

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

CFDT UTI Métropole **N°19 - mai 2012**

1. Prise d'acte justifiée pour entrave aux fonctions représentatives

Le salarié ayant fait l'objet de deux avertissements injustifiés depuis son élection en qualité de délégué du personnel, avait dû s'adresser à de multiples reprises à l'inspection du travail afin de pouvoir exercer ses fonctions, tandis que ses collègues témoignaient de la surveillance constante ainsi que des remarques méprisantes qu'il subissait de la part de l'employeur. Ces agissements répétés, constitutifs à la fois d'entrave à aux fonctions de délégué du personnel et de délégué syndical et de harcèlement moral, justifient la prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur.(Cass. soc., 12 avril 2012, n° 10-28.807 F-D)

En décidant, en 2003, que les salariés protégés sont, comme tout salarié, en droit de demander la prise d'acte de la rupture de leur contrat de travail en cas de manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles (Cass. soc., 21 janvier 2003, n° 00-44.502, confirmé explicitement par Cass. soc., 5 juillet 2006, n° 04-46.009), la Cour de cassation n'a toutefois pas immédiatement précisé si une telle prise d'acte pouvait être fondée sur un manquement de l'employeur aux obligations découlant du mandat représentatif. Plusieurs décisions sont néanmoins venues confirmer cette possibilité (Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 10-23.060). L'arrêt du 12 avril se situe dans la même démarche et admet une prise d'acte fondée sur « l'entrave aux fonctions représentatives ».

2. Le manquement de l'employeur à l'obligation de formation justifie à lui seul la résiliation judiciaire du contrat de professionnalisation

En affectant exclusivement à des tâches de secrétariat une salariée embauchée sous contrat de professionnalisation dans le cadre de la préparation du diplôme de clerc-expert auprès de l'École nationale de procédure, l'employeur (huissier de justice) a manqué à son obligation de formation. Ce manquement est de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail (Cass. soc., 12 avril 2012, n° 11-13.182 F-D)

Aux termes de l'article L. 6325-3 du Code du travail, dans le cadre du contrat de professionnalisation, l'employeur s'engage à assurer une formation au salarié lui permettant d'acquérir une qualification professionnelle et à lui fournir un emploi en relation avec cet objectif, pendant la durée du contrat à durée déterminée ou de l'action de professionnalisation si c'est un contrat à durée indéterminée.

Par transposition de la jurisprudence dégagée à propos de l'ancien contrat de qualification, il est acquis que le défaut de formation dispensée par l'employeur entraîne une requalification en contrat à durée indéterminée de droit commun lorsque le contrat de professionnalisation a été conclu dans le cadre d'un contrat à durée déterminée(Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-42.734).

Dans l'affaire tranchée le 12 avril, le contrat de professionnalisation avait été conclu pour une durée indéterminée. Dans ce cas, précise la Cour de cassation, l'inexécution de l'obligation de formation permet au salarié de demander la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur. Un tel manquement est « de nature » à justifier la résiliation, ce qui signifie qu'il n'y a pas lieu de débattre, devant les juridictions, de la gravité du manquement. Celle-ci est en effet acquise. La solution doit, en toute logique, être transposée à la prise d'acte de la rupture.

En l'espèce, le manquement à l'obligation de formation était indéniable. Alors que le contrat de professionnalisation avait été conclu dans le cadre de la préparation du diplôme de d'huissier clerc-expert auprès de l'École nationale de procédure, l'employeur s'était contenté, pendant près d'un an, d'affecter la salariée à des tâches de secrétariat sans rapport avec la qualification professionnelle escomptée.

3. L'employeur peut valablement imposer au salarié d'exécuter une mise à pied disciplinaire de manière fractionnée

L'employeur ayant, dès son prononcé, fixé dans une fourchette de 17 jours les dates d'exécution de la mise à pied de quatre jours, ces modalités d'exécution de la mise à pied étaient sans influence sur le caractère unique de la sanction. Cass. soc., 12 avril 2012, n° 11-13.768 F-D

Un employeur, qui avait prononcé une mise à pied disciplinaire de quatre jours à l'encontre d'une salariée, avait décidé que ces quatre jours de suspension ne seraient pas réalisés à la suite, mais s'étaleraient de manière discontinue sur une période de 17 jours.

La salariée avait réclamé l'annulation de cette sanction en faisant valoir que la mise à pied ainsi fractionnée devait s'analyser, non pas en une seule et même sanction, mais en quatre sanctions distinctes. Or, de jurisprudence constante et en application du principe « non bis in idem », une même faute ne peut être sanctionnée plusieurs fois, sauf éléments nouveaux (Cass. soc., 12 mars 1981, n° 79-41.110).

La Cour de cassation n'a pas été sensible à cet argument, retenant au contraire que la mise à pied disciplinaire peut valablement être exécutée de manière discontinue, à condition que l'employeur ait décidé de cette modalité particulière dès le prononcé de la sanction. S'il le décide ultérieurement, le salarié devrait alors pouvoir invoquer avec succès une double sanction pour les mêmes faits.

La Haute juridiction confirme ainsi une jurisprudence isolée de 1993, qui avait admis le fractionnement d'une mise à pied en raison de la période des congés payés. La mise à pied de deux jours avait été exécutée, à la demande de l'employeur, les 1er et 8 août, ce à quoi la Cour de cassation avait répondu, comme elle l'a fait le 12 avril dernier, qu'il s'agissait d'une modalité d'exécution de la sanction sans influence sur le caractère unique de la sanction (Cass. soc., 17 mars 1993, n° 89-44.897 D).

4. Tout salarié protégé a droit à la confidentialité de ses communications téléphoniques

a. salarié investi d'un mandat d'administrateur de caisse de sécurité sociale.

Il résulte d'un arrêt rendu le 4 avril par la Cour de cassation que tout salarié protégé doit bénéficier, pour l'accomplissement de sa mission légale, d'une ligne téléphonique dédiée et non surveillée, y compris le salarié investi d'un mandat d'administrateur de caisse de sécurité sociale.

En 2004, la Cour de cassation avait posé pour principe que les salariés titulaires d'un « mandat électif ou syndical » doivent bénéficier d'une ligne téléphonique propre à l'exécution de leur mandat, sur laquelle l'employeur ne peut exercer aucun droit de surveillance, aussi minime soit-il. Si l'on pouvait croire cette mesure réservée aux représentants élus ou désignés au sein de l'entreprise (membres du CE, du CHSCT, délégués du personnel, délégués syndicaux, etc.), il n'en est rien pour la Cour de cassation. Dans un arrêt du 4 avril, elle étend en effet sa jurisprudence aux « salariés protégés » pris dans leur globalité, ce qui inclut aussi les salariés exerçant un mandat extérieur. Les membres du conseil et les administrateurs des caisses de sécurité sociale doivent ainsi bénéficier d'une ligne téléphonique assurant la confidentialité de leurs communications, en ont conclu les Hauts magistrats.

b. Salarié investi d'un mandat d'administrateur Urssaf

Un DRH, protégé en qualité d'administrateur Urssaf (C. trav., art. L. 2411-1, 13°), reprochait à son employeur de ne pas avoir respecté son statut protecteur en consultant la liste des appels qu'il avait passés à partir de son téléphone mobile professionnel. Estimant avoir été soumis à un procédé de surveillance illicite, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.

Il a été débouté par la cour d'appel de Lyon, au motif que l'employeur n'avait fait que consulter le relevé des appels remis par l'opérateur de téléphonie, ce qui ne constituait pas un procédé de surveillance des salariés nécessitant une déclaration à la Cnil, une information des salariés et une consultation du comité d'entreprise. Le procédé était donc licite.

Droit à la confidentialité

Si le raisonnement des juges du second degré est conforme aux principes issus de la jurisprudence de la chambre sociale (v. Cass. soc., 29 janvier 2008, n° 06-45.279 : « la simple vérification des relevés de la durée, du coût et des numéros des appels téléphoniques [...] ne constitue pas un procédé de surveillance illicite pour n'avoir pas été préalablement porté à la connaissance du salarié »), ils n'ont toutefois absolument pas tenu compte du mandat détenu par le salarié. Or cette circonstance entraîne l'application de prescriptions particulières, en raison notamment du droit à la confidentialité des communications mis en lumière en 2004 par la Cour de cassation. Dans cette ancienne affaire qui concernait un salarié délégué du personnel et délégué syndical, la Haute juridiction avait en effet posé pour principe que « les salariés investis d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise doivent pouvoir y disposer d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants », déconnecté par conséquent de l'autocommutateur desservant les autres lignes de l'entreprise (Cass. soc., 6 avril 2004, n° 02-40.498).

En clair, les représentants élus ou désignés doivent bénéficier d'une ligne autonome non reliée à l'autocommutateur, qui, contrairement à la ligne fournie pour l'exécution du travail, ne peut faire l'objet ni d'écoutes de la part de l'employeur ni même d'une consultation du relevé périodique fourni par l'opérateur de téléphonie (notamment pour les téléphones portables).

Cette solution doit-elle être circonscrite aux seuls titulaires d'un mandat électif ou syndical, selon les termes employés par l'arrêt de 2004 ? Ne doit-elle pas bénéficier aussi à un salarié protégé au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise ? L'arrêt du 4 avril dernier opte pour cette deuxième alternative.

c. Extension aux salariés détenteurs d'un mandat extérieur

Dans ce nouvel arrêt, la Cour de cassation reconnaît le droit, pour tout salarié protégé quel qu'il soit, de bénéficier d'une ligne téléphonique, insusceptible d'une quelconque surveillance par l'employeur. Ainsi, « pour l'accomplissement de leur mission légale et la préservation de la confidentialité qui s'y attache, les salariés protégés, au nombre desquels se trouvent les membres du conseil et les administrateurs des caisses de sécurité sociale, doivent pouvoir disposer sur leur lieu de travail d'un matériel ou procédé excluant l'interception de leurs communications téléphoniques et l'identification de leurs correspondants ».

Dans la mesure où « l'examen par l'employeur des relevés téléphoniques du téléphone mis à disposition du salarié permettait l'identification des correspondants de celui-ci », la cour d'appel ne pouvait donc déclarer le procédé licite, en ont conclu les Hauts magistrats. Les parties ont été renvoyées devant la cour d'appel de Chambéry afin qu'il soit statué sur le bien-fondé de l'action en résiliation judiciaire à l'aune du principe posé.

Pour motiver sa décision, la Cour de cassation se réfère expressément à l'article 7 de la délibération Cnil du 3 février 2005 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de l'utilisation de services de téléphonie fixe et mobile sur les lieux de travail. Selon celle-ci, « des mesures particulières doivent être prises afin que les conditions de mise en œuvre et d'utilisation des services de téléphonie n'entravent pas l'exercice des droits reconnus par la loi en matière de droits et libertés des représentants des personnels et des employés protégés.

À cet effet, ils doivent pouvoir disposer d'une ligne téléphonique excluant toute possibilité d'interception de leurs communications ou d'identification de leurs correspondants » (Délib. CNIL n° 2005-019, 3 février 2005, art. 7).

En définitive, les entreprises doivent s'assurer que les salariés protégés qu'elles emploient disposent bien d'une ligne téléphonique non surveillée pour l'exercice de leur mission légale. Ces salariés protégés sont tous ceux qui figurent dans la liste dressée par l'article L. 2411-1 du Code du travail. Sont concernés aussi bien les représentants du personnel et les représentants syndicaux que les représentants des salariés dans les instances électives extérieures à l'entreprise (administrateurs de caisse de sécurité sociale, administrateurs de mutuelles, etc.) ou encore les conseillers prud'hommes ou les conseillers du salarié.

En l'absence d'accès à une ligne leur garantissant la confidentialité, ces salariés, qui utiliseront nécessairement leur ligne professionnelle à cette fin, pourront demander à ce que celle-ci soit déconnectée de l'autocommutateur ou de tout autre dispositif de surveillance; en outre, l'employeur ne pourra faire usage, à l'encontre du salarié, du relevé de communications établies sur ladite ligne, qu'il s'agisse d'une ligne fixe ou d'un portable. (Cass. soc., 4 avril 2012, n° 10-20.845 F-PB)

Eric Charret
Commission Juridique
CFDT UTI Lille Métropole