

Janvier / N°138

L'IMPORTANCE DE PARAMETRER SON COMPTE FACEBOOK

La Cour de cassation s'est prononcée le 20 décembre dernier sur l'utilisation par un employeur d'éléments de preuve issus d'un compte Facebook d'une salariée.

Dans cette affaire, l'employeur voulait contester la dépression de sa salariée laquelle avait été victime au cours de son travail d'un vol à main armée. Pour prouver que son état n'était pas si dépressif que cela, **l'employeur a ainsi fourni lors du procès des éléments extraits du compte Facebook de la salariée.** Pour y arriver, n'étant pas « ami » avec cette salariée, il avait demandé à une autre subordonnée qui elle, l'était, d'utiliser son téléphone portable professionnel afin d'avoir accès à son « profil ». En effet, sur Facebook, les publications peuvent être visibles soit par n'importe qui, soit uniquement par des personnes acceptées comme « amies » en fonction des réglages de confidentialité de chacun.

Pour faire accepter ces éléments de preuve, pour le moins litigieux, l'employeur arguait en effet que les informations recueillies au moyen d'un téléphone mis à la disposition d'un salarié pour les besoins de son travail sont présumées avoir un caractère professionnel. Pour lui, cette démarche était donc licite puisque ces données n'étaient pas identifiées comme étant personnelles.

Il est vrai que les outils numériques mis à la disposition d'un salarié sont présumés avoir un contenu professionnel et peuvent donc être consultés par l'employeur, sauf mention expresse contraire de type « perso » ou « privé ».

Pour autant, cette argumentation n'était pas tout à fait honnête car sous couvert d'utiliser un téléphone professionnel, l'employeur tentait en fait d'accéder à des éléments personnels de la vie de

sa salariée dont le compte Facebook ne permettait pas à n'importe qui de voir ses publications, mais seulement à ses « amies ». En passant par le compte d'une salariée, l'employeur a détourné l'objet de la présomption de caractère professionnel de l'utilisation des outils mis à disposition.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence suivra le même raisonnement afin d'écarter les éléments ainsi recueillis : *ces informations étaient réservées aux personnes autorisées.* Puisque le paramétrage du compte Facebook de la salariée le rendait privé, seul un petit groupe de personnes y avait accès. La Cour de cassation va d'ailleurs confirmer cette décision et préciser que *l'employeur ne pouvait y accéder sans porter une atteinte disproportionnée et déloyale à la vie privée de la salariée.* L'employeur est donc condamné à 800 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à la vie privée de la salariée.

Cette affaire est particulièrement importante puisque que la Cour de cassation continue de forger sa jurisprudence autour de ces questions des réseaux sociaux. On peut logiquement penser, à la suite de cet arrêt, que la solution aurait été différente si les informations publiées par la salariée sur son compte Facebook avaient été visibles par tous. L'employeur n'aurait en effet pas été obligé d'utiliser le compte d'une autre salariée pour avoir accès à ces éléments, et ceux-ci auraient donc été considérés comme publics. Partant, il n'aurait pu y avoir d'atteinte disproportionnée à la vie privée de la salariée si son compte était « ouvert ».

Le choix des paramètres de confidentialité sur les réseaux sociaux n'est donc absolument pas anodin et il convient à ceux qui aiment partager sur les réseaux sociaux, d'en avoir pleine conscience. Plusieurs arrêts de Cour d'appel ont en effet déjà jugé qu'un employeur pouvait produire en justice des propos tenus par un salarié sur son « mur » Facebook dès lors que celui-ci

était paramétré en « public »¹ ou des messages publiés sur le mur d'un ami Facebook et dont les paramètres permettent à un cercle élargi de personnes de voir ce qui a été publié sur son mur².

Soc. 20 décembre 2017 n° 16-19609

LETTRE DE LICENCIEMENT : UNE FOIS LA FAUTE QUALIFIÉE, LE JUGE NE PEUT L'AGGRAVER

Dans une affaire jugée par la Cour de cassation en date du 20 décembre dernier, **s'est posée la question de savoir si le juge pouvait aggraver la qualification d'une faute lorsque celle retenue initialement par l'employeur était une erreur manifeste.**

En l'espèce, un salarié de Michelin a été licencié pendant une période d'arrêt pour maladie professionnelle. **Sa lettre de licenciement lui reprochait des faits pouvant être qualifiés de faute grave** : agressions verbales et physiques, gestes et propos déplacés, agissements « intolérables et inacceptables » **mais seule la qualification de licenciement pour cause réelle et sérieuse était mentionnée.** Rappelons qu'une faute grave est généralement définie comme d'une gravité telle qu'elle rend impossible le maintien du contrat de travail. Sa « gravité » la conduit à être privative d'indemnités de licenciement pour le salarié.

Or, **lors d'une suspension du contrat de travail pour accident ou maladie professionnelle, le salarié est protégé contre le licenciement, qui ne peut intervenir que dans deux hypothèses prévues à l'article L. 1226-9 : le cas d'une faute grave et celui d'une impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'accident ou la maladie.** Tout licenciement qui interviendrait en dehors de ces deux hypothèses serait nul, en vertu de l'article L. 1226-13.

La Cour d'appel, à qui était soumis ce litige pouvait-elle donc rectifier la qualification opérée par l'employeur, en considérant comme elle l'a fait que *les faits reprochés au salarié revêtaient une gravité certaine, compte tenu de leur nature même et rendaient impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ?*

Pour la Cour de cassation qui annule le licenciement, **le juge ne peut aggraver la qualification**

de la faute retenue par l'employeur. La Cour d'appel ayant constaté que la lettre de licenciement ne prononçait qu'un licenciement pour cause réelle et sérieuse et non pour une faute grave, **elle ne pouvait requalifier les faits et devait s'en tenir à la lettre de licenciement** qui, traditionnellement, fixe les limites du litige entre l'employeur et son salarié. Il s'en suit donc que le licenciement du salarié était nul.

Le même raisonnement avait d'ailleurs conduit la Cour de cassation³ à annuler le licenciement d'un salarié licencié pour faute grave commise lors d'une grève alors que seule une faute lourde peut être reprochée à un salarié gréviste.

A l'inverse, il est tout à fait possible pour un juge d'atténuer la qualification de la faute retenue par l'employeur, par exemple en requalifiant une faute lourde en faute grave ou une faute grave en simple faute sérieuse.

Soc. 20 décembre 2017 n° 16-17199

DONS DE JOURS DE REPOS : VERS UNE EXTENSION AUX AIDANTS ?

Une proposition de loi visant à étendre le dispositif de dons de jours de repos non pris aux salariés aidants de personnes âgées dépendantes ou présentant un handicap a été adoptée à la quasi-unanimité en première lecture au cours du mois de décembre.

Rappelons que **depuis la loi du 9 mai 2014 un salarié peut renoncer anonymement et sans contrepartie à tout ou partie de ses jours de repos non pris au bénéfice d'un autre salarié de l'entreprise qui assume la charge d'un enfant de moins de 20 ans atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité** rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants⁴. Le texte sera examiné le 31 janvier au Sénat.

Selon le rapport de la commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale, **8,3 millions de personnes aident régulièrement un de leurs proches ou aînés en situation de handicap ou de perte d'autonomie** à son domicile sans que cette mission soit reconnue à sa juste mesure par les pouvoirs publics. D'où la proposition, soutenue par la CFTC Cadres, d'étendre ce dispositif aux proches listés à l'article L.

¹ Cour d'appel de Lyon, 24 mars 2014 n°13-03463

² Cour d'appel de Besançon 15 novembre 2011 n°10-02642

³ Soc. 26 juin 2013 n°11-27.413

⁴ Art. L. 1225-65-1 du Code du travail

3142-16 du Code du travail (conjoint, concubin, ascendant, descendant, collatéral...).

Proposition de loi de M. Paul Christophe visant à étendre le dispositif de dons de jours de repos non pris aux aidants familiaux

UN NOUVEAU CAS DE FORFAIT-JOURS NON CONFORME

La société de conseil Accenture a été condamnée par le tribunal de police de Paris pour avoir appliqué un forfait-jours à un grand nombre de salariés ne remplissant pas les conditions d'autonomie exigées par la Convention collective BETIC, dite « Syntec ».

Dans cette affaire, 1980 salariés s'étaient vus soumis à un dispositif de forfait-jours hybride comptabilisant leur temps de travail en nombre de jours ou demi-journées avec un contrôle du temps de travail effectué annuellement et une garantie horaire de 40 heures.

Le problème est que ce dispositif est normalement réservé par la Convention collective de branche à des salariés disposant d'une large autonomie d'initiative et assumant la responsabilité pleine et entière du temps qu'ils consacrent à l'accomplissement de leurs missions. **Le forfait-jours était donc réservé à des salariés disposant d'une grande latitude dans leur organisation du travail et la gestion de leur temps.** La Convention collective de branche réserve également ce dispositif aux salariés relevant au minimum de la position 3 de la grille de classification des cadres ou dont la rémunération est supérieure à deux fois le plafond annuel de la sécurité sociale.

Suite à un contrôle de l'inspection du travail, la société Accenture s'est vue condamner par le tribunal de police de Paris à des amendes (1980 amendes de 50 €) ainsi que son PDG (1980 amendes de 20 euros) pour « emploi de salarié à horaire variable sans établir de document nécessaire au contrôle du temps de travail ». Nul doute que des actions seront par ailleurs menées par les salariés afin d'obtenir un rappel d'heures supplémentaire sur les trois dernières années.

Rappelons qu'en novembre dernier, le forfait jours de la Convention collective des avocats a été déclaré nul par la Cour de cassation⁵.

Aujourd'hui **le forfait-jours concerne environ 50 % des cadres français**, il est donc essentiel de savoir que ce mode d'organisation du travail ne dispense pas l'employeur de décompter le temps de travail de ses salariés et d'assurer la protection de leur santé.

Tribunal de police de Paris, 21 décembre 2017 n° 17/C63650

CONGE DE FORMATION ECONOMIQUE, SOCIALE ET SYNDICALE : PRECISIONS SUR LE MAINTIEN DE LA REMUNERATION

Le congé de formation économique, sociale et syndicale (CFESS) permet à tous les salariés de participer à des stages ou sessions de formation, organisés notamment par la CFTC Cadres. Tous les salariés, quels que soient leur ancienneté et l'effectif de leur entreprise (mais aussi les demandeurs d'emploi) peuvent en bénéficier. Au total, un salarié peut participer à 12 jours de CFESS par an, voire à 18 s'il exerce des responsabilités syndicales. **Les ordonnances Macron ont modifié le régime du maintien de la rémunération applicable au CFESS.** En effet, auparavant, l'employeur devait, sur demande d'un syndicat, maintenir la rémunération des salariés partant en congé de formation avant de se faire rembourser par ledit syndicat (mécanisme de subrogation).

La sixième ordonnance Macron, dite ordonnance « balai » et qui a pour objet de corriger les erreurs de codification ou certaines incohérences, modifie ce régime. Si le principe du maintien de la rémunération par l'employeur est conservé et même renforcé (sans passer par la subrogation), **il avait été prévu que l'employeur pouvait ensuite déduire ces sommes de sa contribution patronale au dialogue social. L'ordonnance du 20 décembre supprime cette possibilité** de déduction pour toutes les formations dispensées après le 1^{er} janvier 2018. Pour celles ayant eu lieu jusqu'au 31 décembre 2017, le mécanisme de subrogation continue à s'appliquer.

Ordonnance n°2017-1718, 20 décembre 2017

« *La lettre des cadres* » n°138 - Imprimée par la CFTC Cadres
128, avenue Jean Jaurès 93697 PANTIN CEDEX
Courriel : ugica@cftc.fr CPPAP n° 1007 S 06214
Directeur de la publication : Brigitte de Château-Thierry.
Rédacteurs concepteurs : Thomas Panouillé

⁵ Soc. 8 novembre 2017 n° 15-22758