

Retrouvez Actance sur :

- Sa page LinkedIn  ;
- Son application mobile : Vous pouvez la télécharger sur l'[AppStore](#) (iOS) ou [PlayStore](#) (Android) ;
- Son site internet : www.actanceavocats.com
- Sur son compte Instagram : [actance_avocats](https://www.instagram.com/actance_avocats)



RELATIONS INDIVIDUELLES

Licenciement – Injures postées sur Facebook à l'encontre de l'employeur – Groupe fermé de 14 personnes – Faute grave (NON) – Cause réelle et sérieuse (NON) – Sphère privée

Rappel : Les injures postées, sur Facebook, par un salarié à l'encontre de son employeur peuvent entraîner une sanction disciplinaire allant jusqu'au licenciement ?

Pour les juges, tout l'enjeu est de savoir si les injures sont tenues dans un cadre privé ou public.

La Cour de cassation s'est prononcée en 2017 sur le caractère public ou privé du compte Facebook d'un salarié. Elle a considéré que l'employeur ne pouvait accéder au compte Facebook d'un salarié à partir du téléphone portable de l'un de ses collègues, ces informations réservées aux seules personnes autorisées relevant de la sphère privée (Cass. Soc., 20 décembre 2017, n° 16-19.609).

A l'inverse, les Cours d'appel ont pu retenir que les injures relevaient de la sphère publique, et donc pouvaient justifier un licenciement, lorsqu'elles avaient été :

- Postées sur le « mur » Facebook d'un salarié dont l'accès n'avait pas été limité (CA. Aix-en-Provence, 27 mars 2015, n° 13/20847) ou limité à un nombre jugé trop important de personnes, 179 dans cette affaire (CA. Aix-en-Provence, 5 févr. 2016, n° 14/13717) ;
- Affichées sur l'ordinateur de l'entreprise et visibles de tous les salariés, alors même que la conversation Facebook était privée (CA. Toulouse, 2 févr. 2018, n° 16/04882).

La Chambre sociale de la Cour de cassation se prononce, pour la première fois, sur la légitimité d'un licenciement consécutif à des propos tenus par un salarié sur Facebook.

Cass. Soc., 12 septembre 2018, n° 16-11.690

Une salariée est licenciée pour faute grave après avoir tenu des propos injurieux à l'encontre de son employeur sur un groupe Facebook.

Ces faits ont été établis, par constat d'huissier, à la demande de l'employeur.

Reprochant à son employeur d'avoir fondé son licenciement sur des faits relevant de sa vie privée, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une

demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande, jugeant que les faits reprochés au salarié ne constituaient ni une faute grave, ni une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Pour les juges, les faits relevaient de la sphère privée dans la mesure où ils étaient accessibles à un groupe fermé de 14 personnes.

L'employeur s'est pourvu en cassation, estimant que la seule diffusion par la salariée sur Facebook de propos injurieux à son encontre justifiait un licenciement pour faute grave, peu important le caractère public ou privé des échanges.

La Cour de cassation approuve le raisonnement des juges d'appel et considère que les propos tenus par un salarié sur Facebook relèvent de la sphère privée lorsque 2 critères sont réunis :

- Les propos sont tenus dans un groupe fermé dont seules les personnes agréées y ont accès;
- Le groupe est formé d'un nombre limité de personnes, en l'occurrence 14.

Note : Dans le même sens, la chambre civile de la Cour de cassation a jugé que les propos diffusés sur Facebook par une ancienne salariée contre son employeur et accessibles aux seules personnes agréées, en nombre très restreint, ne constituaient pas des injures publiques (Cass. 1^{ère} civ., 10 avril 2013, n° 11-19.530).

Contrat de travail – Période d'essai – Rupture à l'initiative de l'employeur – Discrimination – Indemnité de préavis (NON)

Rappel : Les dispositions qui régissent la rupture du contrat de travail ne sont pas applicables pendant la période d'essai (art. L. 1231-1 CT).

En revanche, les dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail relatives au principe de non-discrimination s'appliquent à la période d'essai.

La rupture de la période d'essai est nulle lorsque le salarié est évincé pour l'un des motifs prohibés visés à l'article précité (Cass. Soc., 16 février 2005, n° 02-43.402).

Cass. Soc., 12 septembre 2018, n° 16-26.333

Dans cette affaire, un salarié a conclu un contrat de travail prévoyant une période d'essai de 4 mois. Après 2 mois, l'employeur a rompu, sans motif, la période d'essai.

Estimant que cette mesure était discriminatoire, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de nullité. Il réclamait, en outre, des dommages et intérêts et une indemnité de préavis.

La Cour d'appel a fait droit partiellement à sa demande. Elle a déclaré nulle la rupture du contrat de travail car elle était fondée sur l'état de santé du salarié. Les juges lui ont alors accordé 10 000 € à titre de dommages-intérêts. Mais, ils ont refusé de lui accorder une indemnité de préavis.

Contestant cette décision, le salarié s'est pourvu en cassation soutenant que lorsque la rupture de la période d'essai est déclarée nulle, elle ouvre droit à une indemnité pour licenciement illicite et aux indemnités de rupture.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et rappelle que selon l'article L. 1231-1 du Code du travail, les dispositions du titre III du livre II du Code du travail relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

Par conséquent, le salarié ne pouvait prétendre à l'indemnité de préavis, peu important que la rupture de la période d'essai soit déclarée nulle.

Note : La nullité de la rupture de la période d'essai peut entraîner outre le versement des dommages et intérêts :

- La réintégration du salarié, s'il la demande ;
- Une sanction pénale pour l'employeur sur le fondement de l'article 225-2 du Code pénal.

Licenciement pour motif économique – Absence de formation pendant 20 ans – Absence de poste disponible et accessible par une simple formation d'adaptation – Licenciement sans cause réelle et sérieuse (NON)

Rappel : L'employeur doit assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur poste de travail par la proposition de formations (art. L. 6321-1 CT).

Cass. Soc., 12 septembre 2018, n° 17-14.257

En 1992, une salariée est engagée en qualité de réceptionniste. En 2012, elle exerçait la fonction de responsable de service et est licenciée pour motif économique.

Contestant cette mesure, elle a saisi la justice d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Elle reprochait à son employeur d'avoir manqué à son obligation d'adaptation en ne lui proposant aucune formation complémentaire en 20 ans de services.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande au motif que le manquement de l'employeur à l'obligation d'adaptation avait privé le salarié d'une possibilité de reclassement au sein de l'entreprise.

L'employeur s'est pourvu en cassation, estimant que le reclassement du salarié n'était pas possible dans la mesure où seul le poste de comptable était disponible, lequel poste n'était pas accessible à la salariée par une simple formation d'adaptation.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision, considérant que le manquement de l'employeur à son obligation d'adaptation ne prive pas le licenciement économique de cause réelle et sérieuse. Toutefois, il crée, pour le salarié, un préjudice spécifique qui est réparé par l'octroi de dommages et intérêts.

Note : A l'inverse, le licenciement économique aurait pu être déclaré sans cause réelle et sérieuse si le manquement de l'employeur à son obligation

d'adaptation avait privé le salarié d'un poste de reclassement disponible et accessible par une simple formation d'adaptation (Cass. Soc., 28 mai 2008, n° 06-45.572).

En effet, en vertu de l'article L. 1233-4 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 sur les emplois disponibles.

Véhicule de fonction – Covoiturage à but lucratif – Absence d'autorisation de l'employeur – Absence de disposition dans le règlement intérieur – Licenciement justifié (OUI)

CA Rennes, 8^{ème} ch. Prud., 31 août 2018, n° 16/05660

Un responsable d'agence est licencié pour faute. Son employeur lui reprochait, dans la lettre de licenciement, d'avoir pratiqué, sans autorisation, du covoiturage à but lucratif avec son véhicule de fonction.

En l'espèce, un constat d'huissier a établi que le salarié avait, depuis 4 ans, déposé 112 annonces sur le site Blablacar proposant des trajets payants à des personnes étrangères à l'entreprise lors de ses déplacements professionnels.

Estimant que son licenciement ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

Il soutenait que :

- Aucune interdiction sur le covoiturage n'avait été rédigée dans le règlement intérieur,
- Son activité n'était pas à but lucratif puisqu'il reversait les sommes à des associations ;
- Cette activité relevait de sa vie privée.

La Cour d'appel a jugé le licenciement fondé aux motifs que le salarié :

- Avait réalisé des bénéfices de plusieurs milliers d'euros, les sommes reversées aux associations

- étant minimales comparées à l'argent gagné par le salarié ;
- Aurait dû tirer les conséquences du silence du règlement intérieur pour solliciter l'autorisation de son employeur lequel aurait refusé, puisque l'assurance de l'entreprise ne couvrait pas les personnes étrangères à l'entreprise ;
- Ne pouvait évoquer sa vie privée dans la mesure où le véhicule utilisé appartenait à l'entreprise.

La Cour d'appel a conclu que 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 ».

La Cour ne fait pas référence au caractère lucratif du covoiturage. Elle estime que la pratique du covoiturage constitue une faute lorsqu'elle est faite à l'insu de son employeur, peu important en réalité qu'elle soit faite à but lucratif ou non.

Note : Il est donc vivement conseillé de clarifier l'usage du covoiturage dans le règlement intérieur de l'entreprise ou aux termes des documents encadrant la mise à disposition des véhicules de fonction.

Surtout que les Cours d'appel ne tiennent pas toute la même position concernant cette pratique. En effet, la Cour d'appel de Riom a tenu une position plus contrastée concernant des faits similaires. Elle a considéré que si le salarié avait eu une attitude déloyale vis-à-vis de son employeur, l'absence de préjudice subi par l'entreprise rendait le licenciement dépourvu de cause sérieuse (CA Riom, 13 septembre 2016, n° 15/02104).

RELATIONS COLLECTIVES

Crédit d'heures du DS – Réunions périodiques des DP – Invitation du DS – Imputation sur ses heures de délégation

Rappel : Les heures utilisées par le délégué syndical (DS) pour participer à des réunions qui ont lieu à l'initiative de l'employeur ne sont pas imputables sur les temps de délégation (art. L. 2143-18 CT).

Cass. Soc., 19 septembre 2018, n° 17-11.715

Un DS a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes salariales.

Il réclamait notamment un rappel de salaire au titre de ses heures de délégation correspondant au temps passé pour assister les DP lors de leurs réunions périodiques organisées par l'employeur, issues de l'ancien article L. 2315-8 du Code du travail.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande sur le fondement de l'article L. 2143-18 (précité), lequel prévoit que seules les réunions auxquelles l'employeur convoque expressément le DS sont exclues du temps de délégation.

Par conséquent, le temps passé par le DS aux réunions des DP, à leur demande, doit être déduit de son crédit d'heures, ce temps ne relevant pas de l'initiative de l'employeur.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation confirme la position de la Cour d'appel.

La Haute juridiction considère que sauf accord plus favorable, le temps passé par un DS aux réunions périodiques organisées par l'employeur, aux fins d'assister les DS sur leur demande, selon la faculté qui leur est offerte par l'ancien article L. 2315-10 alinéa 2, est imputé sur son crédit normal d'heures.

Par conséquent, les heures litigieuses ne pouvaient suivre le régime prévu à l'article L. 2143-18 du Code du travail.

Note : Dans le cadre du CSE, le Code du travail prévoit que :

- dans les entreprises de moins de 300 salariés, le DS est de droit représentant syndical au CSE (art. L. 2143-22 CT) ;
- dans les établissements de moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner un élu au CSE comme DS (art. L. 2143-6 CT).

Dans ces 2 hypothèses, le DS est membre du CSE et peut donc assister, à ce titre, aux réunions sans que son crédit d'heures soit imputé.

Services de santé au travail interentreprises – Cotisation – Mode de calcul – Prise en compte de l'effectif de l'entreprise et non de la masse salariale

Rappel : Les entreprises de moins de 500 salariés sont tenues d'adhérer à un service de santé au travail interentreprise (SSTI). Les entreprises d'au moins 500 salariés peuvent y adhérer ou disposer d'un service de santé autonome (articles D. 4622-1 et D. 4622-5 CT).

Les entreprises adhérant à un SSTI doivent verser annuellement une cotisation destinée à financer les dépenses afférentes au service de santé.

L'article L. 4622-6 du Code du travail prévoit que ces dépenses sont réparties proportionnellement au nombre des salariés.

Cass. Soc., 19 septembre 2018, n° 17-16.219

Dans cette affaire, une entreprise a été radiée du SSTI pour avoir cessé de régler les cotisations.

L'entreprise a saisi le Tribunal de grande instance afin de contester le mode de calcul des cotisations versées au SSTI.

Elle reprochait au SSTI de fixer la cotisation annuelle de l'entreprise en fonction :

- D'une part, de la masse salariale ;
- D'autre part, des risques spécifiques des postes de travail.

La Cour d'appel a fait droit à sa demande, jugeant que le mode de calcul retenu par le SSTI n'était pas conforme à l'article L. 4622-6 du Code du travail.

La Cour a retenu comme mode de calcul pour la cotisation de 2013 : les dépenses globales du SSTI de l'année 2012 divisées par le nombre total de salariés des entreprises adhérentes. Le résultat obtenu est, ensuite, multiplié par le nombre de salariés de l'entreprise concernée.

Contestant ce mode de calcul et estimant être libre de déterminer le montant de la cotisation, le SSTI a formé un pourvoi en cassation.

Ce pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation, considérant que le seul mode légal de répartition des dépenses de santé entre les entreprises est la répartition par salarié équivalent temps plein.

La Haute juridiction a validé le mode de calcul retenu par la Cour d'appel.

La masse salariale n'est donc pas prise en compte dans le mode de calcul. Toutefois, la Cour tolère un ajustement. Les SSTI peuvent appliquer au calcul un coefficient spécifique pour les salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Note : Il s'agit d'une confirmation de jurisprudence (CE., 30 juin 2014., n° 365.071).

La seule exception concerne les salariés relevant de certaines professions (mannequins, journalistes pigistes, professions artistiques). Les dépenses du SSTI sont réparties proportionnellement à la masse salariale (art. L. 4622-6 CT).

Législation et réglementation

Réponse ministérielle : CSE – Mise en place – Fusion-absorption

L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 a créé le comité social et économique (CSE), nouvelle instance représentative du personnel qui fusionne les DP, CE et CHSCT.

L'ordonnance a prévu des dispositions transitoires pour la mise en place du CSE. L'article 9, IV, fixe notamment les règles en cas de modification de la situation juridique de l'employeur en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

Toutefois, seule l'hypothèse où le CSE n'a pas été mis en place au sein de l'entreprise absorbée est envisagée.

Le sénateur Philippe Mouiller interroge la ministre du travail sur les règles applicables lorsque le CSE est mis en place dans une entreprise et que celle-ci est absorbée et devient un établissement distinct au sein d'une entreprise absorbante, laquelle dispose encore des anciennes instances représentatives du personnel.

Le sénateur demande :

- S'il est possible de maintenir, au plus tard jusqu'au 31 décembre 2019, différentes instances au sein de l'entreprise (CSE dans l'établissement absorbé et CE/DP dans les autres établissements) ;
- Si à défaut, des élections professionnelles doivent être obligatoirement organisées au sein de l'entreprise absorbante.

Dans sa réponse du 19 juillet 2018, la ministre du travail précise que les entreprises, à l'issue d'une opération de restructuration, sont libres de mettre en place le CSE quand elles le souhaitent.

Elles ne sont donc pas tenues :

- D'organiser au sein de l'entreprise absorbante de nouvelles élections ;
- De réduire la durée du mandat du CSE de l'entreprise absorbée.

Ainsi, l'ensemble des comités d'établissements de l'entreprise absorbante pourra passer au CSE :

- Soit à une date commune ;
- Soit de manière échelonnée et au plus tard au 31 décembre 2019.

Décret n° 2018-791 du 14 septembre 2018 relatif au document de cadrage des négociations et à l'agrément des accords d'assurance chômage

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a décidé d'encadrer les prochaines négociations relatives à l'assurance chômage par un document de cadrage.

Le contenu du document de cadrage vient d'être fixé par décret. Ce document doit mentionner les objectifs en matière de trajectoire financière, le délai dans lequel la négociation doit aboutir et le cas échéant, des objectifs d'évolution des règles de l'assurance chômage.

Ce document a été transmis, le 25 septembre, par le gouvernement aux partenaires sociaux, lesquels ont jusqu'au 25 janvier 2019 pour aboutir à un accord.

PARIS

152 bis, rue de Longchamp – 75116 Paris
Tél. : 33 (0)1 44 94 96 00
www.actanceavocats.com

NICE

1, rue Louis Gassin – 06300 Nice
Tél. : +33 (0)4 93 80 79 50
www.actanceavocats.com



TROPHÉE D'ARGENT

Conseil en Droit social :
Réorganisation, Négociation
collective et Restructuration



TROPHÉE D'ARGENT

Droit social : négociations collectives



Firme entrepreneuriale
de plus de 5 ans

2016

Restez connectés avec Actance :

