

## LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

### CFDT UTI Métropole

N°22 - Août 2012

#### 1. Le règlement intérieur peut limiter l'accès de l'employeur aux mails du salarié

Il est de jurisprudence constante que l'employeur puisse ouvrir, hors de sa présence, les courriels, présumés avoir un caractère professionnel, adressés ou reçus par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail. A l'inverse, cela n'est pas possible lorsque ceux-ci sont identifiés comme personnels.

Toutefois, la Cour de cassation a récemment précisé sa jurisprudence. En effet, elle a décidé que le règlement intérieur peut contenir des dispositions restreignant le pouvoir de consultation de l'employeur, en le soumettant à d'autres conditions. Tel est le cas lorsque le règlement intérieur de l'entreprise prévoit que les messageries électroniques des salariés ne peuvent être consultées par la direction qu'en présence du salarié (1).

Cela est l'occasion de faire un point sur les éléments que l'employeur peut consulter en l'absence du salarié.

##### a. Rappel des conditions d'accès de l'employeur aux fichiers et données du salarié

En principe, les fichiers et données du salarié sont présumés avoir un caractère professionnel dès lors qu'ils sont créés ou reçus grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail. Dans ce cas, l'employeur pourra y accéder en dehors de la présence du salarié. Toutefois, dans le cas où le salarié les identifie comme personnels, l'employeur ne pourra y avoir accès en l'absence du salarié (2).

Dès lors, les dossiers et fichiers créés par le 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 sa présence (2).

S'agissant des connexions Internet établies par le salarié durant son temps de travail, celles-ci sont présumées avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur peut librement les contrôler hors la présence du salarié (3). Ainsi l'inscription d'un site sur la liste des "favoris" de l'ordinateur ne lui confère aucun caractère personnel, l'employeur peut y avoir en l'absence du salarié (4).

Concernant les courriels adressés par le salarié à l'aide de la messagerie électronique de l'entreprise, ceux-ci peuvent être consultés par l'employeur sauf si le salarié les a identifiés comme étant personnels (5).

Même si les mails ne sont pas identifiés comme personnels, ceux-ci ne peuvent être invoqués par l'employeur à l'appui d'une sanction disciplinaire que si leur contenu est en rapport avec l'activité professionnelle et ne revêt pas un caractère privé (6).

Cependant, si l'employeur justifie d'un motif légitime, il peut demander au juge la désignation d'un huissier de justice pour accéder aux messages personnels émis par le salarié depuis son ordinateur (7).

#### **b. Le règlement intérieur peut limiter l'accès de l'employeur**

Le règlement intérieur peut comporter des dispositions limitant le pouvoir de l'employeur. Par exemple, celui-ci ne peut faire contrôler les vestiaires et armoires que si ce contrôle est justifié par l'hygiène et la sécurité (8).

La Cour de cassation adopte un raisonnement identique s'agissant de la faculté de consultation des courriels du salarié par l'employeur : « le règlement intérieur peut toutefois contenir des dispositions restreignant le pouvoir de consultation de l'employeur, en le soumettant à d'autres conditions ».

L'employeur ne peut donc désormais valablement consulter un mail d'un de ses salariés qu'à plusieurs conditions :

- le mail ne doit pas être identifié comme étant personnel,
- le mail doit être relatif à l'activité professionnelle du salarié et ne pas concerner sa vie privée,
- respecter les conditions posées par le règlement intérieur, lorsque celles-ci existent.

*Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 26 juin 2012 n° 11-15310*

*Références :*

*(1) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 26 juin 2012, n° 11-15310*

*(2) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 18 octobre 2006 n° 04-48025*

*(3) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 9 juillet 2008 n° 06-45800*

*(4) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 9 février 2010 n° 08-45253*

*(5) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 15 décembre 2010 n° 08-42486*

*(6) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 2 février 2011 n° 09-72449*

*(7) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 23 mai 2007 n° 05-17818*

*(8) Arrêt du Conseil d'Etat du 12 novembre 1990 n° 94-778*

#### **2. La proposition d'embauche mentionnant l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction vaut contrat de travail**

Dans une affaire, une salariée a reçu d'une société une proposition d'embauche dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée comme employée administrative. Cet engagement n'a pas été, par la suite, suivi d'exécution.

Les juges de la cour d'appel énoncent que la proposition d'embauche constitue une offre et non une promesse de contrat. L'offre, qui n'a pas été acceptée, était, en l'absence de limitation expresse dans le temps, révocable dans un délai raisonnable qui, au regard des circonstances de l'espèce caractérisées par des embauches à réaliser rapidement pour assurer la reprise d'activité, a été respecté.

**Les juges de la Cour de cassation ont estimé** que l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction constitue une promesse d'embauche obligeant le promettant envers le bénéficiaire.

**Ce qu'il faut retenir :** la Cour de cassation fait une distinction entre, d'une part, la promesse d'embauche, qui engage son auteur, en général l'employeur, et vaut contrat de travail, et, d'autre part, la simple offre d'emploi qui n'a aucune valeur juridique.

Il est de jurisprudence constante que constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction (*arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 15 décembre 2010 n° 08-42951*).

La lettre qui ne mentionne ni l'emploi occupé, ni la rémunération, ni la date d'embauche, ni le temps de travail constitue une simple offre d'emploi (*arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 12 juillet 2006 n° 04-47938*).

Un contrat est formé entre les parties s'agissant d'une lettre confirmant la proposition d'emploi faite au salarié et précisant le lieu de travail et la rémunération (*arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 4 décembre 2001 n° 99-43324*).

*Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 juillet 2012, pourvoi n° 11-10486*

### **3. Licenciement économique et obligation de reclassement**

#### **a. Selon l'article L. 1233-4, alinéa 1er du Code du travail :**

« Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. »

Comme le texte l'indique, le reclassement doit intervenir tout d'abord dans l'entreprise, c'est-à-dire dans tous ses établissements, quels que soient leur situation géographique.

En cas d'existence d'une UES, le reclassement doit être recherché au sein de l'UES à laquelle appartient l'entreprise (Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 1 du 5 mai 2002).

Par ailleurs, si aucune solution de reclassement ne peut être identifiée dans l'entreprise, et que celle-ci appartient à un groupe, l'employeur doit étendre sa recherche à toutes les entreprises de ce groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel peu important qu'elles appartiennent ou non au même secteur d'activité (Cass. soc. du 13 décembre 2011, n° 10-21745).

Si l'entreprise appartient à un groupe étranger, le reclassement est soumis à des règles particulières, visées à l'article L. 1234-1 du Code du travail.

Ainsi, l'employeur doit demander au salarié, préalablement au licenciement, s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national, et sous quelles restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation.

Le salarié doit manifester son accord, assorti le cas échéant des restrictions mentionnées ci-dessus, pour recevoir de telles offres dans un délai de six jours ouvrables à compter de la réception de la proposition de l'employeur.

L'absence de réponse vaut refus.

Les offres de reclassement hors du territoire national ne sont adressées qu'au salarié ayant accepté d'en recevoir et compte tenu des restrictions qu'il a pu exprimer

Le salarié reste libre de refuser ces offres.

Le salarié auquel aucune offre n'est adressée doit être informé de l'absence d'offres correspondant à celles qu'il a accepté de recevoir.

#### **b. Selon l'article L. 1233-4, alinéa 2 du Code du travail :**

« Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure. »

La recherche de reclassement doit porter sur tous les postes disponibles de l'entreprise ou du groupe, relevant de la même catégorie que celui occupé par le salarié, ou sur des emplois équivalents assortis d'une rémunération équivalente.

Ce n'est qu'à défaut de postes similaires que le reclassement peut s'effectuer sur des postes de catégorie inférieure, avec l'accord exprès du salarié (Cass. soc. du 27 octobre 1998, n° 96-42843).

L'employeur reste tenu de proposer au salarié tous les emplois disponibles, même s'ils impliquent une modification du contrat de travail que le salarié aurait antérieurement refusée (Cass. soc. 29 septembre 2009, n° 08-43085).

Enfin, si l'article L. 1233-4 du Code du travail impose à l'employeur de former et d'adapter le salarié à ses nouvelles fonctions, encore faut-il préciser qu'il n'a pas l'obligation de lui délivrer une qualification nouvelle lui permettant d'accéder à un poste disponible de catégorie supérieure (Cass. soc. du 17 mai 2006, n° 04-43022).

L'obligation de reclassement n'est en effet pas absolue et connaît ainsi certaines limites.

#### **c. Mise en œuvre de l'obligation de reclassement**

Le reclassement doit être recherché dès lors que le licenciement est envisagé et jusqu'à sa notification (Cass. soc. du 28 septembre 2011, n° 10-23.703).

Attention : la jurisprudence considère que l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi n'exonère pas l'employeur de son obligation de reclassement, et ce quels qu'en soient les termes (Cass. soc. 1er février 2011 n° 09-69.022 et s.).

De la même manière, le fait que le salarié ait préalablement refusé une modification de son contrat de travail pour motif économique, avant l'engagement de la procédure de licenciement, ne dispense pas l'employeur de tenter de le reclasser (Cass. soc. 25 novembre 2009 n° 08-42755).

La recherche de reclassement doit être sérieuse et effective, l'article L. 1233-4, alinéa 3 précisant que « les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises. »

Ainsi, l'employeur ne doit pas se borner à diffuser une liste de postes vacants dans le groupe, par affichage ou Intranet, mais doit adresser au(x) salarié(s) concerné(s) des offres écrites et précises d'emplois.

Les offres de reclassement doivent reprendre les caractéristiques principales du poste identifié : libellé du poste, classification, durée du travail, rémunération, lieu de travail...

Le salarié doit bénéficier d'un délai de réflexion raisonnable pour accepter ou refuser le poste. S'il refuse la proposition de reclassement, l'employeur doit formuler d'autres offres de reclassement, le cas échéant.

#### **d. Sanction de la méconnaissance de l'obligation de reclassement**

Le non-respect par l'employeur de son obligation de reclassement prive le licenciement de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 2 mai 2001, n° 98-44945 et 98-44946).

L'employeur doit donc être particulièrement vigilant, surtout si le licenciement présente un caractère collectif et que les salariés ont une ancienneté importante.

En cas de litige, il incombe à l'employeur de justifier qu'il a recherché toutes les possibilités de reclassement ou qu'un reclassement était impossible (Cass. soc. 5 juillet 2011 n° 10-14.625).

En pratique, l'employeur doit fournir les registres uniques du personnel de la Société et, le cas échéant, des sociétés du groupe.

Seuls ces documents sont véritablement de nature à établir que tous les postes disponibles ont été proposés au(x) salarié(s) à titre de reclassement.

Eric Charret  
Commission Juridique  
CFDT UTI Lille Métropole