

16 juin 2011
CREIS / Terminal

Le rôle de l'informatique et des TIC
dans les transformations des conditions de travail des salariés

"Quels droits effectifs des salariés face aux usages, par et dans l'entreprise, des technologies de l'information ?"

Jean Didier Graton,

Conseiller parlementaire
Pdt de l'Observatoire de la dématérialisation
Expert consultant en sécurité juridique, sociale et technique des NTICs
(Certencia)

contact@certencia.fr

I - Courriel et Preuve

- Dans la jurisprudence récente (2011, Cass.Soc) plus de 65 décisions en réponse à des moyens impliquant des courriels
- Moins de 20 décisions pour lesquels les courriels participent aux motifs
- Dans la majorité, pas de mention d'expertise et pas de contestation par les parties de la valeur probante du courriel

J'ai la preuve !

- **Cass Soc - 8 juin 2011 N° 09-43208**
- 2°/ que lorsque le salarié produit des éléments de nature à étayer sa demande de paiement d'heures supplémentaires, il appartient à l'employeur de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'en s'abstenant de constater que l'employeur avait produit les éléments permettant de déterminer les horaires effectivement réalisés par le salarié, une simple attestation d'un supérieur hiérarchique étant à cet égard insuffisante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3174-1 du code du travail ;
- Mais attendu que, par motifs propres et adoptés, **l'arrêt retient que le salarié produit des copies de pages d'un agenda rempli par lui qui ne sont corroborées par aucun élément extérieur et sont contredites par l'attestation versée par l'employeur ; qu'ayant ainsi analysé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, les éléments produits tant par le salarié que l'employeur, la cour d'appel n'encourt pas les griefs du moyen ;**

J'ai jamais dit ça

- 18 mai 2011 N° de pourvoi: 09-66787
- par courriel du 27 octobre 2004, M. X... a confirmé son souhait de ne pas poursuivre sa mission auprès de Aki Portugal en raison de l'impossibilité de trouver un terrain d'entente avec son directeur général pour exercer sa mission conformément au descriptif qui lui avait été remis à son arrivée..
- la cour d'appel a retenu que " dans son email du 27 octobre 2004 le salarié exprimait clairement son souhait de mettre fin à sa mission auprès de Aki Portugal " ; qu'en statuant ainsi, alors même qu'elle avait également constaté que " par lettre recommandée du 2 novembre 2004, M. X... contestait formellement avoir fait part de son souhait de revenir en France ", ce dont il résultait que même s'il avait pris acte de la fin de sa mission, il n'avait pas accepté le retour en France, la cour d'appel qui n'a pas constaté que le salarié avait accepté son retour en France, ... n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 1237-1 et L. 1235-1 du code du travail et 1147 du code civil ;

Pas contesté, pas rejeté

- 11 mai 2011 N° de pourvoi: 09-73030
- que la salariée ne saurait valablement se considérer "destituée" du poste de la direction France alors qu'il s'agissait manifestement d'un accroissement temporaire des responsabilités confiées à l'intéressée dans le cadre d'une démarche de réorganisation de l'entreprise **comme le révèlent les échanges de courriels entre les parties au cours de l'année 2005** ;
- Qu'en statuant ainsi alors qu'**il résultait de ses constatations** que le poste de directeur des ventes constituait une modification de son contrat de travail au regard des fonctions de responsable "marketing et ventes Europe" qu'elle avait occupé à partir du 22 septembre 2003, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Absence de visa..du courriel

- mardi 22 mars 2011 N° 09-70440
- ...l'absence de mention sur les bulletins de paie des heures supplémentaires effectuées était intentionnelle ; qu'elle en justifiait par la production d'un courriel que lui avait adressé la directrice des ressources humaines de la société le 14 juillet 2006, dans lequel celle-ci lui écrivait : "je constate que vous aussi vous travaillez tardivement ou le week-end. Vous avez entièrement raison (...)" ; qu'en affirmant que la salariée n'établissait pas le caractère intentionnel de l'absence de mention sur les bulletins de paie des heures supplémentaires effectuées, sans examiner le courriel précité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Il en fait trop !

- **mercredi 16 mars 2011 N°08-42218**
- que cet accord implicite, nécessairement antérieur ou concomitant à la réalisation des heures supplémentaires, ne peut être déduit du seul fait que l'employeur, mis devant le fait accompli une fois les heures supplémentaires effectuées, ne les a pas contestées ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir lui-même que ses heures supplémentaires n'apparaissaient ni sur ses plannings hebdomadaires ni sur les feuilles de temps qu'il remettait à son employeur ; qu'il était par ailleurs constant que ce n'était que par courriel du 1er juillet 2004 que M. X... avait informé son employeur des heures supplémentaires qu'il avait réalisées
- Mais attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, en a déduit que l'employeur avait connaissance de l'exécution régulière par le salarié d'heures supplémentaires qui n'ont jamais été contestées ; que le moyen n'est pas fondé ;

Attention aux mots de passe

- 16 mars 2011 N°09-69950
- Le salarié avait expliqué, dans un courriel adressé à son employeur que, s'il ne se souvenait plus du code confidentiel permettant l'accès à son poste informatique, l'entreprise disposait d'un responsable informatique qui avait affecté à son ordinateur le mot de passe réclamé, et qu'il avait indiqué, lors de l'entretien préalable au licenciement, la marche à suivre pour le retrouver sur le site ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a pu décider que le défaut de communication, par le salarié, du code confidentiel n'était pas constitutif d'une faute grave ;
- Attendu ensuite que la cour d'appel, en accordant le bénéfice du doute au salarié quant à la réalité des faits qui lui étaient reprochés par l'employeur s'agissant du refus de communication du code confidentiel permettant l'accès à son poste informatique pour dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, n'a fait qu'appliquer les dispositions de l'article L. 1235-1 du code du travail ;

Tu l'as eu où ton mel ?

- mercredi 2 février 2011 N°09-72313
- a été licencié pour faute grave le 29 juillet 2005 pour avoir, dans un courriel adressé à sa compagne, insulté sa hiérarchie
- 1°/ que si l'employeur a le pouvoir de contrôler et de surveiller l'activité de son personnel pendant le temps de travail, il ne peut mettre en oeuvre un dispositif de surveillance clandestin et à ce titre déloyal ; que M. X... faisait valoir, en ses écritures d'appel, délaissées de ce chef, que l'employeur n'avait pu prendre connaissance du courriel litigieux que par la mise en oeuvre d'un ordre de transmission automatique ..
- Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel, qui, sans avoir à entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a relevé que le courriel litigieux avait été malencontreusement transmis par le salarié en copie à une salariée de l'entreprise, a constaté que l'employeur en avait eu connaissance par le fait même de l'intéressé ;

Pro ou pas pro ?

- mercredi 2 février 2011 N°09-72449
- Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée, l'arrêt énonce que si le contenu du courriel envoyé ainsi que sa réponse apparaissaient en relation avec l'entourage du salarié, ces échanges ne revêtaient pas un caractère professionnel, s'agissant d'une conversation totalement privée dont la liberté de ton et les outrances éventuelles ...
- Qu'en statuant ainsi par des motifs inopérants, alors qu'elle avait relevé que le courriel litigieux était en rapport avec l'activité professionnelle du salarié, ce dont il ressortait qu'il ne revêtait pas un caractère privé et pouvait être retenu au soutien d'une procédure disciplinaire, la cour d'appel a violé le texte et le principe susvisés ;

Bizarres ces mels

- 18 janvier 2011 N°09-41621
- l'employeur avait également versé aux débats un courriel d'un fournisseur chinois.... l'employeur avait produit de nombreux courriels adressés à M. X... émanant de collègues de travail qui lui adressaient et renouvelaient des demandes demeurées sans réponse.... un courriel du 8 novembre 2005 d'Adamsong, un fournisseur mécontent se plaignant du fait que M. X... était injoignable,
- Mais attendu que la cour d'appel, qui n'a pas dénaturé la lettre de licenciement et a examiné les motifs dont elle faisait état, a souverainement estimé, sans avoir à s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter, que les manquements du salarié à l'obligation de loyauté n'étaient pas établis,

Où sont les preuves ?

- 18 janvier 2011 N°09-41636
- **Mais attendu que la cour d'appel**, qui a retenu qu'il résultait des pièces versées aux débats que le site Internet de l'association avait été créé par M. X... antérieurement à son embauche en sa qualité de bénévole de l'association Le Fil d'Ariane, que ce site était hébergé sur un compte personnel du salarié, dans le cadre d'un abonnement à Internet contracté à son nom personnel, qu'il était seul titulaire des droits sur ce site, peu important la conclusion postérieure du contrat de travail, que, dans un courriel du 28 août 2006, le salarié a proposé à l'employeur de lui fournir les pages du site litigieux en précisant la démarche à suivre, ce qui faisait ressortir l'absence d'intention de nuire et de manquement à l'obligation de loyauté.....a pu décider qu'au vu de ces éléments, le refus du salarié de communiquer le code d'accès comme le fait de ne plus permettre l'accès au site n'étaient pas constitutifs d'une faute grave ; que le moyen n'est pas fondé ;

Courriel, réalité et charge de preuve

- 11 janvier 2011 N°09-65415
- pour débouter Mme X... de ses demandes ...l'arrêt retient que cette dernière produit que des courriels qui ne permettent pas de déterminer la réalité des tâches effectuées
- Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel qui a fait peser sur le seul salarié la charge de la preuve du dépassement du forfait annuel, a violé le texte susvisé

Porno choc pas privé

- 15 décembre 2010 N° 08-42486
- faute grave, pour avoir notamment – au travail - envoyé des courriels à caractère pornographique
- Mais attendu que les courriers adressés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels ;
- Et attendu que la cour d'appel ayant constaté que les courriers figurant sur la boîte électronique professionnelle du salarié ne portaient aucune mention comme étant personnels, elle en a légitimement déduit qu'il pouvaient être régulièrement ouverts par l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé ;

II SMS et preuve

- moins de 10 arrêts de la Cass. Soc dont les moyens évoquent le SMS
- pas de présence dans les motifs décisifs
- MAIS : 2007 arr. “harcèlement sexuel par SMS au travail” → contexte du code pénal.

III Réseaux sociaux

- 2 cas / contextes d'usage :
 - (a) pour le compte de l'entreprise
 - (b) à titre privé !

Réseaux sociaux

- Usage privé :
 - ne pas dénigrer l'entreprise
 - le secret professionnel
 - ne pas abuser des moyens de l'entreprise
 - mais : quel respect de la vie privée
invoquer si coexistent un contrôle des flux par l'entreprise et la diffusion volontaire d'informations personnelles

Réseaux sociaux

- Usage pour le compte de l'entreprise :
 - Dénigrement de la concurrence
 - Usurpation d'identité
 - Quelle preuve de la faute partagée par l'employeur ?
 - La collecte d'info personnelles et leur conservation informatique est soumis à déclaration auprès de la CNIL

Le téléchargement

- La faute du salarié et Hadopi
 - établir la faute :
 - les logs, leur production et leur conservation
 - le règlement intérieur
 - les données déposées sur l'ordinateur du salarié (qui a la garde et le contrôle ?)
 - partager la faute : “la raison de service” opposée à la loyauté envers l'entreprise

La géolocalisation du salarié

- Déclaration à la CNIL
- Consultation des IRP et information des salariés
- Incompatibilité avec l'exercice (et seulement pendant celui-ci) d'un mandat électif ou syndical dans l'entreprise

IV CE, DUP et DP

- Rien ne remplace l'affichage et la communication de pièces “conformes”
- Les salariés ne sont culturellement pas prêts
- Inopposabilité/obstacles : mail et sites web internes
- Où sont les accords collectifs ?

V Élections professionnelles

- Le marché du vote électronique et la représentativité :
 - les tribunaux d'instance ne sont pas équipés et se trouvent dépassés par les contestations relatives à la représentativité
 - 3 affaires en cours remarquables
 - modification des listes électorale / pas d'accord d'entreprise / absence d'isoloir/ soustraction des listes d'émargement

En conclusion : un bricolage social et légal liberticide auquel collaborent les victimes

- Les IT proposent des usages qui s'imposent sans que les outils de preuve ne soient accessibles aux simples salariés ou à l'administration de la justice
- Coûts , complexité, dématérialisation, inadaptation des normes légales en matière de doute profitant à la partie faible et absence de chaînes contractuelles continues sont à porter au débit des libertés individuelles.

Merci : Jean-Didier Graton, Contact@certencia.fr