



Les articles ci-dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335-3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. » Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master Droit de l'entreprise parcours Droit Social, l'UFR ou l'UPJV.

Les nouveautés majeures de l'accord national interprofessionnel sur le partage de la valeur pour les entreprises de moins de 50 salariés

En raison de la flambée des prix, le pouvoir d'achat est à l'heure actuelle une "obsession" pour de nombreux ménages.

Dans ces circonstances, le 10 février 2023, les partenaires sociaux ont décidé de construire ensemble un accord sur le partage de la valeur. Cet accord est un accord national interprofessionnel qui vise à *« la répartition juste et optimale des richesses créées entre les différentes parties prenantes pour à la fois davantage d'efficacité économique – renforcer la compétitivité coût et hors coût des entreprises et dynamiser une croissance durable et davantage de progrès social – créer des emplois de qualité et augmenter le pouvoir d'achat »* (1). Cet accord a d'ailleurs été signé par la majorité des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel mais également, il emporte l'approbation du gouvernement qui souhaite en faire *« une transcription fidèle et totale dans la loi »*.(2)

Cet accord est considéré comme historique pour certains auteurs, selon Anne Bariet, journaliste et spécialiste des ressources humaines *«L'accord va permettre à 700 000 voire un million de salariés de bénéficier, à partir de 2025, d'un système de partage de la valeur »*(3). Cet accord vise notamment les entreprises de moins de 50 salariés qui n'ont actuellement pas de véritables obligations en matière de partage de la valeur.

L'OBLIGATION DE MISE EN PLACE D'UN DISPOSITIF DE PARTAGE DE LA VALEUR

Cet accord national interprofessionnel envisage un bouleversement pour les entreprises de moins de 50 salariés. Il oblige la mise en place à compter du 1er janvier 2025, d'au moins un dispositif de partage de la valeur (participation, intéressement, prime de partage de la valeur, un plan d'épargne salariale) alors qu'à l'heure actuelle n'existait aucune obligation pour ces entreprises. En effet, l'intéressement est simplement une possibilité (L 3312-1 du code du travail) (4) et le système de participation était imposé uniquement aux entreprises de plus de 50 salariés. (L 3322-2 du code du travail). (5)

L'accord précise les entreprises soumises à cette obligation. Cette obligation ne s'appliquera qu'aux sociétés, qui ne disposent pas déjà d'un tel accord ou d'un système de partage de la valeur et, qui génèrent un bénéfice net au moins égal à 1% du chiffre d'affaires durant 3 années consécutives. (6). Il y a un véritable lien de causalité entre les bénéfices de l'entreprise et les versements accordés aux salariés : peu de bénéfices provoquent des difficultés voire une impossibilité de versement pour les salariés. Les partenaires sociaux estiment que lorsqu'une entreprise réalise un bénéfice, les salariés doivent pouvoir bénéficier d'une partie de celui-ci.

Cette obligation d'instaurer un système de partage de la valeur permettra également de limiter dans ces entreprises le turn-over. Effectivement, les salariés vont se sentir utiles et ainsi continuer leurs efforts. Les entreprises de moins de 50 salariés, vont créer un cycle de motivation (*cf ci-contre*). Les salariés ont un objectif, pour atteindre cet objectif, ils fournissent des efforts, qui permettront de créer un bénéfice pour l'entreprise. En contrepartie, l'entreprise verse une certaine valeur comme « récompense ». La rémunération et les accessoires de la rémunération apportent de la motivation. Cependant, il ne faut pas oublier qu'ils ne sont pas les seuls outils pour inciter à la performance. (7)



LE POUVOIR DE LIBRE MODULATION DU SYSTEME DE PARTICIPATION

L'accord souhaite que les branches professionnelles négocient avant le 30 juin 2024 un dispositif de participation facultatif pour les entreprises de moins de 50 salariés. Ce dispositif pourra déterminer une formule qui déroge à la formule légale dans un sens favorable ou défavorable. (8). Par conséquent, cet accord permet d'aménager cette formule de l'article L 3324-1 du code du travail : $[1/2(\text{Bénéfice} - 5\% \text{ Capitaux propres})] \times [\text{Salaire/Valeur ajoutée de l'entreprise}]$ (9).

Ainsi, les entreprises ont deux possibilités:

- D'une part, elles peuvent utiliser la formule de l'accord de branche pour instaurer la participation dans leur entreprise. Par ailleurs, ce choix de formule sera transcrit dans un accord d'entreprise ou une décision unilatérale.

- D'autre part, elles peuvent conclure elles-même un accord d'entreprise ayant lui aussi une formule qui déroge à la formule légale de l'article L 3324-1 du code du travail. De cette façon, l'entreprise peut moduler elle-même cette formule de participation en vertu de l'article L 2253-3 du code du travail.(10)

Les partenaires sociaux ont décidé de prendre en considération les situations spécifiques des petites entreprises de moins de 50 salariés, qui sont moins facilement capables de mettre en place un système de participation durable. C'est pour cette raison que les partenaires sociaux s'accordent alors sur le principe de la libre modulation du système de participation.

VERS UNE UTILISATION MASSIVE DE LA PRIME DE PARTAGE DE LA VALEUR ?

L'accord affirme très clairement que *“La PPV ne doit pas se développer au détriment des dispositifs d'intéressement et de participation, et ce dans le respect du principe de non substitution avec le salaire »*(11). L'accord désire compléter le système de prime de partage de la valeur.

La prime de partage de valeur est à priori le système le plus simple à mettre en place, en effet, le système de participation et d'intéressement se calcule en fonction des résultats et bénéfices de l'entreprise contrairement à la prime de partage de la valeur qui se module en fonction de critères définis par la loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat. (12)

La prime à un effet à court terme, et non à long terme. Les salariés ne seront pas véritablement motivés, plus performants, car la prime est versée une ou deux fois par an. Tandis qu'en mettant en place un système d'intéressement ou de participation les salariés seront plus véritablement poussés tout au long de l'année au développement économique de l'entreprise.

L'accord national interprofessionnel demande alors au législateur de compléter ce dispositif afin qu'il soit reconnu comme un véritable moyen d'épargne salariale et donc un système de partage de la valeur n'ayant pas qu'un effet ponctuel. Les partenaires sociaux désirent ouvrir la possibilité de placer les sommes issues de la prime de partage de la valeur dans un plan d'épargne entreprise et/ou retraite lorsqu'il(s) existe(nt). Le fait d'accumuler sur un plan d'épargne propre à l'entreprise, les sommes issues de la prime de partage de la valeur permettra de fidéliser le salarié.

D'autre part, les partenaires sociaux désirent limiter le nombre de prime de partage de la valeur à deux par années alors qu'à l'heure actuelle on ne limite que le nombre de versements pour une prime de partage de la valeur. Par conséquent, il ne sera que possible d'instaurer deux primes de partage de la valeur dans la limite d'un versement par trimestre au cours d'une année civile.

En ce qui concerne le régime social et fiscal de la prime, les partenaires sociaux désirent seulement pour les entreprises de moins de 50 salariés, laisser applicable le régime social et fiscal en vigueur au 1er janvier 2023 c'est à dire : être exonérée de cotisations sociales, de CSG et CRDS, d'impôt sur le revenu, dans la limite de 3.000 euros par bénéficiaire et par année civile.

Certes, la prime de partage de la valeur pourrait être le dispositif favori pour les entreprises mais, la prime sera similaire aux autres dispositifs d'épargne salariale. Cette prime pourra être placée dans un plan d'épargne, l'objectif majeur étant de produire un effet « long terme ».

Pour conclure, les entreprises de moins de 50 salariés seront sur un pied d'égalité par rapport aux salariés dans les entreprises de plus de 50 salariés. Le choix du salarié d'entrer dans une “petite entreprise” ne doit pas être une raisonvalable pour priver le salarié du système de partage de la valeur, surtout dans les situations où il est possible d'instaurer un dispositif. Il est nécessaire d'avoir une égalité entre les salariés des “petites entreprises” et les salariés des “grandes entreprises”.

À l'heure actuelle, les partenaires sociaux nourrissent l'espoir que leurs négociations porteront leurs fruits devant l'attente interminable du projet de loi.

Pour consulter l'accord dans son intégralité :

https://revuefiduciaire.grouperf.com/plussurlenet/complements/20230213_ANIPartagedelavaleur-10022023.pdf

Joséphine LETERME

Sources :

- (1) accord national interprofessionnel en date du 10 février 2023 sur le partage de la valeur*
- (2) Site capital « partage de la valeur: le gouvernement promet de reprendre dans la loi l'accord des partenaires sociaux » 20 février 2023*
- (3) Site édition législative « l'accord va permettre à 700 000 voire un million de salariés de bénéficier, à partir de 2025, d'un système de partage de la valeur » 27 février 2023*
- (4) L 3312-1 du code du travail*
- (5) L 3322-2 du code du travail*
- (6) Site journal du net « partage de la valeur : les syndicats signent l'accord du patronat » Hugo francsechi du 22 février 2023*
- (7) La roue de la motivation dans la rémunération*
- (8) Charles Dauhier et laeticia de pelet « le projet d'ANI sur le partage de la valeur salue par le gouvernement » 21 Février 2023*
- (9) L 3324-1 du code du travail*
- (10) L2253-3 du code du travail*
- (11) Accord national interprofessionnel sur le partage de la valeur du 10 février 2023*
- (12) Loi n°2022-1158 du 16 août 2022*

Un arrêt décoiffant au travers d'un revirement jurisprudentiel (Cass. Soc. 23 novembre 2023 pourvoi n°21-14.060)

Au sein d'une entreprise, un règlement intérieur est un document unilatéral établi par l'employeur qui va fixer des prescriptions disciplinaires.

Ce règlement intérieur va dès lors préciser l'apparence attendue du salarié, en particulier lorsqu'il est en contact avec la clientèle.¹

Pour éviter l'arbitraire patronal, la loi du 4 août 1982 a toutefois posé des limites au pouvoir réglementaire.

Le règlement intérieur ne peut pas apporter des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché. De plus, les clauses ne peuvent pas contenir de dispositions discriminatoires à l'égard des salariés.²

La Cour de cassation a fait preuve de créativité dans l'interprétation des normes dans une affaire qui pourrait être perçue comme futile mais qui se voit être pédagogique.

En effet, la Cour a dû s'intéresser à la différence de traitement consistant à autoriser les femmes à se coiffer d'une manière, pourtant interdite aux hommes dans le cadre d'un manuel de consignes et si cela pouvait être une discrimination fondée sur le sexe du salarié dès lors que l'interdiction était collective aux hommes.³

En l'espèce, il s'agissait d'un salarié, engagé en qualité de steward, qui s'était présenté coiffé de tresses africaines nouées en chignon lors d'un embarquement.

Dans le règlement intérieur d'Air France, l'employeur lui a alors interdit de se présenter avec cette coiffure au motif que celle-ci n'était pas autorisée par le manuel de la compagnie sur le port de l'uniforme par le personnel navigant commercial masculin.

Une clause précise que les hommes « doivent être coiffés de façon extrêmement nette. Limitées en volumes, les coiffures doivent garder un aspect naturel et homogène. La longueur est limitée dans la nuque au niveau du bord supérieur de la chemise ». Pour les femmes, « les tresses africaines sont autorisées à condition d'être retenues en chignon ».

L'employeur sanctionnait dès lors le salarié pour non-respect des règles établies par le règlement intérieur d'une mise à pied de 5 jours et l'a ensuite licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement au sein de l'entreprise. Le steward estimant alors qu'il est victime de discrimination saisit la justice.

Mais, est-ce que l'employeur restreignant la liberté de ses salariés de sexe masculin dans leur façon de se coiffer constitue-t-il une discrimination fondée sur le sexe ?

Jusqu'à l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 23 novembre 2022, il ressortait de la jurisprudence tant civile qu'administrative que les différences de traitement entre les hommes et les femmes concernant leur coiffure n'étaient pas considérées comme discriminatoires en raison du sexe et se justifiaient par la « différence de perception sociale de l'apparence des genres masculins et féminins, notamment en termes de figures d'autorité ».⁴

De plus, cet arrêt du 23 novembre 2022 apparaît comme un revirement puisqu'elle vient affirmer que les différences de traitement en raison du sexe doivent être justifiées par la nature de la tâche à accomplir, répondre à une exigence professionnelle véritable et déterminante et être proportionnées au but recherché.

L'employeur ne peut justifier dans le cas présent que l'emploi de « steward » soit de nature à qualifier une coiffure spécifique, acceptable pour les femmes et non pour les hommes.

Se fondant sur un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne, cette exigence doit être objectivement dictée par la nature ou les conditions d'exercice de l'activité professionnelle en cause.⁵

En ce sens, la Cour de cassation vient se conformer au droit européen avec cet arrêt.

La Cour retient que l'interdiction faite au salarié de porter une coiffure, pourtant autorisée par le même référentiel pour le personnel féminin, caractérise une discrimination directement fondée sur l'apparence en lien avec le sexe.

Pour ce faire, elle mêle trois règles différentes à savoir la protection des droits et libertés (article L1121-1 du code du travail)⁶, l'interdiction des discriminations (article L1132-1 du code du travail)⁷ ainsi que l'autorisation des distinctions fondées sur une exigence professionnelle essentielle et déterminante (article L1331-1 du code du travail).⁸

Elle retient par ailleurs que les motifs relatifs au port de l'uniforme pour justifier la différence de traitement sont inopérants.

En effet, il a été retenu que « l'uniforme permet aux clients d'identifier le personnel navigant ». Cependant,

« contrairement à un chapeau dont le port peut être imposé et qui contribue à cette identification, la manière de se coiffer n'est ni une partie de l'uniforme, ni son prolongement ».⁹

La perception sociale de l'apparence physique des genres masculins et féminins ainsi que l'image de marque de la compagnie aérienne ne peuvent pas constituer une exigence professionnelle véritable et déterminante justifiant une différence de traitement relative à la coiffure entre les femmes et les hommes.

En ce sens, dans le cadre de cette profession, il est impossible d'interdire aux hommes une coiffure autorisée aux femmes.

Il peut paraître étonnant qu'une telle affaire ; vieille de 17 ans, arrive jusqu'à la Cour de cassation. Malgré tout, la coiffure est l'expression de la personnalité et de la vie privée. Elle mérite d'être protégée vigoureusement pour ne pas admettre que des restrictions pour des raisons objectives contraignantes.

La solution dégagée par l'arrêt du 23 novembre 2022 démontre de nouveau la volonté de la Cour de cassation de faire évoluer les pratiques.

La Cour de cassation apprécie le salarié comme une véritable partie faible du contrat de travail, qui se doit d'être protégé face à son employeur. En ce sens, l'employeur qui ne prouve aucunement que sa restriction est légitime se voit débouter.

Deux critiques peuvent malgré tout être faites quant à cette décision.

La Cour laisse en silence la discrimination raciale, soutenu pourtant par le salarié, demandeur. En effet, les cheveux texturés peuvent faire l'objet de discrimination fondée sur l'origine et le racisme peut dès lors s'exprimer au travers du traitement de leurs cheveux.

La Cour ne précise pas non plus le champ d'application de cette distinction entre les femmes et les hommes en matière d'apparence physique qui peut alors concerner le maquillage, la pilosité ou encore les bijoux, qui sont tout autant des questions d'actualité.

Au regard des préoccupations contemporaines, l'expression des identités personnelles et la lutte contre les discriminations sont au cœur de l'actualité. La revendication des libertés individuelles des salariés est devenue un véritable enjeu. De nouvelles négociations du règlement intérieur peuvent dès lors permettre de s'harmoniser avec l'époque actuelle.

L'évolution des modes et des mouvements sociétaux perpétuels invitent à une veille accrue des prochains arrêts de la chambre sociale en la matière.

Sources :

- (1) Code du travail : article L.1321-1
- (2) Code du travail : article L.1321-3
- (3) Soc. 23 novembre 2022, pourvoi n°21-14.060
- (4) CAA de Marseille du 29 novembre 2011, n° 11MA00838 ; CPH Bobigny 16 juin 2014 Traoré c/ Air France, n°12/00262)
- (5) CJUE, 14 mars 2017 AFFAIRE C-188/15
- (6) Code du travail : article L.1121-1
- (7) Code du travail : article L.1132-1
- (8) Code du travail : article L.1331-1
- (9) Communiqué relatif à la décision rendue par la chambre sociale le 23 novembre 2022 - Pourvoi n° 21-14.060

Souriez, vous êtes filmés

Arrêt du 8 mars 2023 n°20-21.848 rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation.

Le choix du recours à un dispositif de vidéosurveillance pour l'employeur, peut paraître plus que bénéfique. Bien que les moyens de surveillance soient de plus en plus modernes et accessibles, ils font l'objet d'un encadrement. L'intérêt est que la vidéosurveillance permet d'apporter la preuve des faits, pour l'employeur ou au contraire, représente un moyen de défense pour le salarié, en ce point précisément la vidéosurveillance se trouve inévitablement liée à une autre notion « la vie privée » et en la matière l'article 1121-1 du code du travail¹, rappelle bien que toute restriction aux droits et libertés des employés doit être prouvée et proportionnée au regard de l'objectif.

Cependant, il doit soigneusement veiller à l'équilibre entre le respect du droit à la vie privée² des employés et l'atteinte portée par le dispositif de surveillance vidéo. Et en la matière, en principe, la preuve est libre, mais l'encadrement permet justement de contrer tout moyen clandestin (écoute téléphonique, vidéosurveillance clandestine...). Il existe de nombreuses conditions et formalités pour la mise en place d'un dispositif de vidéosurveillance et en l'espèce la condition manquante est l'information du salarié de la mise en place du dispositif³.

Ainsi, l'employeur met en « danger » sa preuve, s'il ne respecte pas les formalités et obligations prévues en matière de vidéosurveillance, mais alors que s'est-il passé pour les juges le 8 mars 2023 ?

Les faits : dans une des affaires traitées ce jour-là, une prothésiste onguilaire est licenciée pour faute grave, notamment pour avoir commis des détournements de fonds et des soustractions frauduleuses. Son employeur, soupçonnait déjà la salariée et avait mené un audit dans la foulée, en juin et en juillet. Mais ces audits ne se sont pas révélés fructueux puisqu'en réalité les soupçons n'ont été confirmés que par la mise en place d'un système de vidéosurveillance dans le magasin, qui prouvait que la salariée était bien responsable des soustractions, néanmoins ce dispositif n'avait pas été porté à sa connaissance.

La salariée conteste son licenciement devant les juges et l'employeur lui, évoque que les enregistrements révèlent les actes répréhensibles de cette salariée. Évidemment tout bon juriste se dit à ce moment que, naturellement que le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse, puisque la salariée n'en avait pas connaissance. En l'espèce et jusque-là, vous avez raison et c'est d'ailleurs, ce que les juges du fond ont retenu.

L'employeur se retrouve condamné à indemniser cette salariée et la Cour de cassation retiendra la même solution, mais avec un point de vue différent qui induit beaucoup de changements ...

Une chance pour la preuve illicite ?

Dans un premier temps, la Cour de cassation était très stricte sur les conditions de validité des dispositifs de surveillance et n'admettait pas d'écart, la loyauté pesait plus lourd dans la balance, mais petit à petit la cour s'est inspirée de la Cour européenne des droits de l'homme et un revirement de jurisprudence importante a vu le jour, notamment par l'arrêt du 30 septembre 2020 (L'affaire petit bateau).

La solution de la Cour de cassation, est de rappeler qu'effectivement, on ne peut valablement se servir des preuves apportées par le dispositif de vidéosurveillance illicite. Puis, elle rappelle également la position, selon laquelle l'enregistrement ne sera **pas toujours déclaré irrecevable**, bien que le dispositif soit illicite, si et seulement si le droit à la preuve justifie la production d'éléments qui portent atteinte à la vie personnelle du salarié, si cette production est indispensable à l'exercice de ce droit et qu'elle est proportionnée au but poursuivi.

Cette vision est particulière, puisqu'elle contredit finalement la position de départ, qui permet une certaine protection de la vie privée du salarié par l'information obligatoire.

Il existe en réalité, tout un cheminement qui est mis en place par le juge lorsqu'une preuve illicite se présente et qui est rappelé par les juges :

- dans un premier temps le juge s'interroge sur la légitimité du contrôle qui est opéré par l'employeur et il va vérifier s'il y avait réellement des raisons concrètes de recourir à la surveillance,
- Ensuite, le juge va rechercher si l'employeur ne pouvait pas atteindre un résultat similaire par d'autres moyens beaucoup plus respectueux de la vie privée du salarié,
- et enfin, il appréciera s'il existe un caractère proportionné à l'attente portée à la vie privée du salarié au regard du but poursuivi par l'employeur,

Mais est-ce que les juges peuvent réellement opérer une appréciation sur un critère aussi **sensible et subjectif** que la vie privée ? À quel coût, rendre recevable une preuve obtenue par un dispositif illicite et rendu possible par le biais d'un employeur pleinement conscient de l'illicéité de son dispositif ?

Il est possible, de trouver cette position complètement contradictoire, mais du point de vue de l'employeur, cela peut servir puisque, lorsque les salariés ont conscience de l'existence d'un système de vidéosurveillance, ils prennent plus de précautions et les actes répréhensibles peuvent être beaucoup plus compliqués à discerner.

Mais en l'espèce, on ne peut admettre l'audit et la vidéosurveillance en même temps, car il semble que la vidéosurveillance, ici, ait servi à piéger la salariée, qui n'en était absolument pas au courant et à la suite de l'audit ne s'avérant pas concluant.

N'y a-t-il pas une forme d'incertitude qui pourrait faire peur à l'employeur quant à l'appréciation des juges ?

Finalement, cette option semble être la voie de la dernière chance pour ces employeurs qui ont un dispositif illicite et espérant se servir de leur preuve, mais quand est-il alors du salarié, et sa vie privée ? C'est la question que doivent se poser les juges pour éviter tout écart qui serait disproportionné.

Les juges ont ainsi permis l'assouplissement de ces conditions et ont ainsi remis quelque peu en question le caractère illicite d'une preuve apportée par un dispositif ne respectant pas les conditions et formalités initialement prévues.

YILDIRIM ELLA

Sources :

- *Revue La grande bibliothèque du droit :*
<https://www.laabd.org/Videosurveillance-illicite-du-salarié-et-recevabilité-de-la-preuve>
- *Revue social et fiduciaire*
<https://rfsocial.groupefr.com/dictionnaire/social/20120328093108917.html>
- *Revue social et fiduciaire, Une preuve illicite contre un salarié doit être indispensable pour être recevable en justice :* <https://rfsocial.groupefr.com/octu/51652.html>
- *Revue La base Lextenso, le caractère indispensable de la preuve illicite :* <https://www-labase-lextenso-fr.merlin.u-picardie.fr/bulletin-joly-travail/BJT202i4?em=%20vid%C3%A9osurveillance>
- *Site Le village de la justice :* <https://www.village-justice.com/articles/videosurveillance-entreprise-principes-limites,35137.html>
- *Revue Lamyline : 132-30 L'employeur peut-il recourir à la vidéosurveillance ?*
- *Site de la Cour de cassation :* <https://www.courdecassation.fr/decision/64085bce656b1b6fb02f11f9e>
- *Site Seban avocat :* <https://www.seban-associés-avocat.fr/employeur-pourrait-produire-en-justice-des-moyens-de-preuve-issus-dun-dispositif-de-videosurveillance-considere-comme-illicite/>

L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 7 décembre 2022, n° 21-19.280 : quid de la limite entre le droit d'agir et l'abus par intimidation de l'employeur ?

Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue illustrer que le droit d'agir en justice contre son employeur est une liberté fondamentale qui entérine sa limite lorsque le salarié l'utilise dans le but d'intimider son employeur.

Quels sont les faits d'espèce ?

En l'espèce, un salarié est engagé par la RATP le 16 avril 1991, afin d'occuper un poste de conducteur de métro. Le salarié est licencié pour faute grave, car au cours de l'exécution de son contrat, il a tenté d'intimider son supérieur en lui indiquant notamment qu'il porterait plainte contre lui au commissariat de police. (1) Il a alors saisi le conseil de prud'hommes de Paris qui l'a débouté de l'ensemble de ses demandes. Il faut mettre en évidence que le salarié avait auparavant exercé de telles menaces envers son employeur et ses collègues. En indiquant à son supérieur hiérarchique qu'il devait lui faire un courrier ou il allait porter plainte au commissariat contre harcèlement. Il avait également affirmé que si l'employeur lui mettait une sanction, il se mettrait en arrêt-maladie de manière immédiate et il irait porter plainte (2). Dans ce litige, la lettre de rupture précise qu'après avoir reçu le salarié dans le cadre d'un entretien disciplinaire le salarié a tenté de l'intimider en lui indiquant qu'il allait porter plainte. Le salarié a de plus affirmé que « *Tout ce que vous dites ou faites est bidon de chez bidon* ».

La cour d'appel (3) confirme le jugement de première instance en rejetant la demande du salarié tendant à obtenir la nullité du licenciement. Elle retient que « *l'expression par le salarié de son souhait de déposer plainte contre son employeur ne résulte pas d'une authentique volonté d'agir en justice, mais illustre, dans un contexte global de menaces à l'endroit de ses collègues et supérieurs, une logique d'intimidation de son interlocuteur* ». Ce qui pour elle est la preuve de la mauvaise foi du salarié et d'un abus du droit d'agir en justice. Le salarié forme alors un pourvoi en cassation. La Cour de cassation rejette le pourvoi en s'appuyant sur le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Elle admet en ce sens que le salarié a menacé à plusieurs reprises son employeur de déposer plainte contre lui.

Focus : qu'est-ce que le droit d'agir en justice du salarié ?

En effet, toute personne a le droit d'agir en justice à la condition que celui-ci soit légitime, actuel et personnel selon les termes du Code de procédure civile. Le droit du travail n'échappe guère au contentieux pouvant naître entre les parties. Souvent un litige naît à la fin de la relation de travail, mais il ne faut guère oublier qu'il est tout à fait possible d'avoir des actions en justice en cours d'exécution du contrat.

Le droit d'agir en justice est invraisemblablement un droit fondamental. Ce droit est bercé par l'article L.1121-1 du Code du travail qui dispose que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ».

Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que le salarié dispose de la liberté fondamentale d'agir en justice qui ne peut faire l'objet d'aucune mesure de rétorsion de la part de l'employeur (4). Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé qu'à la condition que cette action ne dissimule pas la mauvaise foi du salarié, il est tout à fait libre de déposer une plainte contre son employeur (5) et de témoigner en justice (6).

À ce titre, la jurisprudence met en évidence de manière constante que le licenciement prononcé sur le motif du droit d'agir en justice du salarié est nul (7).

En ce sens, la référence dans une lettre de licenciement d'une action intentée par le salarié suffit (8) et ceux même si la demande du salarié est ou non fondée (9). Bien évidemment, il appartient au salarié de démontrer que la rupture de son contrat de travail est en adéquation avec son droit d'agir en justice. (10)

Il est inévitable de faire ce rapprochement entre ces arrêts et le cas d'espèce notamment sur le fait que la lettre de licenciement mentionne cette menace du salarié par l'exercice de son droit d'agir, pourtant la Cour de cassation choisit de ne pas donner raison au salarié au regard du contexte global résultant des menaces.

Faudrait-il comprendre que l'exception de la mention dans la lettre de licenciement de la volonté d'agir du salarié se limite face au contexte ?

Ainsi, le salarié réalise une véritable instrumentalisation de son droit afin d'agir contre son employeur caractérisant inconditionnellement sa mauvaise foi. Il utilise son droit fondamental comme une « arme » caractérisant une menace pour faire pression sur les décisions de son supérieur hiérarchique à son égard entachant l'exécution du contrat de travail. Alors que celui-ci n'avait en réalité aucune volonté d'agir en justice.

L'intérêt de l'arrêt ?

Cet arrêt mérite de s'y attarder par sa particularité. En effet, il est souvent mis en évidence que c'est l'employeur qui exerce une influence sur ses salariés notamment à l'aide de ses pouvoirs émergeant du lien de subordination : direction, contrôle, sanction (11). En ce sens, l'intégralité de la relation de travail est encadrée par le lien de subordination. D'autant plus, que la cour de Cassation reconnaît rarement un tel abus des salariés.

Ce qui rend particulièrement intéressante cette jurisprudence est la tendance inverse : le salarié venant intimider l'employeur par menace d'agir contre celui-ci. Il convient d'en tirer la conséquence que le lien de subordination entre les deux protagonistes de ce litige est mis à mal. En ce sens, l'instrumentalisation du droit d'agir en justice a été utilisée dans le but de prendre le pas sur la hiérarchie et en quelque sorte « d'inverser » les rôles. Il convient de mettre en évidence le caractère délicat de cet arrêt notamment sur la détermination de la volonté ou non du salarié d'agir en justice.

De plus, avec l'ensemble des litiges révélant à quelque reprise les pratiques de certains employeurs envers les salariés provoquant des situations de harcèlement, pression, ... Aurait pu faire prendre à l'arrêt un tout autre tournant de la solution retenue en cas notamment d'absence de preuve ou de preuve insuffisante. Pouvant se résumer à la simple question : *qui croire entre le salarié et l'employeur ?*

En réalité la Cour de cassation ici n'apporte aucune nouveauté et se borne à la simple reprise de la solution de la Cour d'appel. De plus, il est intéressant par le rejet de la demande en nullité du licenciement et la confirmation du licenciement pour faute grave suite à l'agissement du salarié.

Dans le même sens, la Cour de cassation a rendu une décision dans laquelle elle a estimé que le salarié peut être condamné pour une procédure abusive si son action résultait d'un acte de malice, mauvaise foi, ou d'une erreur grossière. (12)

Quid : la limite au droit d'agir en justice ?

En somme, la Cour de cassation en rejetant le pourvoi indique conformément à l'arrêt de la cour d'appel que pour caractériser cet abus du droit d'agir en justice il faut prendre en compte :

- Le contexte global de menaces envers ses collègues ;
- L'insubordination dont fait preuve le salarié par rapport à sa hiérarchie ;
- Les propos « ironiques » réitérés ;
- La réelle volonté d'agir en justice.

En ce sens, il faut comprendre que c'est la multiplication des faits qui permet de considérer que le contexte dans son entièreté fait émerger cet abus. Ce qui pourrait signifier qu'une seule fois ne suffit guère à considérer que le salarié abuse de son droit. À ce titre il n'est pas fait mention de ce qui pourrait être considéré comme répété, est-ce que *à partir de deux reprises il faut caractériser la répétition ?*

Toutefois, la Cour de cassation ne donne guère un « guide » ou une référence qui permettrait d'identifier ce qui relève d'un abus du droit d'agir face à son employeur. Il faut probablement en déduire que cela va dépendre du cas d'espèce.

Léa BORGONJON-BERZINS

Sources :

- (1) Cass. Soc. 7 décembre 2022, n° 21-19.280.*
- (2) Lexbase - Caractérisation d'un abus du droit d'agir en justice du salarié - Brèves N3669BZW : Cass. Soc, 7 décembre 2022, n° 21-19.280, F-D.*
- (3) CA Paris, 6-4, 2 juin 2021, n° 19/00915.*
- (1) Cass. Soc. 16 mars 2016 n°14-23.589.*
- (2) Cass. soc. 28 avril 2011 n° 10-30.107.*
- (3) Cass. soc. 4 avril 2006 n° 04-44.549*
- (4) Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.695 - Cass. soc. 29-10-2013 n° 12-22.447 - Cass. soc. 9-10-2019 n° 18-14.677.*
- (5) Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 17-11.122.*
- (6) Cass. soc., 5 décembre 2018, n° 17-17.687.*
- (7) Cass. soc., 9 octobre 2019, n° 17-24773.*
- (8) Cass. soc., 13 novembre 1996, n°94-13.187.*
- (9) Cass. Soc., 26 février 2020, n°18-22.790 / actualité juridique : « focus sur le droit du salarié d'agir en justice ».*

Vers une protection illimitée de la liberté d'expression du salarié dans l'entreprise ?

La liberté d'expression c'est quoi ? La liberté d'expression est protégée par l'article 10 et 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En effet, selon l'article 10 : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ».

L'article 11 dispose que : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi* ».

La liberté d'expression est donc un principe fondamental qui a été introduit dans la Constitution Française. La liberté d'expression est également un principe protégé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et du citoyen, consacré en son article 10.

Tout citoyen Français est protégé par ce principe fondamental. Par conséquent, tout salarié jouit dans l'entreprise et hors de celle-ci, de sa liberté d'expression.¹ De ce fait, le salarié peut exprimer une opinion et tenir des propos sur l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise. En effet, de tels propos ne peuvent justifier un licenciement qu'en cas d'abus.² Il y a abus, lorsque les termes utilisés sont injurieux, diffamatoires ou excessifs.³

En revanche, si le licenciement, même en partie, est motivé par l'exercice non abusif de la liberté d'expression du salarié, le licenciement est **nul**.⁴ Cette sanction sévère pour l'employeur, est motivée par la volonté des juges de protéger au maximum la liberté d'expression des salariés.

C'est dans ce contexte que l'arrêt récent du 9 novembre 2022⁵, de la chambre sociale de la cour de cassation, s'inscrit.

Cour de cassation, chambre sociale, 9 novembre 2022, n°21-15.208

Dans cet arrêt, les juges ont une fois de plus étendu la protection de la liberté d'expression du salarié dans l'entreprise.

En l'espèce, un salarié a été licencié pour insuffisance professionnelle. En effet, l'employeur lui reprochait, lors de l'évaluation annuelle professionnelle du salarié : « *une absence de développement d'esprit d'équipe, de solidarité et de loyauté* », « *un ton trop froid et cassant adopté en formation et le fait pour le salarié d'être d'abord dans la critique avant d'être dans la construction* », des manquements managériaux, une exclusion régulière de chez des clients ainsi qu'une incapacité à travailler avec ses collègues. Il lui était également reproché de ne pas avoir intégré la valeur « *fun & pro* » de l'entreprise.

Le salarié refusait d'appliquer cette valeur en justifiant que cela se traduisait par « *la nécessaire participation aux séminaires et aux pots de fin de semaine générant fréquemment une alcoolisation excessive encouragée par les associés qui mettaient à disposition de très grandes quantités d'alcool, et par des pratiques prônées par les associés liant promiscuité, brimades et incitation à divers excès et dérapages* ».

La cour d'appel de Paris, avait rejeté la demande du salarié tenant à l'annulation du licenciement pour atteinte à sa liberté d'expression.⁶ Le salarié a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel. La Cour de cassation lui a donné raison et a cassé l'arrêt rendu par les juges du fond, sur les fondements des articles L.1121-1 du Code du travail et l'article 10, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. En effet, la Cour a considéré que : « *En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le licenciement était, en partie, fondé sur le comportement critique du salarié et son refus d'accepter la politique de l'entreprise basée sur le partage de la valeur « fun and pro » mais aussi l'incitation à divers excès, qui participent de sa liberté d'expression et d'opinion, sans qu'un abus dans l'exercice de cette liberté ne soit caractérisé, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés* ». Les juges ont considéré que le licenciement du salarié était nul.

Pourtant, la Cour a reconnu que les griefs tenants à l'insuffisance professionnelle étaient bien démontrés par l'employeur. En revanche, ce qui est reproché à l'employeur c'est le fait d'avoir invoqué dans la lettre de licenciement, le refus d'accepter la politique de l'entreprise et notamment la valeur « *fun & pro* ». Pour la Cour de cassation ce grief porte atteinte à la liberté d'expression. En effet, l'employeur n'a jamais rapporté la preuve que la restriction de la liberté d'expression était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.¹ Pour rendre leur décision les juges ont utilisé la théorie du **motif contaminant**.

Quid de la théorie du motif contaminant ?

Cette théorie a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, en 2007⁸. La théorie du motif contaminant est une exception à la règle selon laquelle : « *la lettre de licenciement qui énonce le ou les motifs invoqués par l'employeur, fixe les limites du litige et les juges du fond doivent examiner l'ensemble des griefs soulevés dans la lettre de licenciement* ». ⁹ Dans un arrêt du 29 juin 2022¹⁰, L'avocate générale, Mme LAULOM a donné une définition de cette théorie. Selon elle, « *lorsque l'illicéité d'un motif rend le licenciement nul, celui-ci contamine les autres motifs qui ne pourront justifier du licenciement* ». Ainsi, il ressort de cet arrêt que lorsque l'un des griefs de la lettre de licenciement est discriminatoire ou porte atteinte à une liberté fondamentale, le licenciement est nul. L'arrêt du 9 novembre 2022, s'inscrit donc dans la suite logique de la jurisprudence rendue depuis 2007, en appliquant la théorie du motif contaminant à la liberté d'expression. Cette protection illimitée de la liberté d'expression, s'explique en raison d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 16 février 2022. En effet, depuis cet arrêt les juges considèrent que « *face à une violation de la liberté d'expression, les juges ont l'obligation d'annuler le licenciement* ». ¹¹

Ce qu'il faut retenir de cet arrêt

Il est vrai que cet arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence, en faveur de la protection de la liberté d'expression des salariés. Cependant, il est important de souligner que cette liberté d'expression n'est pas absolue et peut être restreinte en cas d'abus.

L'arrêt du 9 novembre démontre la volonté des juges, de protéger au maximum cette liberté. Puisque, la sanction est le licenciement nul. Cette sanction est sévère pour l'employeur, puisqu'elle le condamne au paiement de toutes les indemnités pour licenciement, y compris une indemnité qui ne peut être inférieure aux 6 derniers mois de salaire du salarié. D'ailleurs, en l'espèce, l'employeur a été condamné à la somme de 461.406 euros, à titre d'indemnité pour licenciement nul.

Pourtant, cette liberté ne doit pas tout justifier. C'est d'ailleurs ce que prévoit le Code du travail. Cette liberté peut être restreinte lorsqu'elle dégénère en abus. Mais nous pouvons nous demander qu'elle est la limite ? Car dans cette décision, les motifs tenants à l'insuffisance professionnelle étaient justifiés. Cependant, les juges ont préféré mettre en lumière le motif tenant à la violation de la liberté d'expression. De plus, les employeurs ne sont pas à l'abri d'être condamnés par une décision qui viendrait reconnaître une protection davantage étendue de la liberté d'expression. En conclusion, les employeurs doivent être conscients de l'importance de la liberté d'expression des salariés, mais aussi des limites qui y sont attachées. Ils doivent faire preuve de prudence dans la rédaction de la lettre de licenciement et ne pas invoquer les motifs tenants à la liberté d'expression du salarié, sauf s'ils peuvent prouver que cette liberté a été utilisée de manière abusive.

Ludivine PETITOT

Sources :

¹ Cass.Soc., 14 décembre 1999, n°97-41.995

² Cass. Soc., 4 février 1997, n°96-40.678

³ Cass.Soc., 2 mai 2001, n°98-45.532

⁴ Cass. Soc. 16 février 2022, 19-17.871

⁵ Cass. Soc. 9 novembre 2022, n°21-15.208

⁶ Cour d'Appel de Paris, Pôle 6, chambre 9, 10 mars 2021, n°18/08200

⁷ Article L.1121-1 du Code du travail : « *nul ne peut porter atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché* »

⁸ Cass. soc. 26 septembre 2007 n° 06-40.039

⁹ Cass. soc. 8 juin 2016 n° 14-16.978

¹¹ Cass. soc. 29 juin 2022 n° 20-16.060

¹² Cass. soc. 16 février 2022 n° 19-17.871