



T° STMG - Le contrat de travail : les libertés individuelles

Fiche pratique publié le 15/04/2020, vu 10522 fois, Auteur : [Christophe GEORGES-ALBERT](#)

Présentation du thème relatif aux libertés individuelles

Séquence n° 14 – les libertés individuelles

Les libertés sont toujours des pouvoirs **d'autodétermination** « *Dictionnaire philosophique de LALANDE + 1963* », un pouvoir que l'homme exerce sur lui-même – liberté d'opinion.

En revanche, les droits, sont soit des synonymes de libertés (**capacité de décisions – droit de grève**), soit ils témoignent du pouvoir d'agir sur autrui (**droit de créances**). Ils existent soit du fait de l'individu soit du fait de la puissance publique.

On parle « **de droit à** », droits de créance et « **de droits de** » d'autodétermination, donc il existe une idée de liberté.

La liberté est un droit que je suis en mesure de faire usage par moi-même, elle est intrinsèquement égocentrique, je suis en droit de l'opposer à ceux qui voudraient y porter atteinte (**sans que cela soit attentatoire à la liberté des autres**).

Supposent que tous les droits et libertés ne sont pas de même valeur. Quel est leur critère de distinction ?

Sont considérés comme droits fondamentaux ceux qui occupent le rang le plus élevé dans la hiérarchie des normes et bénéficient d'une protection maximale dans le système juridique considéré « **Constitution, normes à valeur constitutionnelle** ».

Il existe des différences formelles et parfois substantielles importantes (**constitution très longues**).

Plus le texte est laconique, plus il revient à la loi ou au juge de déterminer les notions à considérer comme fondamentales « **CESDH** ».

Le caractère fondamental ne s'attache pas à la substance de la liberté mais au niveau de protection que l'on a décidé d'accorder à un droit.

I – les libertés individuelles

A – Le droit au respect de la vie privée

Toute personne a le droit au respect de sa vie privée. Ce droit est consacré par le code civil en son article 9 et par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en son article 8.

Ce qui signifie que l'employeur ne peut s'immiscer, pendant le temps de travail du salarié, dans sa vie privée ni sanctionner un salarié pour des faits qui relèvent de sa vie personnelle.

Cependant, il convient au titre du pouvoir de direction de l'employeur de prendre des mesures compatibles avec l'intérêt de l'entreprise, en cas d'empiètement sur la vie professionnelle du salarié par exemple.

Ce droit peut ainsi subir des restrictions mais, uniquement, si elles sont nécessaires et proportionnées au but poursuivi (**art. L 1121-1 du code du travail**).

B – Le droit au respect de la vie privée et les dossiers personnels

En principe, tout le matériel fourni au salarié a un caractère professionnel et l'employeur peut y avoir accès sans que la présence du salarié ne soit nécessaire, à défaut de justifier d'un risque ou d'un évènement particulier pour l'entreprise (**Cass.soc., 17 mai 2005, pourvoi n° 03-40.017**).

a) Les fichiers présents dans un ordinateur

Toute la question est de savoir à partir de quel moment l'on est en présence d'un fichier dit « **personnel** » ou d'un fichier dit « **professionnel** ». Il y a présomption de message professionnel si ce dernier est présent dans un outil mis à disposition par l'employeur (**Cass., soc, 18 octobre 2006**).

Dans cette affaire, la cour d'appel d'Orléans avait donné raison au salarié en déclarant le licenciement sans cause réelle et sérieuse au motif que le constat d'huissier, obtenu illégalement par accès dans les dossiers personnels du salarié, était illicite parce qu'il portait atteinte à sa vie privée et aurait dû être ouvert en sa présence ou après l'avoir appelé.

Le salarié avait simplement inscrit les initiales de son nom pour nommer le dossier litigieux. La décision de la cour d'appel a été censurée par la Cour de cassation dans son arrêt **du 21 octobre 2009** qui a estimé que les simples initiales du salarié ne permettaient pas de considérer que le fichier était personnel.

La Cour de cassation quelques jours plus tard, a estimé que les fichiers identifiés simplement par le prénom du salarié ne pouvaient être considérés comme personnels (**Cass., soc, 8 décembre 2009, pourvoi n° 08-44.840**).

Elle rappellera d'ailleurs, des années plus tard, que les fichiers simplement identifiés « mes documents » ne sont pas des fichiers personnels (**Cass. Soc, 10 mai 2012, n°11-13.884**).

Il en résulte donc que les dossiers ou fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail, sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors de sa présence.

La Cour de cassation semble donc privilégier une identification par le mot « **personnel** » plutôt que par un autre mot, y compris par le nom et prénom du salarié.

A mon sens, cette position de la jurisprudence est critiquable dans la mesure où l'on peut légitimement considérer que l'identification d'un fichier par le nom du salarié induit nécessairement le caractère personnel que le salarié entend donner à son fichier.

En effet, le nom est un instrument d'identification personnel à chaque salarié qui participe à son individualisation dans l'entreprise.

Dès lors que le salarié identifie son fichier par son nom, on peut légitimement considérer qu'il a tenu à individualiser son fichier personnel pour le distinguer du fichier professionnel et que cette individualisation, emporte protection de sa vie privée.

La jurisprudence est même allée plus loin en considérant que la mention du nom et du prénom du salarié ne suffisait pas à conférer au courrier reçu par celui-ci un caractère personnel. Seule une mention complémentaire telle que par exemple « **courrier personnel ou confidentiel** » permet de distinguer le dossier personnel du salarié du dossier professionnel que l'employeur peut consulter sans risque (**Cass., soc, 11 juillet 2012, pourvoi n° 11-22.972**)

Une réponse définitive à cette question n'a pas encore été apportée par la jurisprudence.

Les décisions rendues à ce jour par la Cour de cassation démontrent que cette question n'est pas définitivement tranchée.

b) La protection de la messagerie électronique personnelle du salarié

1° : les e-mails

La violation du secret de la correspondance est réprimée par les articles 226-15 et 432-9 du Code pénal et par l'article L. 33-1 du Code des postes et des communications électroniques.

Le salarié bénéficie-t-il de ce droit au secret des correspondances sur son lieu de travail ?

La Cour de cassation, par un arrêt de principe en date du 2 octobre 2001, s'était montrée très protectrice de la vie privée du salarié sur son lieu de travail en se fondant sur les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, l'article **9 du Code civil et l'article L. 1121-1 du Code du travail (Cass. soc., 2 oct. 2001, no 99-42.942, dit « Nikon »)**: « *le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; 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* ».

La Cour de cassation a rendu trois décisions en date du 2 février 2011 quant à la nature des courriels émis par les salariés sur leurs temps et lieux de travail en rapport avec leur activité professionnelle (**Cass. Soc., 2 févr. 2011, no 09-72.449, no 09-72.450 et no 09-72.313F-D**).

Dans les 2 premières affaires, les courriels ont été considérés comme étant professionnels donc ils peuvent entraîner des poursuites disciplinaires.

Dans une troisième affaire, un salarié avait adressé à sa compagne, et malencontreusement à d'autres salariés de l'entreprise, un courriel dans lequel il indiquait « *pour l'acompte ils m'ont dit qu'ils ne donnent pas aux CDD, quel connard !* »

Je vais prendre l'après-midi !

« L'un des autres salariés avait immédiatement informé l'employeur, qui avait engagé une procédure de licenciement pour faute grave à l'encontre du salarié injurieux. »

L'employeur l'avait reçu, il a mis en œuvre une procédure disciplinaire – la Cour de cassation lui a donné raison.

L'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 2016 (n°14-15360) concernait l'usage des documents tirés de la messagerie du salarié par l'employeur pour légitimer son licenciement.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'employeur au terme d'un attendu qui mérite d'être rappelé : « ***Mais attendu qu'ayant constaté que les messages électroniques litigieux provenaient de la messagerie personnelle de la salariée distincte de la messagerie professionnelle dont celle-ci disposait pour les besoins de son activité, la cour d'appel en a exactement déduit que ces messages électroniques devaient être écartés des débats en ce que leur production en justice portait atteinte au secret des correspondances ; que le moyen n'est pas fondé*** ».

La Cour de cassation fait ainsi une distinction entre la messagerie personnelle du salarié, et la messagerie professionnelle qui lui aurait été fournie par son employeur, au jour de son recrutement.

Il se déduit de cet arrêt que les éléments tirés de la messagerie personnelle du salarié ne peuvent être utilisés par l'employeur dès lors qu'il les aura obtenus illégalement.

Est-ce à dire que l'employeur pourrait utiliser les documents tirés de la messagerie professionnelle du salarié dans le cadre d'une procédure contre ce dernier ? Rien n'est moins sûr.

En tout cas, la question mérite d'être posée dès lors qu'on sait que les messages électroniques, envoyés par les salariés transitent par le système informatique de l'entreprise, donnant à l'employeur la possibilité de les conserver, de les archiver et même d'en contrôler le contenu.

A coup sûr, un savant dosage doit être mis en place par l'employeur.

En tout état de cause, si le contrôle de l'employeur sur les courriers électroniques est effectué au mépris de l'information préalable des salariés, il court le risque d'un rejet des éléments de preuve ainsi obtenus (**article L.1222-4 du Code de travail**).

Mais ce contrôle ne doit pas s'exercer de façon déloyale.

L'utilisation de méthodes de surveillance, non portées à la connaissance des salariés est considérée par la jurisprudence comme entachant la preuve ainsi obtenue d'illicéité.

Aujourd'hui, la protection du message électronique du salarié est acquise.

Un tribunal a ainsi considéré que dès lors que le message électronique était envoyé de personne à personne, il s'agissait d'une correspondance protégée.

Sa violation était donc sanctionnée (TGI Paris, 17e ch., 20 nov. 2000).

Dans le même prolongement, les juges considèrent que le message électronique dont le contenu est exclusivement destiné par une personne dénommée à une autre personne également individualisée constitue une correspondance privée protégée par la loi **(CA Versailles, 17e ch. soc, 21 juin 2001)**.

La question se pose alors de l'utilisation de l'adresse de messagerie professionnelle par le salarié pour adresser un message à une personne individualisée.

Est-ce une correspondance privée ou une correspondance professionnelle, donnant la possibilité à l'employeur d'y accéder ?

Une première réponse a été apportée par la Haute cour qui considère que dès lors que le courrier figure dans la boîte électronique du salarié et ne porte aucune mention le faisant apparaître comme personnel, il peut être ouvert par l'employeur (Cass soc, 15 déc. 2010, n°08-42.486).

La protection du salarié dans l'entreprise semble donc être une question de mot.

Il convient de rappeler la position de la Cour de cassation au sujet des SMS.

Les juges considèrent que l'utilisation, par le destinataire, de messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur, est un procédé loyal rendant recevable, en justice, la preuve ainsi obtenue **(Cass soc, 23 mai 2007, n°06-43.209)**.

Le salarié peut donc produire un SMS que lui a adressé son employeur sans qu'il puisse lui opposer la notion de correspondance privée.

2° : Facebook

Il apparaît certain que, lorsqu'il s'agit de mails ou fichiers professionnels, l'employeur a le droit de prendre connaissance de ceux-ci à tout moment et ce, même en dehors de la présence du salarié et d'utiliser son pouvoir disciplinaire pour sanctionner le salarié.

Il a même été jugé par le Conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt, par deux décisions du **19 novembre 2010** que l'employeur avait le droit d'utiliser les informations échangées sur Facebook pour fonder le licenciement de salariés ayant dénigré la société et leur supérieur hiérarchique, en rendant quasi public leurs états d'âme, abusant ainsi de leur liberté d'expression.

3° : L'accès aux documents de travail du salarié.

L'employeur peut avoir accès à certains documents sur le lieu de travail.

Si le salarié n'a pas mentionné qu'ils étaient de nature privée, tous les documents se trouvant sur le lieu de travail (**contenu de l'ordinateur, courrier, documents posés sur le bureau ou dans un tiroir**) sont accessibles à l'employeur.

En revanche, ce dernier ne pourra pas utiliser une correspondance d'ordre privée contre le salarié.

Les documents signalés comme privés sont inviolables

Les documents détenus par un salarié dans l'entreprise sont présumés professionnels.

L'employeur peut donc en prendre connaissance en l'absence de l'intéressé, sauf s'il est clairement indiqué qu'ils sont personnels.

Par exemple, l'employeur est autorisé à ouvrir une enveloppe portant le logo de sa société, dépourvue de mention relative à son caractère personnel, qui se trouve dans un tiroir non fermé à clé.

Il peut également utiliser son contenu pour prouver une faute justifiant un licenciement : le détournement de titres de transport par une salariée de la SNCF, par exemple (**cass. Soc. Du 4.7.12, n° 11-12330**).

Il a également été jugé qu'une clé USB est présumée être utilisée à des fins professionnelles, dès lors qu'elle est connectée à un outil informatique mis à la disposition du salarié pour l'exécution de son travail.

Par conséquent, un employeur a le droit, en l'absence du salarié, de consulter les fichiers non identifiés comme personnels qui s'y trouvent et de s'en servir ensuite pour prouver que ce salarié avait enregistré des données confidentielles appartenant à l'entreprise (cass. Soc. Du 12.2.13, n° 11-28649).

En revanche, l'employeur ne peut pas écouter le dictaphone appartenant à une salariée si elle n'est pas présente (**Cass. Soc. Du 23.5.12, n° 10-23521**).

Le contenu relevant de la vie privée ne peut être utilisé dans une procédure

Si l'employeur a le droit de consulter les documents qui ne sont pas signalés comme étant personnels, il ne peut pas les utiliser contre le salarié dans une procédure judiciaire, s'il s'avère qu'ils relèvent de sa vie privée.

C'est ce que vient de rappeler la Cour de cassation, en son arrêt récent « Cass.Soc., 3 AVRIL 2019, 17-20.953 17-20.954 17-20.955 17-20.956 17-20.957, INÉDIT ».

Un salarié était en effet en arrêt maladie, pendant, cet arrêt, l'employeur a consulté la messagerie professionnelle de son salarié.

Il les a utilisés aux fins de licencier ce dernier mais les juges du fond n'ayant pas caractérisé, en quoi, ces e-mails avaient un caractère professionnel, l'arrêt de la CA qui avait conclu au licenciement SCRS du salarié a été cassé.

Par exemple, il n'est pas autorisé à se servir de courriels que son salarié avait échangés avec sa petite amie pour prouver sa volonté de démissionner ou la réalité de ses horaires de travail (**cass. Soc. Du 18.10.11, n° 10-25706**).

En revanche, il pourra invoquer un courriel non identifié comme étant privé et adressé à un autre salarié de l'entreprise, dont le contenu est en rapport avec l'activité professionnelle.

Dans ce cas, le courriel n'est pas de nature privée, selon les juges (**Cass. Soc. Du 2.2.11, n° 09-72450**).

4° L'utilisation abusive d'internet

Les connexions à internet pendant le temps de travail sont présumées avoir un caractère professionnel : l'employeur peut donc chercher à les identifier hors de la présence de son salarié (**CA de Nîmes du 2.4.13, n° 12/02146**).

Un usage personnel excessif constitue une faute grave

L'utilisation abusive d'internet à des fins personnelles peut constituer une faute grave justifiant un licenciement.

Telle a été la conclusion dans une affaire où un salarié avait « **surfé** » sur des sites sans rapport avec son travail (**sexe, humour, politique**), téléchargé et adressé par e-mail à des collègues des vidéos, des textes et des images (**178 e-mails au total**) alors que le règlement de l'entreprise l'interdisait (**Cass. Soc. Du 18.12.13, n° 12-17832**).

Le salarié peut également être sanctionné, même si le règlement ne précise rien (**cass. Soc. du 16.5.07, n° 05-43455**).

Les juges prennent en compte le temps « **volé** » à l'accomplissement du travail dans l'entreprise.

5° la vidéo surveillance

L'employeur ne peut pas installer un système de géolocalisation sur le véhicule de fonction de son salarié, sans l'en informer.

Ce dernier doit, en outre, pouvoir le désactiver lorsqu'il utilise ce véhicule dans le cadre de sa vie privée (CA de Bordeaux du 25.11.08, n° 07/05964).

De plus, ce dispositif ne doit pas être détourné. S'il a été mis en place par l'employeur pour analyser les temps nécessaires aux déplacements en vue d'une meilleure optimisation des rendez-vous effectués par son salarié – et s'il lui a été signalé comme tel –, il ne peut pas être utilisé à d'autres fins, par exemple pour calculer le nombre d'heures travaillées (**Cass. Soc. du 3.11.11, n° 10-18036**).

L'employeur peut surveiller ses salariés, s'il les a prévenus individuellement.

S'il souhaite utiliser un dispositif de vidéo surveillance ou un système de géolocalisation pour contrôler ses salariés dans l'entreprise, l'employeur doit les en informer personnellement au préalable (**art. L 1222-4 du code du travail**).

Sinon, il ne pourra pas s'en servir contre eux.

Pas de système de vidéosurveillance sans information préalable.

Un employeur, a été sanctionné pour avoir porté atteinte à la vie privée d'une salariée qui n'avait pas été prévenue, personnellement par écrit, qu'une caméra était dirigée vers son poste de travail (**CA de Rouen du 5.11.13, n° 3/00599**).

En revanche, s'il est destiné à prévenir le risque d'intrusion dans les locaux d'une entreprise, un dispositif de vidéo surveillance, doublé d'un système d'écoute, n'a pas à faire l'objet d'une information personnelle des salariés (dans cette affaire, les caméras étaient dirigées vers la porte de l'agence et non vers le poste de travail – **CA de Dijon du 29.11.12, n° 11/01139**).

Il en va de même du système de vidéo surveillance d'un grand magasin qui vise à assurer la sécurité du magasin et non à contrôler le salarié, même si, dans cette affaire, cela avait révélé le vol, par ce salarié, d'un portable oublié par une cliente (**Cass. Soc. Du 26.6.13, n° 12-16564**).

6° La faute dans la vie privée du salarié et ses conséquences

Un motif tiré de la vie privée ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail ou s'il a un impact sur la vie de l'entreprise.

La faute doit être en lien avec le contrat de travail.

Pour sanctionner un salarié, les juges exigent que la faute commise soit au moins en lien avec les obligations du contrat de travail.

Ils ont ainsi validé le licenciement d'un animateur d'un centre pour personnes handicapées qui entretenait une relation amoureuse avec une ancienne pensionnaire majeure.

Selon eux, il avait méconnu les règles éthiques de respect et de correction prévues par le règlement intérieur et donc manqué à une obligation de son contrat de travail (**cass. Soc. du 28.11.12, n° 11-20070**).

Ils ont aussi validé le licenciement d'un membre du personnel naviguant qui avait consommé de la drogue lors d'une escale entre deux vols et se trouvait donc sous son influence pendant l'exercice de ses fonctions (**cass. Soc. du 27.3.12, n° 10-19915**) et celui d'un salarié qui, alors qu'il venait de quitter son poste, avait subtilisé le téléphone oublié par une cliente dans le magasin où il travaillait.

Ce comportement affectait la sécurité des clients et de leurs biens dans le magasin et concernait la vie de l'entreprise.

Il constituait donc une faute grave justifiant un licenciement (**Cass. Soc. du 26.6.13, précité p. 82**).

Les juges ont, par ailleurs, considéré que les propos et l'attitude déplacés d'un salarié envers deux de ses collègues féminines en dehors du temps et du lieu de travail ne relevaient pas de la vie personnelle et pouvaient motiver un licenciement (**Cass. Soc. du 19.10.11, n° 09-72672**).

Ils ont enfin jugé que les appels téléphoniques privés d'un salarié pendant ses horaires et sur son lieu de travail à un autre salarié qui se plaignait d'être harcelé ne relevaient pas de sa vie privée (**Cass. Soc. du 27.11.13, n° 12-21057**).

7° Tenue vestimentaire et Liberté fondamentale

L'employeur a le droit de restreindre la liberté vestimentaire du salarié.

Un salarié ne peut pas, en principe, être licencié en raison de sa tenue (**art. 1132-1 du code du travail**).

Toutefois, l'employeur peut restreindre sa liberté vestimentaire, si cela est justifié par son travail et proportionné au but recherché (**art. L 1121-1 de ce même code**).

Il peut imposer un code vestimentaire

L'employeur peut prévoir, dans un règlement, le type de tenue attendue de ses salariés.

Par exemple, l'enseigne d'un salon de coiffure a le droit d'exiger le port de vêtements de couleur noire pour une question d'image de marque (**CA de Nancy du 6.2.13, n° 12/00984**).

Une salariée, engagée en qualité d'éducatrice de jeunes enfants dans une crèche privée, peut également se voir refuser le port du foulard islamique pendant les heures de travail par le règlement intérieur.

Dans cette affaire, le règlement exigeait la neutralité du personnel lorsqu'il encadrait les enfants, afin de protéger leur liberté de religion en devenant (**affaire Baby-Loup, CA de Paris du 27.11.13, n°**

13/02981).

La même interdiction, prévue dans le règlement intérieur d'un service public au nom de la laïcité de l'État, avait aussi été validée par les juges (**Cass. Soc. du 19.3.13, n° 12-11690**).

En revanche, il a été jugé qu'un cuisiniste, qui imposait dans son règlement, « **une tenue correcte** » et notamment le port d'une cravate de la marque, ne pouvait reprocher à son salarié de porter un jean – en outre toléré chez d'autres – dans la mesure où celui-ci avait aussi mis la cravate de l'établissement ainsi qu'une chemise (**CA de Besançon du 14.5.13, n° 12/00942**).

Il peut exiger un minimum de correction.

Même en l'absence de règlement écrit, l'employeur peut sanctionner un salarié en raison de ses vêtements.

Les juges ont validé le licenciement d'une serveuse de restaurant routier à la tenue « **légère et décolletée, provocante et vulgaire aux dires de certains, en tout cas inadaptée au service au bar et en salle** » pour protéger la réputation de l'établissement (**CA de Caen du 14.6.13, n° 11/02254**).

En revanche, faute de règlement, les juges ont refusé de sanctionner un salarié pour sa tenue à l'intérieur de l'entreprise (**jeans, baskets, chemisette, barbe de 3 jours**) dans la mesure où il apportait la preuve qu'il se changeait pour aller voir ses clients et ne nuisait donc pas à l'image de son employeur (**CA de Paris du 5.2.13, n° 10/00561**).

C - La liberté d'expression du salarié

Il y a lieu de rappeler que le salarié jouit de la liberté d'expression, **garantie par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** et par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Et aux termes de l'article L. 1121-1 du Code du travail :

« Nul ne peut être apporté aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

Ainsi, la liberté d'expression d'un salarié peut se traduire par la possibilité qu'il a de s'exprimer sur le travail qu'il effectue, de proposer des améliorations de ses conditions de travail, d'exprimer son opinion, de critiquer l'entreprise sur un lieu privé.

La liberté d'expression se concilie, bien évidemment avec l'obligation de loyauté inhérente au contrat de travail du salarié, qui se manifeste par un devoir de réserve, une obligation de discrétion et de non-concurrence envers son employeur.

La Cour de cassation a posé dans un arrêt récent, les fondements de l'abus de la liberté d'expression (**Cass.Soc. 16/01/19, pourvoi n° 17-177735**). Celle-ci peut entraîner un licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, si elle dérive en abus.

1- Nullité de licenciement et liberté d'expression (Cass. Soc. 19 mai 2016 n°15-133111)

Un analyste programmeur a été licencié pour faute grave au motif d'un abus manifeste de son droit d'expression.

Ledit salarié, avait adressé à l'ensemble des salariés concernés par un projet d'accord un courrier électronique dans lequel il critiquait ce projet dans les termes suivants : « **Lamentable supercherie** », il avait accusé la direction de l'entreprise de procéder à un « **chantage** » qui « **relève davantage d'une dictature que d'une relation de travail loyal** ».

La Cour de cassation a relevé l'absence d'abus de liberté d'expression du salarié et a considéré que pour apprécier la gravité des propos tenus par un salarié, il fallait tenir compte du contexte dans lequel ces propos avaient été tenus, de la publicité que leur avait donné le salarié et des destinataires du message. La cour d'appel avait relevé que les propos incriminés avaient été tenus, dans un message destiné à des salariés et représentants syndicaux à propos de la négociation d'un accord collectif pour défendre les droits susceptibles d'être remis en cause.

De ces seuls motifs, le salarié n'avait pas abusé de sa liberté d'expression.

2- Nullité d'un licenciement : liberté de témoigner (Cass. Soc. 29 octobre 2013 n°12-22447)

Un salarié avait été licencié, pour faute grave, après une mise à pied conservatoire. L'employeur lui reprochait d'avoir rédigé une attestation mensongère destinée à être produite dans le cadre d'un litige prud'homal concernant un autre salarié et d'avoir informé de cette démarche des collègues de travail.

L'arrêt énonce que le licenciement ne repose pas sur une atteinte à la liberté de témoigner, qui est une garantie fondamentale, garantie d'une bonne justice et qu'il n'y a pas lieu de l'annuler.

Car, selon la cour d'appel, au regard de la lettre de licenciement, le salarié a été licencié pour avoir rédigé une fausse attestation et informé ses collègues de travail de son intention de témoigner en faveur d'un autre salarié, en donnant ainsi une publicité à son opposition envers sa direction.

La Cour de cassation, au visa des articles 6 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a cassé l'arrêt de la cour d'appel pour violation par celle-ci des articles susvisés.

En effet, par un arrêt en date du 29 octobre 2013, publié au Bulletin, la Cour de cassation a privilégié le droit à la liberté d'expression, prévu et protégé par l'article 10 de la CESDH et le droit à un procès équitable (article 6 CESDH).

3- Abus dans la liberté d'expression du salarié : restriction proportionnée au but recherché (Cass. Soc. 14 janvier 2014 n°12-27284)

La Cour de cassation a illustré, dans un arrêt, les limites apportées à la liberté d'expression.

Elle a estimé que les restrictions peuvent être apportées à la liberté d'expression pour assurer la protection de la réputation et des droits d'autrui, dès lors que ces restrictions sont proportionnées au but recherché.

En l'occurrence, une transaction comportait l'engagement réciproque de cesser tout propos critique et dénigrant vis-à-vis de l'employeur, et ce dans une limite de 18 mois. Afin de mettre fin à une intense polémique médiatique entretenue par le salarié après son licenciement.

Ce dernier a été condamné à des dommages et intérêts pour cet abus.

4- Facebook et les limites à la liberté d'expression

Facebook est le premier réseau social en France.

Se pose le problème de l'utilisation de Facebook, par certains salariés pour critiquer leur hiérarchie et leur condition de travail.

L'avènement des réseaux sociaux et de Facebook en particulier, vient bouleverser le cadre juridique fixé par le célèbre arrêt Nikon, qui a permis de reconnaître aux salariés le respect de l'intimité de leur vie privée sur leur lieu de travail.

En effet, avec Facebook se pose le problème des propos tenus en dehors du temps de travail sur un ordinateur personnel et qui sont accessibles par un grand nombre de personnes, dépassant le cercle d'amis.

Depuis 2010, les juridictions se sont prononcées sur les limites de la liberté d'expression sur Facebook et sur le caractère public ou non des propos tenus sur Facebook.

Pour beaucoup de juridictions, Facebook est un espace public.

Le 19 novembre 2010, le Conseil de Prud'hommes de Boulogne-Billancourt a validé le licenciement pour faute d'un salarié pour « avoir porté atteinte à l'autorité et à la réputation de sa supérieure hiérarchique ». Les propos tenus sur Facebook avec une personne qui « a choisi dans le paramètre de son compte, de partager sa page Facebook avec « ses amis et leurs amis », permettant ainsi un accès ouvert » n'étaient pas des échanges privés.

Le Conseil de Prud'hommes a considéré que « ce mode d'accès à Facebook dépasse la sphère privée » (CPH Boulogne-Billancourt, 19 nov. 2010, n°10-853).

La cour d'appel de Besançon, le 15 novembre 2011, a condamné une salariée pour avoir « tenu des propos diffamants, insultants et offensants » envers son employeur via Facebook, tels que « cette boîte me dégoûte (...) cette boîte de merde ».

Les juges du fond considèrent que le réseau Facebook « **au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public, qu'il appartient à celui qui souhaite conserver la confidentialité de ses propos tenus sur Facebook d'apporter des restrictions offertes par les fonctionnalités du réseau** ».

(CA de Besançon, 15 nov. 2011, N°10/02642).

Le 17 janvier 2012, le tribunal correctionnel de Paris, a condamné pour délit des propos tenus sur Facebook.

La chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Paris a condamné un représentant du personnel et un délégué syndical pour injure publique. Les propos tenus étaient les suivants : « **journée de merde, temps de merde, boulot de merde, chefs de merde ...** ».

Les juges ont rappelé que, conformément à l'article 29 al.2 de la loi du 29 juillet 1881, l'injure se définit comme « **toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait** ».

Les juges ont précisé que « **les expressions incriminées excèdent les limites de la critique admissible, y compris lorsqu'elles s'exercent dans un cadre syndical, par l'utilisation de mots ou de termes insultants ou injurieux voire vexatoires démontrant en eux-mêmes l'intention de nuire et portant clairement atteinte à la dignité des personnes** ».

Et en l'absence d'une position tranchée, il convient de constater que si les réseaux sociaux sont devenus de nouveaux moyens de communication, le salarié doit faire preuve de prudence, lorsqu'il tient des propos publiés sur un mur ouvert au public et sur un mur ouvert qu'aux seuls amis. Même dans ce dernier cas, il n'est pas certain que la confidentialité soit assurée.

Actualités

Dans un arrêt du 12 septembre 2018 (n°16-11690), la Cour de cassation a confirmé le caractère sans cause réelle et sérieuse du licenciement, pour faute grave, notifié à une salariée qui a dénigré son employeur sur son compte Facebook.

La Cour de cassation a considéré que les propos litigieux n'étaient pas fautifs car ils avaient été diffusés à un cercle restreint de 14 personnes et que ces propos avaient en réalité un caractère privé.

5- Les lanceurs d'alerte

En France, le droit d'alerte est une extension de la liberté d'expression et relève historiquement du droit du travail. Son but est de protéger le salarié alertant sur des crimes ou des faits illégaux.

En effet, l'article L. 1132-3-3 du Code du travail (créé par la loi du 6 décembre 2013) dispose que :

« 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, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

En cas de litige relatif à l'application du premier alinéa, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

Le 8 novembre 2016, l'Assemblée nationale a définitivement adopté le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dit « Sapin 2 », ainsi que la proposition de loi organique relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte.

Ils prévoient, notamment, une protection inédite en France pour les lanceurs d'alerte.

Ainsi, au chapitre II, intitulé « **de la protection des lanceurs d'alerte** », à l'article 6 A, le lanceur est défini comme :

« Un lanceur d'alerte est une personne physique qui signale, dans l'intérêt général, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime, un délit ou une violation grave et manifeste de la loi ou du règlement dont il a eu personnellement connaissance.

Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre.

Une personne faisant un signalement abusif engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 226-10 du code pénal et de l'article 1382 du Code civil ».

Ce dispositif a été complété par l'UE :

Le 16 avril 2019, le Parlement européen a voté à une large majorité une proposition de directive venant offrir une protection aux personnes dénonçant des infractions au droit de l'Union européenne (**UE**).

Au sein de l'UE, ces lanceurs d'alerte ne pourront désormais plus être condamnés ou sanctionnés pour avoir dénoncé des informations acquises dans un cadre professionnel sur des actes illégaux.

La directive retient une conception large du lanceur d'alerte par rapport à la loi française qui limite la définition de lanceurs d'alerte aux membres du personnel et aux collaborateurs extérieurs ou occasionnels.

En outre, contrairement à la loi française, pour être qualifié de lanceur d'alerte, il n'est nul besoin que la personne soit désintéressée et de bonne foi.

Elle doit simplement avoir acquis « *des informations sur des infractions dans un contexte professionnel* » et avoir « *des motifs raisonnables de croire que les informations communiquées étaient véridiques au moment du signalement* ».

6 – Nullité d'un licenciement en cas d'action en justice

Pour la cour de cassation, **le licenciement intervenu en raison d'une action en justice** introduite ou susceptible d'être introduite par le salarié à l'encontre de son employeur **est nul**, car il porte atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie : celle d'agir en justice (**cass. soc. 3 février 2016, n°14-18600, BC V n° 18 ; cass. soc. 16 mars 2016, n° 14-23589, BC V n° 50**).

Cette règle a été rappelée à l'occasion d'un licenciement consécutif à une action en résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur. Dans cette affaire, un salarié avait saisi la juridiction prud'homale en référé en résiliation judiciaire de son contrat de travail en invoquant notamment le non-paiement de ses primes. Saisi en référé, le conseil des prud'hommes s'était déclaré incompétent, sans que l'arrêt précise sur quel fondement.

Par la suite, le salarié avait fait l'objet de deux mises en demeure de reprendre son travail, l'employeur estimant que la grande liberté d'action dont bénéficiait l'intéressé ne le dispensait pas de toute présence physique. Le salarié avait finalement été licencié pour faute grave, au motif d'un abandon de poste.

Les premiers juges avaient déclaré le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Mais la Haute juridiction souligne qu'ils avaient constaté que la lettre de licenciement reprochait notamment au salarié d'avoir saisi le juge des référés d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail.

Notons qu'en pratique, il importe peu à la Cour de cassation, comme c'était le cas, que l'employeur évoque d'autres griefs pour justifier le licenciement.

Selon elle, la cour d'appel aurait dû déduire de ses constatations que **la seule référence dans la lettre de rupture à une procédure contentieuse engagée par le salarié était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice**. Le licenciement ne pouvait dès lors être fondé sur une cause réelle et sérieuse.

Par conséquent, la cour de Cassation a cassé et annulé l'arrêt rendu par la cour d'appel en ce qu'il reconnaissait que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse. L'affaire a donc été renvoyée vers une autre cour d'appel.

Cass. soc. 13 février 2019, n° 17-23720 D

7 – Nullité d'un licenciement en cas de discrimination relative à l'état de santé

Cour de cassation du 21 mars 2018, pourvoi n°16-22568

D – Focus sur le RGPD

Le règlement général sur la protection des données adopté par le Parlement européen le **27/04/16 est applicable depuis le 25/05/18.**

Il a permis une réforme majeure du droit de la protection des données.

La France a en effet basculé d'un régime administratif de déclarations préalables avec l'information de la CNIL en cas de constitution de fichiers comportant des données personnelles à un régime de conformité globale de traitement des données.

Afin de mettre en œuvre cette directive, la loi du 20/06/18 a modifié la loi du 06/01/78. Une ordonnance a été prise dans ce cadre le 12/12/18 afin que ces nouvelles protections entrent en action à compter du 01/06/19.

RGPD et contrôle des salariés

- L'employeur devra renforcer la protection des informations recueillies pendant la phase de recrutement et ne collecter que les informations strictement nécessaires ;
- Le candidat pourra demander la destruction des informations collectées, à défaut, elles seront conservées pendant deux ans ;
- Le candidat doit être informé des techniques de recrutement et des finalités poursuivies ;
- Avant de contrôler la messagerie du salarié, l'employeur devra s'être assuré que le CSE en a été informé ainsi que le salarié ;
- L'employeur devra également garantir que la protection des données personnelles des clients sont protégées après le départ du salarié de l'entreprise.

Le salarié a le droit au respect de sa vie privée, ce droit est fondamental et protégé **par l'article 9 du Code Civil et 8 de la CESDH.**

Ce qui implique que l'employeur ne peut utiliser contre le salarié des éléments de preuve obtenus par manœuvres déloyales (**accès hors de la présence du salarié**) dans le cadre d'une procédure disciplinaire.

De la même façon, un employeur ne peut sanctionner un salarié pour une faute commise dans le cadre de sa vie privée, sauf, si cette faute a un impact sur sa vie professionnelle (**perte du permis de conduire, que dans la mesure où le salarié n'est plus en capacité d'exercer son activité professionnelle conformément à son contrat de travail**).

L'employeur, qui fournit au salarié des outils de travail, fait présumer que l'utilisation de ces derniers est professionnelle, sauf si le salarié les identifie comme personnel. Cette notion doit, par ailleurs, figurer très précisément car il a été jugé que le fait d'indiquer uniquement ses initiales était insuffisant à cette caractérisation.

Cependant, le salarié ne doit pas faire un usage abusif de cette liberté. L'utilisation intempestive des connexions privées avec les outils informatiques professionnels ou le dénigrement de l'entreprise sur Facebook en mode (**public**) est susceptible de conduire le salarié à subir une sanction disciplinaire.

L'employeur ne peut, également, être amené à surveiller ses salariés sans les informer auparavant du dispositif choisi et de leur intérêt pour l'entreprise.

Cet usage ne doit pas être détourné (**géolocalisation**).

Enfin, le droit à une tenue vestimentaire n'est pas une liberté fondamentale, l'employeur peut en réglementer l'utilisation par le RI.

Le salarié a le droit au respect de sa vie privée, ce droit est fondamental et protégé **par l'article 9 du Code Civil et 8 de la CESDH**.

Ce qui implique que l'employeur ne peut utiliser contre le salarié des éléments de preuve obtenus par manœuvres déloyales (**accès hors de la présence du salarié**) dans le cadre d'une procédure disciplinaire.

De la même façon, un employeur ne peut sanctionner un salarié pour une faute commise dans le cadre de sa vie privée, sauf, si cette faute a un impact sur sa vie professionnelle (**perte du permis de conduire, que dans la mesure où le salarié n'est plus en capacité d'exercer son activité professionnelle conformément à son contrat de travail**).

L'employeur, qui fournit au salarié des outils de travail, fait présumer que l'utilisation de ces derniers est professionnelle, sauf si le salarié les identifie comme personnel. Cette notion doit, par ailleurs, figurer très précisément car il a été jugé que le fait d'indiquer uniquement ses initiales était insuffisant à cette caractérisation.

Cependant, le salarié ne doit pas faire un usage abusif de cette liberté. L'utilisation intempestive des connexions privées avec les outils informatiques professionnels ou le dénigrement de l'entreprise sur Facebook en mode (**public**) est susceptible de conduire le salarié à subir une sanction disciplinaire.

L'employeur ne peut, également, être amené à surveiller ses salariés sans les informer auparavant du dispositif choisi et de leur intérêt pour l'entreprise.

Cet usage ne doit pas être détourné (**géolocalisation**).

Enfin, le droit à une tenue vestimentaire n'est pas une liberté fondamentale, l'employeur peut en réglementer l'utilisation par le RI.