



la lettre au CE

N°40
MARS
AVRIL
2013

L'ACTUALITÉ DU DROIT SOCIAL COLLECTIF ET INDIVIDUEL

LES NOUVELLES DU DROIT SOCIAL EN BREF



Mesure de la représentativité syndicale et élections partielles

Force est de constater que la réforme de la représentativité résultant de la loi du 20 août 2008 n'a toujours pas fini de susciter des interrogations. La Cour de cassation vient de se prononcer sur la question de la mesure de la représentativité syndicale en raison de l'organisation d'élections partielles.

Pour rappel, l'employeur a l'obligation d'organiser des élections partielles du comité d'entreprise lorsqu'un collège n'est plus représenté ou lorsque le nombre des membres titulaires est réduit de moitié ou plus, sauf si ces événements interviennent moins de 6 mois avant le terme de leurs

mandats (art. L. 2324-10 CT). Dans cette hypothèse, les résultats des élections partielles entraînent-ils une nouvelle mesure de la représentativité syndicale qui a été appréciée lors du 1er tour des dernières élections des titulaires au CE conformément à l'article L. 2122-1 du Code du travail ?

La Cour de cassation répond par un attendu de principe que « la représentativité des organisations syndicales, dans un périmètre donné, est établie pour toute la durée du cycle électoral ». Dès lors, les résultats obtenus lors d'élections partielles ne peuvent avoir pour effet de modifier la mesure de la représentativité calculée lors des dernières élections.

► Cass.soc., 13 février 2013, n°12-18098

Délégué syndical et représentant de la section syndicale

Les syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement de 50 salariés ou plus, qui ont constitué une section syndicale, peuvent désigner un ou plusieurs délégués syndicaux à ces mêmes niveaux (art. L. 2143-3 CT). Parallèlement, les syndicats non représentatifs qui ont constitué une section syndicale au sein de l'entreprise ou de l'établissement de 50 salariés ou plus, peuvent désigner un représentant de la section syndicale à ces mêmes niveaux (art. L. 2142-1-1 CT).

De plus, dans l'hypothèse où un syndicat est représentatif au niveau de l'entreprise mais pas au niveau de certains

LES NOUVELLES DU DROIT SOCIAL EN BREF

des établissements, la Cour de cassation avait affirmé que la désignation d'un délégué syndical central au niveau de l'entreprise interdisait la désignation d'un représentant de la section syndicale au sein des établissements où le syndicat n'était pas représentatif
▶(Cass.soc., 10 mai 2012, n° 11-21144).

Toutefois, la Cour de cassation est revenue sur sa position et décide aujourd'hui qu'un syndicat représentatif au niveau de l'entreprise est en droit de désigner un représentant de la section syndicale dans l'établissement où il n'est pas représentatif, peu important qu'il ait désigné un délégué syndical central. Ce revirement est motivé par le fait qu'un syndicat représentatif ne

peut bénéficier de moins de prérogatives que celles reconnues aux syndicats non représentatifs.

▶ Cass. soc., 13 février 2013, n° 12-19662 et 12-19663

Action en justice du CHSCT

Pour qu'un membre du CHSCT puisse agir en justice au nom de cette instance, il doit avoir reçu un mandat qui ne peut résulter que d'une délibération prise à la majorité des membres présents lors d'une réunion plénière

▶(Cass.soc., 21 novembre 2012, n° 10-27452).

Cependant, en cas de défaillance de l'employeur, l'auteur d'une demande de

réunion du CHSCT présentée régulièrement, est recevable à demander en justice la réunion de ce comité sans avoir à justifier d'un mandat.

En l'espèce, l'employeur ne procède pas à la consultation du CHSCT sur un projet de réorganisation. Deux membres du CHSCT exigent alors la tenue d'une réunion exceptionnelle sur ce point, conformément à l'article L. 4614-10 du Code du travail. L'employeur ne se conformant pas à cette demande, l'un d'eux agit en justice sans mandat du CHSCT, faute pour lui d'avoir pu valablement se réunir. La Cour de cassation le déclare recevable.

▶ Cass.soc., 15 janvier 2013, n° 11-27651

JDS **avocats**
l'accompagnement quotidien des CE

**AU SALON DES CE
DU STADE DE FRANCE**

**3
AVRIL 2013
4**

LOGE 139

Inscrivez-vous
auprès de Julie
01 48 96 72 01

• CONFÉRENCE

04 avril / 10h30-11h30 / Salle 1

**QUELS SONT LES PROJETS DONNANT
LIEU À CONSULTATION DU CE ?**

• CONSULTATIONS D'AVOCATS GRATUITES

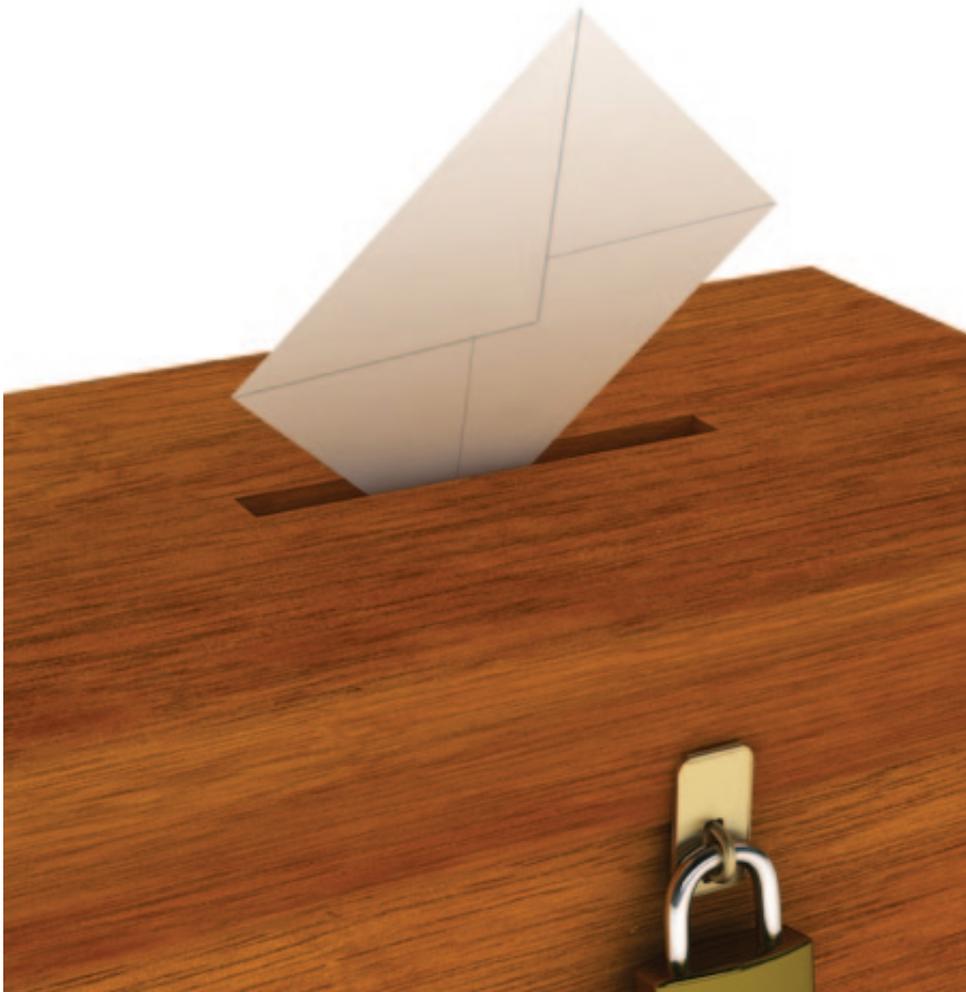


**DÉGUSTATION
DE VIN DE
11 H À 14 H**

LES DEUX RHÔNE EN QUELQUES VINS

Du Rhône nord au Rhône sud, du granit et du schiste vers les galets roulés, de Vienne au Mont Ventoux, c'est tout un parcours aromatique qui s'offre : olives, violettes, et garrigues odorantes.

LES NOUVELLES DU DROIT SOCIAL EN BREF



Vote par correspondance

Un protocole d'accord préélectoral qui est signé à la double majorité conformément aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du Code du travail peut valablement prévoir le recours au vote par correspondance pour les élections professionnelles sans autre condition. En effet, le vote physique n'étant pas une règle d'ordre public, il est possible d'y déroger par voie d'accord préélectoral.

► *Cass. soc.*, 12 février 2013, n° 11-25696

Égalité de traitement et action en justice des syndicats

Pour qu'un syndicat professionnel puisse agir en justice, il doit exister une atteinte à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente (*art. L. 2132-3 CT*).

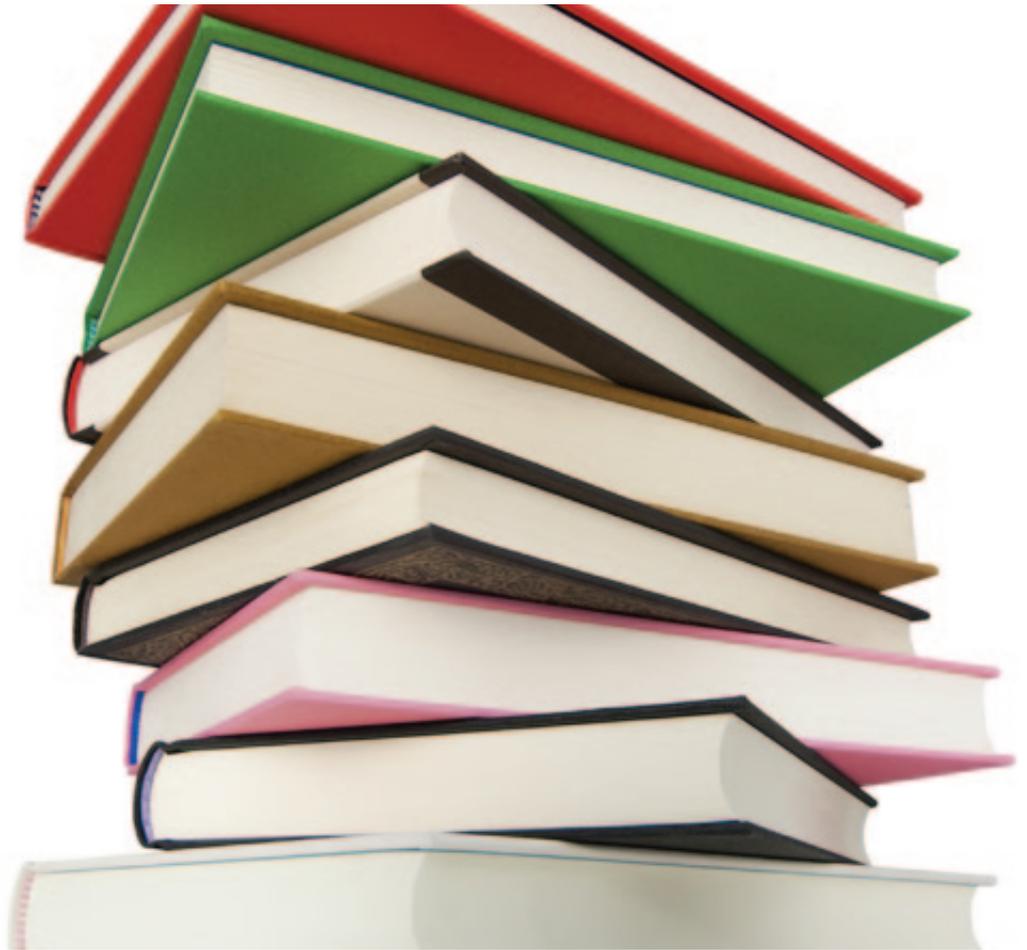
Dans cette affaire, un usage d'entreprise qui prévoit le versement d'une prime dite de temps de repas est appliqué aux salariés postés avec horaires en alternance. Les travailleurs de nuit et ceux travaillant en horaires fixes en sont exclus. Un syndicat demande alors en justice qu'il soit enjoint à l'employeur d'étendre l'usage à tous les salariés pour faire cesser cette inégalité de traitement.

Toutefois, la Cour d'appel considère que l'intérêt collectif de la profession n'est pas mis en cause et que la demande n'est pas recevable.

Au contraire, la Cour de cassation rappelle que l'action du syndicat, qui ne tend pas au paiement de sommes déterminées à des personnes nommément désignées, mais à l'application du principe d'égalité de traitement, relève de la défense de l'intérêt collectif de la profession. La demande du syndicat est donc parfaitement recevable.

► *Cass. soc.*, 12 février 2013, n° 11-27689



DOSSIER

RÈGLEMENT INTÉRIEUR, CHARTES, NOTES DE SERVICES :

Contrôler le pouvoir normatif de l'employeur

Obligatoire dans les entreprises ou les établissements de 20 salariés et plus (*art. L. 1311-2 CT*), le règlement intérieur est rédigé unilatéralement par l'employeur qui y établit les règles concernant l'hygiène et la sécurité, mais également la discipline au niveau de l'entreprise (*L. 1321-1 CT*). Les dispositions du règlement intérieur s'imposent alors aux salariés et leur inobservation est susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires.

Mais l'employeur n'est pas libre d'introduire toute disposition qu'il juge utile au bon fonctionnement de l'entreprise. De plus, les dispositions du règlement intérieur ne peuvent porter d'atteintes aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.



DOSSIER / RÈGLEMENT INTÉRIEUR, CHARTES, NOTES DE SERVICE

Par ailleurs, tous les documents portant sur des prescriptions générales et permanentes dans les matières ressortant du règlement intérieur sont assimilés à celui-ci. C'est le cas, par exemple, des notes de service ou des chartes du personnel (art. L.1321-5 CT). La procédure d'élaboration de tels documents est donc identique à celle du règlement intérieur. Toutefois, la prolifération des codes éthiques, codes de conduite ou encore des dispositifs d'alerte professionnelle qui comportent souvent des clauses relatives à la discipline posent la question de leur régime juridique. Cette question est d'importance car l'application des règles relatives au RI va permettre de déterminer si les prescriptions édictées s'imposent ou non aux salariés et si leur inobservation est susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires.

1

LE RI ET LES DIFFÉRENTS DOCUMENTS QUI LUI SONT ASSIMILÉS

Obligatoirement écrit, le règlement intérieur (RI) est rédigé en français par l'employeur (art. L. 1321-6 CT).

La loi (art. L. 1321-5 CT) et la jurisprudence rappellent que lorsque le contenu de notes de service, alertes professionnelles, chartes informatiques, chartes du personnel relèvent du champ du RI, elles sont soumises au régime juridique de ce dernier. Dès lors, peu importe l'intitulé donné à ces documents, c'est leur contenu qui est déterminant. Ainsi, lorsque l'employeur établit une charte informatique ou une note de service qui comportent des règles relevant de la discipline et entraînent des risques de sanctions, il doit respecter l'intégralité des règles applicables au RI pour que ces textes s'imposent aux salariés et pour pouvoir faire usage de son pouvoir disciplinaire.

Si la nature réglementaire des chartes informatiques ne fait plus de doute, l'appréciation du régime juridique des chartes éthiques et des alertes professionnels est plus délicate car ces documents contiennent différents types de clauses. Une circulaire (DGT, n°2008-22 du 19 novembre 2008) est venue préciser que :

- s'agissant des chartes éthiques ou codes de conduite, il convient d'analyser chacune des clauses pour déterminer leur nature et connaître le régime juridique qui s'applique. Bien souvent, ces chartes comportent des interdictions et restrictions dont l'inobservation peut entraîner des poursuites disciplinaires. De telles dispositions entrent donc dans le champ du RI et sont soumises aux règles du RI. Elles doivent alors être justifiées et proportionnées. En revanche, les dispositions qui sont étrangères au champ du règlement intérieur constituent des engagements unilatéraux de l'employeur.

Il n'y a pas de formalités particulières à leur adoption, sauf si ces règles sont présentées comme un instrument de gestion de l'entreprise, auquel cas le comité d'entreprise est compétent pour en connaître au titre de sa compétence générale (art. L.2323-6 CT).

s'agissant des dispositifs d'alerte professionnelle qui fixent les modalités selon lesquelles un salarié, peut signaler au chef d'entreprise ou, éventuellement, à d'autres personnes désignées à cet effet, des problèmes pouvant sérieusement affecter son activité ou engager gravement sa responsabilité, ils ne sont jamais obligatoires et n'entrent donc pas dans le champ du règlement intérieur. En revanche, le dispositif d'alerte professionnelle doit faire l'objet d'une déclaration ou d'une autorisation de la CNIL, d'une consultation du CE au titre des dispositifs permettant le contrôle de l'activité des salariés (art. L. 2323-32 CT) et d'une information individuelle préalable des salariés au titre de l'article L. 1222-4 du Code du travail et en application de la loi « Informatique et libertés ».

2

LA PROCÉDURE D'ÉLABORATION DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

A- LA CONSULTATION DES RP

Le RI rédigé par l'employeur doit être soumis aux représentants du personnel avant son introduction (art. L. 1321-4 CT). En conséquence, le projet de RI est soumis à l'avis du comité d'entreprise(CE) ou, à défaut, à l'avis des délégués du personnel. Le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) doit également rendre son avis sur les matières relevant de sa compétence. Les avis rendus par ces deux instances ne sont que consultatifs.

Conformément à l'article L. 2323-27 du Code du travail, l'avis du CHSCT doit être transmis au CE avant que ce dernier ne se prononce. A défaut, le CE doit refuser de rendre son avis tant que l'employeur n'a pas communiqué l'avis du CHSCT. En revanche, les membres du CE et du CHSCT ne peuvent refuser de rendre leur avis parce qu'ils désapprouvent le projet de règlement intérieur. De la même manière, si les membres de ces 2 instances constatent que le RI contient des dispositions illégales, ils doivent rendre un avis (négatif) motivé par l'illégalité du règlement intérieur. La motivation des avis des instances est importante dans la mesure où ils seront transmis à l'inspection du travail.

A noter que si le règlement intérieur est commun à tous ►►

DOSSIER / RÈGLEMENT INTÉRIEUR, CHARTES, NOTES DE SERVICE

les établissements d'une entreprise, le CCE doit être consulté en plus des comités d'établissements (*Circ. min. 15 mars 1983*).

B- PUBLICITÉ, COMMUNICATION, DÉPÔT ET ENTRÉE EN VIGUEUR DU RI

Une fois recueilli l'avis des représentants du personnel, l'employeur doit procéder à l'affichage du règlement intérieur dans les lieux de travail et notamment à l'endroit où se fait l'embauchage, c'est-à-dire au niveau des accès aux postes de travail. Dans le même temps, il doit le déposer au greffe du conseil de prud'hommes et le transmettre en double exemplaire à l'inspection du travail dont relève l'entreprise, en lui joignant l'avis rendu par le CE (à défaut les délégués du personnel) et le CHSCT.

Le RI doit indiquer la date à partir de laquelle il entre en vigueur c'est-à-dire la date à partir de laquelle il devient obligatoire. Mais en tout état de cause, le RI ne peut entrer en vigueur moins d'un mois après les formalités d'affichage et de dépôt (*art. L. 1321-4 CT*).

ATTENTION

La modification du RI ou le retrait de certaines clauses du RI nécessite le respect de l'ensemble de cette procédure : consultation des représentants du personnel, communication à l'inspection du travail, affichage, dépôt, précision de la date d'entrée en vigueur (*art. L. 1321-4 CT*).

3**LE CONTENU DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR**

Le Code du travail fixe le contenu du RI de façon limitative et exclusive (*art. L1321-1 CT*). En outre, le RI ne peut contenir de clauses contraires aux lois et règlements, ni de dispositions discriminatoires. Surtout, le RI ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (*art. L. 1321-2 CT*).

**A- LE CONTENU EXCLUSIF**

Le règlement intérieur de l'entreprise ou de l'établissement et les textes assimilés ne peuvent contenir aucune autre disposition que (*art. L. 1321-1 CT*) :

- Les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement et, notamment, l'obligation faite à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et de ses possibilités, de sa sécurité, de sa santé et de celles des autres. Ces dispositions ne peuvent avoir pour effet de diminuer la responsabilité de l'employeur. L'employeur peut également fixer les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances dangereuses, etc. Le RI peut ainsi rappeler l'interdiction de fumer dans les locaux de l'entreprise, l'obligation de porter une tenue de travail et des équipements de protection, l'interdiction de prendre ses repas sur les lieux de travail, l'obligation de signaler un accident du travail, etc. Attention, le RI n'a pas à reprendre obligatoirement l'intégralité des dispositions qui imposent des consignes de sécurité, pour que ces règles soient opposables aux salariés (*CE, 4 mai 1988, n° 74589*).
- Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement des conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé des salariés dès lors qu'elles apparaîtraient compromises. Cependant, sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisitionner des grévistes. Est donc illicite la clause du règlement autorisant ce dernier à réquisitionner des salariés grévistes pour participer à un service minimum de sécurité (*Cass. soc., 15 déc. 2009, n° 08-43.603*) ;
- Les règles générales et permanentes relatives à la discipline. Particulièrement, le RI doit préciser la nature et l'échelle des sanctions que peut prononcer l'employeur : cela signifie qu'une sanction ne peut être prononcée contre un salarié que si elle est prévue par le règlement intérieur (*Cass. soc., 26 octobre 2010, n°09-42740*). De plus, le RI doit lister les sanctions de la moins sévère à la plus sévère (exemple : avertissement, blâme, mise à pied, mutation, rétrogradation, licenciement). Mais les dispositions du règlement intérieur ne peuvent pas être moins favorables que celles de la convention collective applicable, si cette dernière liste les sanctions susceptibles d'être prononcées, le règlement intérieur ne peut pas y ajouter de nouvelles sanctions (*CE, 28 janvier 1991, n° 84586*). Le RI doit en outre préciser les conditions d'application de certaines sanctions. Ainsi, une mise à pied prévue par ▶▶

DOSSIER / RÈGLEMENT INTÉRIEUR, CHARTES, NOTES DE SERVICE

le règlement intérieur n'est licite que si le règlement précise sa durée maximale (*Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-42740*). En revanche, l'employeur n'est pas tenu de définir toutes les fautes susceptibles d'être commises par le salarié, ni de préciser quel type de faute sera sanctionné par chacune des sanctions prévues dans le règlement intérieur (pour reprendre les termes employés par le Ministre du travail à l'époque du vote de la Loi rendant obligatoire le RI dans certaines entreprises, « le RI n'est pas un carnet de punition »). Le RI peut donc rappeler l'obligation de respecter les horaires de travail, l'obligation de « badger » ou de pointer, l'obligation de prévenir en cas d'absence ou de retard, l'interdiction d'introduire des personnes étrangères dans l'entreprise, les obligations de loyauté, de discrétion et de non-divulgaration d'informations confidentielles auxquelles sont tenus les salariés, l'interdiction d'introduire sans autorisation des appareils photos ou caméras, l'interdiction d'utiliser des outils ou des machines à des fins personnelles, etc.

- Les dispositions concernant les droits de la défense des salariés prévues dans le Code du travail (à savoir les règles relatives à la procédure disciplinaire) ou éventuellement dans la convention collective applicable à l'entreprise ;
- Les dispositions relatives au harcèlement moral et sexuel. Il s'agit de dispositions obligatoires dans tout règlement intérieur. De plus, les dispositions relatives au harcèlement sexuel et aux sanctions applicables (*art. L. 1152-2, L. 1153-2 et L. 1153-6 CT*) ont été modifiées par la loi n° 2012-954 du 6 août 2012. Tous les RI doivent donc être révisés (en respectant la procédure) pour être mis en conformité.

ATTENTION

Les dispositions du règlement intérieur s'entendent sous réserve des attributions et prérogatives reconnues aux représentants du personnel. En effet, le RI peut prévoir l'interdiction d'organiser des collectes d'argent dans l'entreprise sans autorisation. Pour autant, la collecte des cotisations syndicales ne peut être soumise à autorisation de la direction. De même, si l'accès aux locaux de l'entreprise fait l'objet de restrictions prévues dans le règlement intérieur (interdiction d'accès, utilisation d'un badge, etc.), il convient d'adapter ces modalités afin de respecter la liberté de circulation des représentants du personnel.

B - LES CLAUSES SENSIBLES

Le RI et les textes qui lui sont assimilés sont porteurs d'un risque d'atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles. Le Code du travail (*art. L. 1321-2 CT*) rappelle qu'aucun de ces textes ne peut contenir des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives non justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Cela signifie que les dispositions du RI et des textes assimilés peuvent restreindre les libertés des salariés à condition que ces restrictions soient justifiées et proportionnées. Exemples.

1 - Consommation d'alcool

Les boissons alcoolisées sont interdites sur le lieu de travail à l'exception du vin, de la bière, du cidre et du poiré (*art. R. 4228-20 CT*). Mais l'employeur peut limiter la consommation de tout alcool sur le lieu de travail, voire l'interdire, à condition que des impératifs de sécurité le justifient (*CE, 12 novembre 2012, n° 349365*). Dès lors, le RI ne peut limiter ou proscrire la consommation des alcools précités que s'il est fait état de motifs de danger ou de risques particuliers.

**2 - Éthylotest, contrôle de l'alcoolémie**

Le recours à l'éthylotest peut être prévu lorsqu'il s'agit de vérifier le taux d'alcoolémie d'un salarié qui manipule des produits dangereux, ou est occupé à une machine dangereuse ou conduit des véhicules automobiles, et notamment transporte des personnes (*Circ. DRT 83 du 15 mars 1983 n° 1242 : BOMT n° 83-16*).

Le Conseil d'Etat estime également que les dispositions ►►

DOSSIER / RÈGLEMENT INTÉRIEUR, CHARTES, NOTES DE SERVICE

d'un règlement intérieur prévoyant que la direction se réserve le droit de soumettre certains salariés à l'épreuve de l'alcootest ne peuvent être justifiées, eu égard à l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personne, qu'en ce qui concerne les salariés occupés à l'exécution de certains travaux ou à la conduite de certaines machines (CE, 1er février 1980, n° 6361). La Cour de cassation reconnaît également la licéité des dispositions d'un règlement intérieur prévoyant le recours à un contrôle d'alcoolémie lorsque l'état d'ébriété est, de par la nature des fonctions du salarié, susceptible d'exposer les personnes ou les biens à un danger et que le salarié ait la possibilité de contester ce contrôle (Cass. soc., 22 mai 2002, n°99-45878). Elle a considéré que le contrôle d'alcoolémie, dans ces conditions, pouvait donner lieu à sanction disciplinaire, à raison d'une faute grave en l'espèce.

Dès lors, le RI peut imposer un contrôle d'alcoolémie mais uniquement ciblé sur des salariés qui exposent des personnes ou des biens à un danger. Il doit rappeler la possibilité de demander une contre-expertise et la présence d'un tiers. Le refus du salarié de se soumettre à un alcootest alors que les conditions de licéité sont remplies, constitue une faute justifiant une sanction.

3 - Dépistage de stupéfiants

« Le dépistage systématique ne peut en aucun cas se justifier, sauf pour certains postes comportant de grandes exigences de sécurité de maîtrise du comportement » (Circ. min. trav. ,9 juillet 1990). En principe, la réalisation de tests de dépistage relève de la compétence exclusive du médecin du travail, seul habilité à les prescrire pour déterminer l'aptitude d'une personne à occuper un poste de travail comportant des risques pour les salariés qui les occupent ou pour des tiers (art. R. 4624-7 et R. 4624-25 CT).

Pourtant, il existe une incertitude sur la licéité d'un prélèvement salivaire exercé par l'employeur. Dans l'attente d'une décision de justice sur le caractère intrusif et attentatoire du prélèvement salivaire, la Direction Générale du Travail (décision du 9 mars 2009 sur le règlement intérieur de la Compagnie de Production Alimentaire) considère que les tests de dépistage salivaire peuvent être pratiqués par l'employeur, sous réserve que le RI prévoit des garanties supplémentaires par rapport aux alcootests, à savoir :

- le droit de se faire assister par un tiers,
- une formation adéquate de l'agent procédant au recueil salivaire,
- une contre-expertise systématique et nécessairement biologique.

Par ailleurs, le projet d'introduction dans le règlement intérieur d'une procédure de contrôle des produits stupéfiants par test



NOUVEAU SITE

www.jdsavocats.com



TOUTE L'ACTUALITÉ DU DROIT SOCIAL POUR LES CE



TOUS LES NUMÉROS DES LETTRES AU CE



LES DÉCISIONS JDS AVOCATS EN TEXTE INTÉGRAL



LES CONSULTATIONS JDS AVOCATS



LES PAROLES D'EXPERT DU DROIT SOCIAL

DOSSIER / RÈGLEMENT INTÉRIEUR, CHARTES, NOTES DE SERVICE

salivaire sans intervention médicale est un projet important de nature à affecter les conditions de travail des agents concernés, dès lors le CHSCT est fondé à diligenter une expertise (*Cass. soc., 8 février 2012, n°11-10382*).

4 - Fouille des salariés

La fouille consécutive à des vols ne peut être légalement prévue par le règlement intérieur que si celui-ci précise :

- d'une part, qu'il ne sera procédé à une telle vérification qu'en cas de nécessité, notamment à la suite de disparitions de matériel ou s'il existe des risques particuliers de vol dans l'entreprise,
- d'autre part que le salarié sera averti de son droit de s'opposer à un tel contrôle et d'exiger la présence d'un témoin,
- enfin que ce contrôle sera effectué dans des conditions préservant la dignité et l'intimité de la personne (*CE, 11 juillet 1990 n° 86022*). Il faut ajouter qu'en cas de refus d'un salarié d'autoriser la fouille de ses effets personnels ou sa fouille corporelle, seul un officier de police judiciaire est autorisé à y procéder.

La fouille des vestiaires doit se faire dans les mêmes conditions et doit être justifiée par des raisons d'hygiène ou de sécurité uniquement (*CE, 9 oct. 1987, n° 69829*).

La fouille pour des raisons de sécurité collective est admise sous réserve d'être effectuée de manière décente mais uniquement dans des secteurs d'activité à haut risque : salariés travaillant dans des laboratoires ou pour vérifier que des produits dangereux ne sortent pas de l'entreprise (*Circ. DRT, n°5-83, 15 mars 1983*).

Enfin, les salariés travaillant, par exemple, en présence de métaux précieux ne peuvent refuser sans motif légitime une fouille, qui doit cependant être pratiquée au moyen d'appareils spécialisés (*CE, 8 juillet 1988, n° 71484*).

5 - Contrôle de la messagerie électronique, des fichiers informatiques et des documents du salarié

ATTENTION

La mise en place de dispositifs de contrôle informatique nécessite l'accomplissement de certaines formalités auprès de la CNIL (voir la Lettre au CE n°30, juillet/août 2011).

Les connexions établies par un salarié sur des sites Internet sont présumées avoir un caractère professionnel dès lors qu'elles sont effectuées pendant son temps de travail, grâce à l'ordinateur mis à sa disposition par l'employeur pour l'exécution de son travail. En conséquence, l'employeur peut procéder à un contrôle de ces connexions en l'absence du salarié, sans information préalable (*Cass. soc., 9 juillet 2008, n° 06-45800*). Toute disposition d'un RI ou d'une charte informatique en ce sens est licite.

Les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence (*Cass. soc., 18 oct. 2006, n°04-48025*). Il en est de même pour une clé USB connectée à un ordinateur professionnel (*Cass. soc., 12 fév. 2013, n° 11-28649*) ou des documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition (*Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-47400*). Toutefois, les salariés ont le droit de conserver des documents personnels dans leur bureau ou d'utiliser, de manière raisonnable, leur outil informatique à des fins personnelles. S'ils souhaitent préserver la confidentialité des fichiers créés dans ce cadre, ils doivent les identifier comme « personnels » de manière claire et évidente (1).

Ce faisant, l'employeur ne pourra accéder à ces fichiers identifiés comme étant personnels qu'avec l'accord du salarié ou celui-ci dûment appelé, sauf risque ou événement particulier (*Cass. soc., 17 mai 2005, n°03-40017*).

Les courriels 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 sont présumés avoir un caractère professionnel en sorte que l'employeur est en droit de les ouvrir hors la présence de l'intéressé, sauf s'ils sont identifiés comme personnels (*Cass. soc. 26 juin 2012, n° 11-15310*). En effet, les messages personnels du salarié sont soumis au secret des correspondances et la Cour de cassation avait rappelé que « l'employeur ne peut, sans violation du secret des correspondances (2), prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui [...], et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur » (*Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42942*). Toutefois, la jurisprudence a été assouplie en faveur de l'employeur : « Sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les messages identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé » (*Cass. soc. 17 juin 2009, n° 08-40274*). ►►

(1) Pour ce faire, il impératif d'inscrire la mention : « Personnel » ou « Personnel et confidentiel »

(2) L'atteinte au secret des correspondances est un délit, prévu et réprimé à l'article 226-15 du Code pénal.

DOSSIER / RÈGLEMENT INTÉRIEUR, CHARTES, NOTES DE SERVICE

Par conséquent, le RI ou la charte informatique peuvent prévoir que l'employeur est autorisé à procéder à :

- l'ouverture des messages et fichiers professionnels du salarié en son absence et sans information préalable ;
- à l'ouverture des messages et fichiers personnels du salarié en cas de risque ou d'évènement particulier sachant que la découverte de photos érotiques dans un tiroir du bureau d'un salarié ne constitue pas un tel risque ou un évènement particulier (*Cass. soc. 17 mai 2005, n° 03-40017*) ;
- et, qu'à défaut d'une telle situation, le salarié peut refuser de laisser l'employeur accéder à ses messages personnels. Dès lors, l'employeur ne peut lire ces correspondances que s'il obtient une ordonnance judiciaire (du juge des requêtes sur le fondement de l'article 145 du Code civil) autorisant un huissier de justice à ouvrir les courriels concernés.

Toutefois, le règlement intérieur de l'entreprise peut contenir des dispositions restreignant le pouvoir d'accès de l'employeur, en le soumettant à d'autres conditions. Quand un règlement intérieur impose la présence du salarié pour accéder à sa messagerie professionnelle sans établir de distinction entre ses mails personnels ou ses mails professionnels, les juges décident que l'employeur ne peut contrôler les mails du salarié qu'en sa présence, que ceux-ci soient identifiés comme étant personnels ou pas (*Cass. soc. 26 juin 2012, n° 11-15310*).

Enfin, dans l'hypothèse où le contrôle effectué par l'employeur est illicite, les preuves obtenues par ce moyen ne seront pas

admissibles par le Conseil de prud'hommes car elles seront elles-mêmes illicites. Dès lors, si l'employeur prononce un licenciement sur la base d'informations découvertes dans des fichiers informatiques "personnels" consultés hors la présence du salarié, ce licenciement sera jugé sans cause réelle et sérieuse (*Cass. Soc. 17 mai 2005, n°03-40.017*). Cette hypothèse autorise également les délégués du personnel à déclencher un droit d'alerte (*Cass. soc. 17 juin 2009, n° 08-40274*).

6-Tenue de travail

Les salariés disposent de la liberté de se vêtir à leur guise aux temps et lieu de travail mais le règlement intérieur peut contenir des clauses imposant à certaines catégories de salariés le port d'une tenue de travail spécifique, soit pour des raisons d'hygiène et de sécurité, soit pour des raisons commerciales. En revanche, il ne peut pas fixer une obligation générale, pour tout le personnel de l'entreprise, qui ne serait pas justifiée par l'une ou l'autre de ces deux exigences. Surtout, la Halde, désormais remplacée par le Défenseur des droits, a condamné toute interdiction générale et non circonstanciée du port de signes religieux ou d'une autre forme de manifestation des convictions religieuses dans l'entreprise. À plusieurs reprises, elle a ainsi invité des entreprises à modifier la rédaction d'une clause de leur règlement intérieur visant à interdire à l'ensemble du personnel le port ostensible de tout signe d'appartenance à une religion (*Délib. Halde n° 2009-117, 6 avr. 2009*). En revanche, des impératifs d'hygiène et de sécurité et, dans certains cas, le contact avec la clientèle, pourraient justifier l'interdiction du port de signes religieux. ►►

4**EFFETS ET SANCTIONS DU RI**

Le RI s'impose tant aux salariés qu'à l'employeur, dès lors qu'ils ont été mis en mesure d'en prendre connaissance. Les salariés intérimaires sont également concernés mais uniquement pour les dispositions concernant l'hygiène et la sécurité, ainsi que la discipline dans l'exécution du travail (*article L.1251-21 à L.1251-23 du Code du travail*). Celles relatives à la nature, à l'échelle des sanctions ainsi qu'à la procédure disciplinaire ne peuvent leur être opposées.

L'absence de consultation des représentants du personnel entraîne l'inopposabilité du RI aux salariés. En effet, selon la Cour de cassation « la consultation du CE est une formalité substantielle dont l'inobservation vicie le RI et enlève toute portée à ses dispositions » (*Cass.soc., 4 juin 1969, n°68-40377*). De plus, le défaut de consultation des représentants du personnel est constitutif du délit d'entrave sanctionné d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende. De manière générale, le non-respect des dispositions prévues par le Code du travail relatives au RI (tant dans son contenu que dans la procédure d'adoption du RI) est susceptible de sanctions

pénales à savoir une contravention de quatrième classe soit 750 euros maximum (*art R.1323-1 CT*).

De plus, les dispositions qui ne relèvent pas du champ du RI et qui imposent des obligations aux salariés sont également inopposables aux salariés (*Cass.soc., 19 novembre 1997, n° 95-41260*). En revanche, les dispositions qui ne relèvent pas du champ du RI mais qui sont plus favorables aux salariés sont considérées comme des engagements unilatéraux de l'employeur qui doit les appliquer, sauf à dénoncer de manière régulière ses engagements (*Cass.soc., 10 nov. 1998, n° 96-43811 : une prime de vacances prévues par le RI*). Enfin, les dispositions attentatoires aux droits et libertés des salariés qui sont injustifiées ou disproportionnées sont nulles de plein droit.

Les représentants du personnel peuvent saisir l'inspecteur du travail qui peut, à tout moment, exercer un contrôle de légalité et demander le retrait ou la modification d'une disposition. Dans ce cas, la décision est notifiée à l'employeur et communiquée pour information au CE ou, à défaut, aux délégués du personnel ainsi qu'au CHSCT pour les matières relevant de sa compétence. Enfin, le Conseil de prud'hommes est compétent pour annuler une sanction disciplinaire prononcée par l'employeur en méconnaissance du RI ou fondée sur une disposition illicite de ce dernier. ■



LES FORMATIONS JDS DU 2^e SEMESTRE

Niveau I

POSER LES BASES

- Représenter les salariés au CE : missions économiques, activités sociales et culturelles, fonctionnement, moyens

Niveau II

POUR UN CE ACTIF ET EFFICACE

- La gestion du CE (en collaboration avec un Cabinet d'experts-comptables)
- Comptabilité générale et analyse financière (animée par un Cabinet d'experts-comptables)

Niveau III

POUR ALLER PLUS LOIN

- Le CE face aux restructurations
 - ▶ Les éléments juridiques pour peser sur le processus
 - ▶ Le rôle du CE à l'annonce d'une restructuration
 - ▶ Le rôle du CE dans la phase d'examen du plan de licenciements
- L'épargne salariale (animée par un Cabinet d'experts-comptables)
- La santé au travail

DE L'INDIVIDUEL AU COLLECTIF

- La formation professionnelle
- Le logement
- Le salaire
- Les seniors
 - ▶ Intervenir dans la politique de l'entreprise (1/2 journée)
 - ▶ Conseiller et accompagner : le point sur la retraite de base
- Le CE face aux restructurations
 - Conseiller les salariés : restructuration et mobilités
- Le chômage partiel
- Faire respecter les limites du pouvoir disciplinaire
- La rupture du CDI : Notions, actualités et stratégies
- La rupture conventionnelle

**Pour les dates, veuillez contacter
JEAN-BAPTISTE MERLATEAU**

TEL / 01 48 96 14 48

SITE / www.jdsavocats.com

EMAIL / formation@jdsavocats.com

RETROUVEZ-NOUS SUR
www.jdsavocats.com

