justifient une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement :
– des faits de harcèlement sexuel commis en dehors du temps et du lieu de travail à l'égard de personnes avec lesquelles le salarié est en contact en raison de son travail *(Cass. soc., 19 octobre 2011, n° 09-72.672)*;
– des propos injurieux sur un supérieur hiérarchique, tenus par un moniteur en dehors de l'entreprise et pendant un arrêt maladie, devant des adultes qu'il était chargé d'encadrer dans son travail *(Cass. soc., 10 décembre 2008, n° 07-41.820)*;
– le **vol** par un salarié, à la fin de sa journée de travail, d'un téléphone **portable oublié par** une **cliente** du magasin *(Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-16.564)*;
– un comportement agressif commis à l'occasion d'un séjour d'agrément organisé par l'employeur, à l'égard de collègues ou de supérieurs hiérarchiques *(Cass. soc., 8 octobre 2014, n° 13-16.793)*;
– des insultes et menaces proférées par un salarié au cours d'une altercation intervenue sur la voie publique devant plusieurs membres du personnel *(Cass. soc., 16 septembre 2015, n° 14-16.376)*.

CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

Saisie du véhicule personnel du salarié : pas de salaire en cas d'impossibilité d'exécuter le contrat

La solution

Dès lors qu'il résultait de ses constatations que la possession d'un véhicule était exigée par le contrat de travail, qu'elle était nécessaire à l'activité professionnelle du salarié et que ce dernier, du fait qu'il ne disposait plus d'un véhicule automobile à la suite d'une saisie-attribution, était dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail, c'est à tort que la cour d'appel a condamné l'employeur à payer au salarié un rappel de salaire.
Cass. soc., 28 novembre 2018, n° 17-15.379 FP-PB

Le commentaire

Que faire lorsqu'un salarié dont les fonctions impliquent l'utilisation d'un **véhicule personnel** n'en dispose plus ? La question s'est récemment posée dans le cas d'un salarié dont le véhicule avait fait l'objet d'une **saisie-attribution** et qui, de fait, n'était plus en mesure de réaliser la prestation inhérente à son contrat de travail.
La Cour de cassation a tranché le 28 novembre 2018. Dès lors que la **possession** d'un **véhicule personnel** est une **obligation contractuelle**, l'employeur peut suspendre le contrat afin de laisser le temps au salarié de se procurer un nouveau véhicule. Durant cette période, il n'est **pas tenu** de le **rémunérer**, en l'absence de disposition légale, conventionnelle ou contractuelle l'y obligeant. Et, si la situation perdure, un licenciement pour manquement aux obligations contractuelles, rendant impossible la poursuite du contrat, peut être envisagé.

UN DISTRIBUTEUR SANS VÉHICULE

En l'espèce, le véhicule personnel du salarié, engagé en qualité de distributeur de documents et prospectus, avait été saisi en mai 2012. Or, une clause de son **contrat de travail prévoyait** que l'exercice de cette activité impliquait l'usage professionnel de son **véhicule personnel**, qu'il s'agissait d'un **élément essentiel** et que le contrat pourrait être **suspendu**, avant d'être rompu, si le salarié n'était toujours **pas motorisé après un mois**.
Le 18 septembre 2012, l'employeur a donc informé le salarié de la suspension de son contrat afin de lui laisser le temps d'acquérir un nouveau moyen de transport lui permettant d'effectuer à nouveau ses tournées. De fait, à compter du mois d'octobre suivant, le salarié n'a plus été rémunéré.
N'ayant finalement pu se procurer aucun véhicule de remplacement, il a été licencié le 12 février 2013, pour « défaut de véhicule rendant impossible l'exécution du contrat de travail ».
Tant la **cour d'appel** que la **Cour de cassation** ont jugé le **licenciement fondé** sur une cause réelle et sérieuse : « le salarié avait manqué aux obligations résultant de son contrat de travail, qui lui imposait de disposer d'un véhicule et ce manquement rendait impossible la poursuite du contrat de travail ». Si un **fait tiré** de la **vie personnelle** du salarié ne peut en effet justifier un licenciement, il en va autrement lorsque la **bonne exécution du contrat** s'en trouve **compromise** (voir déjà, pour des hypothèses de retrait du permis de conduire rendant impossible l'exécution du contrat : *Cass. soc., 1er avril 2009, n° 08-42.071 ; Cass. soc., 31 mars 1998, n° 95-44.274)*.
Le contentieux s'est alors recentré sur la question du **paiement du salaire** au cours de la période durant laquelle le salarié n'avait pas été en mesure d'effectuer ses tournées. La cour d'appel avait accordé un rappel de salaire au motif qu'il appartenait à l'employeur soit de fournir du travail au salarié, soit de le licencier. C'est

sur ce point, et ce point seulement, que la chambre sociale a cassé l'arrêt d'appel.

PAS DE RAPPEL DE SALAIRE

L'arrêt du 28 novembre s'appuie sur le principe selon lequel « lorsqu'un **salarié** n'est **pas en mesure de fournir** la **prestation inhérente** à son **contrat de travail**, l'employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire que si une disposition légale, conventionnelle ou contractuelle lui en fait obligation ».
Le raisonnement est simple : comme la Cour de cassation l'a déjà expliqué, « en raison du caractère synallagmatique du contrat de travail, tout salaire est la contrepartie de la prestation de travail et, par voie de conséquence, **aucun salaire n'est dû**, en principe, lorsque le travail n'a pas été accompli » *(Cass. soc., 11 janvier 1962, n° 58-40.128 ; Cass. soc., 10 juin 2008, n° 06-46.000).*
Ce principe est ainsi transposé au cas du salarié placé dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail en raison de l'indisponibilité de son véhicule (saisie, suspension de permis, destruction, etc.). L'arrêt prend soin de préciser que la **possession du véhicule doit être exigée** par le **contrat de travail** et doit être **nécessaire** à l'activité professionnelle.
En l'espèce, c'est donc à tort que la cour d'appel a estimé que le salarié aurait dû obtenir un rappel de salaire pour la période de suspension du contrat puisque celui-ci, « du fait qu'il ne disposait plus d'un véhicule automobile à la suite d'une saisie-attribution, se trouvait dans l'impossibilité d'exécuter sa prestation de travail ».

CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
liaisons-sociales.fr

// Décryptage des mentions des arrêts de la Cour de cassation

F	Formation à trois, dite **formation restreinte**
FS	Formation de **section** composée d'au moins cinq conseillers
FP	Formation **plénière** de chambre
D	Arrêt **diffusé** aux abonnés, banques de données juridiques, revues
P	Arrêt **publié** au bulletin mensuel de la Cour de cassation
B	Arrêt **publié** au bulletin d'information **bimensuel** de la Cour de cassation
R	Arrêt commenté au **rapport annuel** de la Cour de cassation
I	Arrêt mis en ligne sur le site **internet** de la Cour de cassation

Clause contractuelle

Une clause contractuelle imposant d'informer l'employeur d'un changement d'état civil, de situation familiale ou de domicile est licite

Dès lors que les éléments d'information demandés sont nécessaires à l'employeur pour pouvoir remplir le salarié de ses droits, la clause imposant au salarié de faire connaître toute modification intervenant dans son état civil, sa situation familiale ou son domicile n'est pas illicite et ne justifie pas l'octroi de dommages-intérêts.

Cass. soc., 3 mai 2018, n° 17-11.048 F-D

La **clause** du contrat de travail litigieux stipulait que « la personne salariée devra **faire connaître** à la société sans délai **toute modification** postérieure à son engagement qui pourrait intervenir dans son **état civil**, sa **situation de famille**, son adresse, sa situation militaire notamment ». Une salariée prétendait qu'une telle clause était illicite car portant atteinte à son droit au respect de l'intimité de sa vie privée et familiale *(C. civ., art. 9; CESDH, art. 8)*, ce qui justifiait, selon elle, l'octroi de dommages-intérêts. La cour d'appel, suivie par la Cour de cassation, a débouté l'intéressée. Au vu des éléments d'information demandés, une telle clause a en effet seulement pour but d'attirer l'attention sur la nécessité de faire connaître à l'employeur les éléments utiles à l'**attribution** des **droits** reconnus au salarié, tel qu'un congé pour mariage ou naissance par exemple. La clause a donc été jugée **licite**.

Filature

La filature d'un salarié par un détective privé est attentatoire à sa vie privée

Ayant constaté que l'employeur avait fait suivre le salarié par une agence de détective privé pendant plusieurs heures, la cour d'appel a exactement décidé que ce procédé était attentatoire à la vie privée du salarié et a caractérisé un comportement déloyal de l'employeur.

Cass. soc., 26 septembre 2018, n° 17-16.020 F-D

Si l'employeur est en droit de surveiller l'activité de ses salariés, l'utilisation de certains procédés est par nature exclue dès lors que le contrôle s'exerce alors à l'insu du salarié. Tel est le cas de la **filature par** un **détective** privé. Dans la jurisprudence de la chambre sociale, la filature apparaît ainsi comme un moyen de preuve **illicite** dans la mesure où elle implique nécessairement une **atteinte** à la **vie privée** du salarié, insusceptible d'être justifiée, au regard de son **caractère disproportionné**, par les intérêts légitimes de l'employeur *(Cass. soc., 26 novembre 2002, n° 00-42.401; Cass. soc., 22 mai 1995, n° 93-44.078; Cass. soc., 23 novembre 2005, n° 03-41.401)*. La **jurisprudence administrative** est **moins catégorique** puisqu'elle a jugé **licite** une **sanction prononcée sur** la **base** d'un rapport de **filature** réalisé par un détective privé à l'encontre d'un agent public (travaillant dans une société gérée par son épouse, en violation des règles sur le cumul d'activité), **dès lors** que ce rapport reposait sur des **constatations** matérielles du comportement de l'intéressé à l'occasion de son **activité** et dans des **lieux ouverts au public** *(CE, 16 juillet 2014, n° 355201)*.

La **chambre sociale** n'infléchit pas pour autant sa position : selon l'arrêt du 26 septembre 2018, le fait de **faire suivre** le salarié par un détective privé, **même** pour **quelques heures**, est **attentatoire** à sa **vie privée**. En l'espèce, l'employeur avait eu recours à ce procédé pour établir que le salarié ne respectait pas son obligation de non-concurrence. À l'appui de son pourvoi, il avait fait valoir, s'inspirant en cela de la jurisprudence du Conseil d'État, que ne sont pas en elles-mêmes constitutives d'une atteinte à la vie privée les constatations matérielles effectuées à la demande de l'employeur dans un **lieu public** afin d'établir la violation d'une obligation de non-concurrence. La Cour de cassation n'a pas retenu l'argument : « la cour d'appel a exactement décidé que ce procédé était attentatoire à la vie privée du salarié ». Ce dernier avait donc droit, en l'occurrence, à des dommages-intérêts.

Surveillance des connexions internet

Connexion à des sites pornographiques au travail : à l'employeur d'apporter la preuve que le salarié en est réellement l'auteur

L'employeur ne produisant aucun élément permettant de s'assurer que le salarié était réellement l'auteur des connexions litigieuses, l'imputabilité des faits reprochés au salarié n'est pas établie et le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc., 3 octobre 2018, n° 16-23.968 F-D

L'employeur est en droit de surveiller l'historique des connexions internet réalisées à partir de l'ordinateur professionnel du salarié *(Cass. soc., 9 juillet 2008, n° 06-45.800)* et de sanctionner l'usage abusif du réseau internet à des fins personnelles. Tel est notamment le cas lorsqu'un salarié **se connecte de manière récurrente** à des **sites pornographiques** pendant le **temps de travail**. La Cour de cassation vient de le rappeler dans un récent arrêt. En l'espèce, « le salarié s'était connecté **800 fois en un mois**, dont 200 fois en sept jours, à des sites à caractère pornographique depuis un ordinateur mis à sa disposition par son employeur et strictement affecté à un usage professionnel ». Il avait par ailleurs stocké des données de cette nature sur un disque dur externe lui appartenant, rapporté et utilisé sur son lieu de travail. Compte tenu du volume de connexions, le **licenciement pour faute grave** ne pouvait être déclaré sans cause réelle et sérieuse par les juges du fond *(Cass. soc., 3 octobre 2018, n° 17-13.089 D)*.

Mais attention, étant donné que chacun n'est responsable que de son propre fait *(C. civ., art. 1241)*, encore faut-il **prouver** que le **salarié licencié** est bien l'**auteur** des **connexions litigieuses**. Dans un second arrêt daté du même jour, la Cour de cassation juge en effet que si l'imputabilité des faits n'est pas établie, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Dans cette affaire, il était reproché à un salarié licencié pour faute grave d'avoir utilisé son ordinateur professionnel pour consulter de nombreux sites pornographiques, pour un volume total de 6 heures et 55 minutes. Or, l'employeur n'apportait aucun élément permettant de prouver que ce salarié était bien l'auteur des connexions litigieuses. En effet, selon l'arrêt, « les codes d'accès de

chacun des ordinateurs de la société consistaient dans les simples initiales de leurs utilisateurs habituels respectifs et les doubles des clés de l'ensemble des bureaux étaient également accessibles, de sorte qu'il était possible à **n'importe lequel des salariés** d'avoir **accès** au **poste informatique** du salarié ». Par ailleurs, le procédé de **géolocalisation** du véhicule du salarié (au moyen duquel l'employeur entendait démontrer qu'il était physiquement dans l'entreprise au moment des connexions), n'ayant **pas** fait l'objet d'une **déclaration** auprès de la Cnil, ni d'une consultation des représentants du personnel, ni d'une information individuelle préalable des salariés, constituait un **mode de preuve illicite** et donc irrecevable. L'employeur n'apportait aucun autre élément probatoire. C'est donc sans surprise que la Cour de cassation a estimé que l'imputabilité des faits n'était pas établie et que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse.

Téléphone portable professionnel

L'employeur ne peut produire en justice des SMS non identifiés comme étant personnels mais dont le contenu relève de la vie privée

Les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, 9 du Code civil et L. 1121-1 du Code du travail imposent que soit protégée la vie privée du salarié, même dans le cours d'un procès prud'homal. Il s'en suit que seront écartés des débats les SMS figurant sur le téléphone professionnel d'un salarié, non identifiés comme personnels de sorte que l'employeur était en droit de les ouvrir, mais dont il apparaissait à leur lecture qu'ils concernaient une relation intime.

CA Colmar, 13 septembre 2018, n° 17/00239

Le principe a été posé en 2015 : les **SMS** envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont **présumés** avoir un **caractère professionnel**, en sorte que l'employeur est en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé, **sauf** s'ils sont **identifiés** comme étant **personnels** *(Cass. com., 10 février 2015, n° 13-14.779 PB; v. l'actualité n° 16780 du 24 février 2015).*

Toute la difficulté est de déterminer si un SMS est identifié comme étant personnel. La Cour d'appel de Colmar s'est livrée à l'exercice. Dans la mesure où « ces messages sont classés dans le téléphone par **correspondant** », il en résulte que :

– lorsqu'ils apparaissent sous l'**intitulé** « **Maman** », ils sont considérés comme étant **personnels**. L'employeur ne peut donc les produire en justice sans l'accord du salarié ;

– un message apparaissant sous l'**intitulé** « **Virginie** » n'est **pas** identifié **personnel**, de sorte que l'employeur peut l'ouvrir librement et le produire dans un procès prud'homal. Avec une limite toutefois : si à la lecture du message, il apparaît que son contenu relève de l'**intimité** de la **vie privée** (en l'occurrence, une relation intime), l'employeur ne peut pas l'utiliser devant le juge. Cette limite avait déjà été posée en matière de courriels non identifiés personnels et figurant sur la messagerie professionnelle *(Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-11.252; Cass. soc., 18 octobre 2011, n° 10-25.706; Cass. soc., 5 juillet 2011, n° 10-17.284).*

Covoiturage

Pratiquer le covoiturage à des fins lucratives avec un véhicule de fonction et sans autorisation de l'employeur peut justifier un licenciement

Le fait pour un responsable d'agence de pratiquer le covoiturage avec un véhicule de fonction à l'insu de son employeur, en l'exposant à un risque compte tenu de l'absence de couverture de cette activité par l'assureur, constitue une faute justifiant le licenciement. [...] Ayant utilisé un véhicule professionnel, il ne peut se retrancher derrière le caractère privé de cette activité.

CA Rennes, 8e ch. prud., 31 août 2018, n° 16/05660

Un responsable d'agence avait été **licencié pour faute** en raison de l'utilisation régulière de son **véhicule de fonction** à des **fins lucratives** et ce, sans aucune autorisation de son employeur. Constat d'huissier à l'appui, ce dernier lui reprochait d'avoir proposé régulièrement des **trajets payants**, à des personnes étrangères à la société, sur un **site internet de covoiturage**. 112 annonces mentionnant un type de véhicule correspondant au véhicule de fonction de l'intéressé avaient ainsi été publiées au cours des quatre dernières années, le salarié profitant notamment de réunions de travail organisées hors du département pour proposer ses services, moyennant une somme prétendument reversée à des associations.

Les dispositions du **règlement intérieur** relatives à l'utilisation du véhicule de fonction ne comportaient pourtant **aucune indication** en matière de covoiturage. Par ailleurs, si les dispositions particulières du **contrat d'assurance** de la flotte automobile de l'entreprise spécifiaient bien que les véhicules assurés ne devaient servir en aucun cas à des **transports onéreux** de voyageurs, même à titre occasionnel, il n'était pas démontré que le salarié en avait été informé.

Peu importait pour la **Cour d'appel de Rennes**, qui a jugé le licenciement parfaitement fondé, après avoir pris soin de relever que le salarié avait nécessairement réalisé des bénéfices (les gains étant estimés à plusieurs milliers d'euros). D'après l'arrêt, le **salarié** « **aurait dû** tirer les conséquences du silence du règlement intérieur en **sollicitant l'autorisation de son employeur lequel**, à cette occasion, **l'aurait informé que** l'**assurance ne couvrait pas** les personnes transportées dans un tel cadre et, par conséquent, n'aurait pas accédé à sa demande ».

La cour d'appel en tire une **solution de principe** : « le fait de pratiquer le covoiturage avec un véhicule de fonction **à l'insu** de son employeur, en l'exposant à un risque compte tenu de l'absence de couverture de cette activité par l'assureur, constitue une **faute justifiant** le **licenciement** ». L'utilisation d'un véhicule professionnel empêche le salarié de se retrancher derrière le caractère privé de cette activité, ajoutent les juges du fond.

Dans une affaire similaire – visant un « responsable de département » publiant des annonces de covoiturage tarifé sur le même site internet et utilisant dans ce cadre le véhicule de service mis à sa disposition par l'entreprise pour les seuls trajets professionnels –, la **Cour d'appel de Riom** a adopté une **position plus contrastée**. Elle a considéré en effet que, certes, le salarié avait eu une attitude déloyale vis-à-vis de l'employeur compte tenu notamment du risque financier lié à la survenance d'un accident, mais qu'en l'**absence** de **préjudice** subi par ce dernier le **licenciement disciplinaire** était **dépourvu** d'une **cause sérieuse** *(CA Riom, 13 septembre 2016, n° 15/02104).*