

Mai / N°142

LES LIMITES DE LA LIBERTE D'EXPRESSION DES SALARIES

La Cour de cassation a précisé les limites de la liberté d'expression des salariés en retenant la faute grave à l'encontre d'un salarié ayant critiqué son entreprise sur un Site Internet accessible à tous.

Pour arriver à cette conclusion la Chambre sociale s'attèle à l'étude de plusieurs éléments.

En premier lieu elle tend à établir l'identité de l'auteur du message publié anonymement sur un Site Internet permettant aux salariés d'évaluer leur entreprise. L'employeur, lorsqu'il a eu connaissance d'un tel message avait, dans le cadre de son pouvoir de direction¹, procédé à des investigations informatiques qui avaient révélées l'implication de l'ordinateur du directeur artistique. Convoqué à un entretien préalable il aurait reconnu les faits avant d'être licencié pour faute grave.

La Cour d'appel puis la Cour de cassation ont ensuite examiné si les propos avaient effectivement un caractère abusif justifiant la faute grave. Le message était le suivant : « *Une agence de communication comme les autres... en apparence. Bien que perdue au fond d'une zone industrielle, sans commerce à proximité, les locaux sont agréables, le matériel correct, les équipes sympas. Rien à redire de ce côté-là ; les journées sont agréables. C'est en regardant sur le long terme que cela se gâte. La direction est drastique à tous points de vue. Salaire minimum, aucune prime, ni même d'heures sup payées (sauf celles du dimanche pour les téméraires !!!)... L'agence ne possède même pas de site Internet. Le comble pour une entreprise de ce secteur ! Le client est roi en toutes circonstances, peu importe qu'il faille travailler à perte, et votre travail sera parfois descendu devant le*

client. Rien n'incite à la motivation, si ce ne sont que les promesses jamais tenues. Mais ça ne fait qu'un temps. La direction ne s'en cache pas : « votre motivation c'est de garder votre boulot ». Pour preuve, le turn-over incessant : un départ par mois en moyenne, pour un effectif moyen d'une vingtaine de personnes ».

L'abus est traditionnellement caractérisé par « *l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs* ». Si le salarié se défend de tout caractère injurieux considérant qu'il ne s'agit que d'une « appréciation [...] sur la politique salariale de son employeur et [d'un] désaccord quant au paiement des heures supplémentaires » la Chambre sociale rejette ce moyen et juge les propos tenus excessifs, déloyaux et malveillants.

Par ailleurs le caractère public des propos, posés sur un Site « accessible à tous » amène la Cour de cassation, à l'instar de la Cour d'appel, à caractériser l'abus. Celui-ci rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la Cour de cassation admet la légitimité de la faute grave imputée au salarié.

Il apparaît donc que, si la liberté d'expression est reconnue au salarié à l'intérieur et à l'extérieur de l'entreprise elle trouve sa limite dans l'abus. Il ressort de l'arrêt que pour caractériser ce dernier la Cour s'attache à la publicité des propos et à leur diffusion notamment aux tiers, mais aussi au poste occupé par l'auteur des propos. En l'occurrence il s'agissait d'un cadre ce qui semble avoir été une circonstance aggravante.

En effet, le poste occupé par le salarié va avoir un impact sur l'appréciation par les juges du caractère abusif et donc fautif de l'expression.

Cela se transcrit dans la jurisprudence constante de la Chambre sociale, puisque la restriction à la liberté d'expression peut être justifiée « par la nature des tâches à accomplir et proportionnée

¹ Soc., 9 juillet 2008 n° 06-45.800

au but recherché ». En ce sens la Cour de cassation a en effet pu admettre la faute grave d'un cadre ayant exprimé sa pensée envers ses dirigeants dans sa lettre de démission². La Cour d'appel de Dijon, le 17 mai 2001, a quant à elle retenu que « *compte tenu des fonctions occupées dans l'entreprise* », constituait un abus à sa liberté d'expression le fait pour un directeur d'exploitation de tenir des propos insultants envers l'entreprise lors d'un entretien.

Cela s'explique entre autres par l'application des principes de finalité et de proportionnalité. En effet, plus le niveau de responsabilités est important, plus les propos tenus pourront avoir un effet préjudiciable pour l'entreprise. De plus une obligation de réserve, de loyauté et de fidélité incombe aux salariés et plus particulièrement aux cadres.

Pour autant la liberté d'expression des cadres n'est pas totalement annihilée. La Cour de cassation a notamment admis qu'un cadre de haut niveau puisse « *être amené à formuler, dans l'exercice de ses fonctions des critiques, mêmes vives, concernant l'organisation de l'entreprise dès lors qu'il n'employait pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs* »³. De même, « *le fait pour un directeur commercial d'avoir adressé à l'employeur des lettres énumérant ses désaccords sur la politique commerciale de l'entreprise, dans des termes modérés, n'est pas abusif* »⁴.

Il apparaît donc que c'est la virulence des propos mais aussi la publicité de ceux-ci qui va avoir un impact sur le caractère abusif. Dès lors le cadre ne doit pas communiquer à des tiers, notamment des concurrents ou clients, des informations qui risqueraient de nuire à la bonne marche de l'entreprise⁵, ni même divulguer aux autres salariés de l'entreprise des informations présentant un caractère confidentiel dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions⁶.

Soc. 11 avril 2018 n° 16-18.590

ELECTIONS PROFESSIONNELLES ET EGALITE HOMME-FEMME

La Cour de cassation consacre par une décision inédite l'interprétation qui doit être faite de l'article L.2314-24-1 du Code du travail devenu L.2314-30. Ce dernier prévoit que « *Pour chaque collège électoral, les listes mentionnées à l'article L. 2314-24 qui comportent plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale. Les listes sont composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.*

Lorsque l'application du premier alinéa du présent article n'aboutit pas à un nombre entier de candidats à désigner pour chacun des deux sexes, il est procédé à l'arrondi arithmétique suivant :

1° Arrondi à l'entier supérieur en cas de décimale supérieure ou égale à 5 ;

2° Arrondi à l'entier inférieur en cas de décimale strictement inférieure à 5. ».

Cet article issu de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 dite Rebsamen soulève une interrogation. En effet, il vise expressément les « listes qui comportent plusieurs candidats ». Dès lors, est-il applicable lorsqu'un syndicat ne présente qu'un candidat masculin, sexe minoritaire au sein du collège des cadres (23%), alors même que deux postes sont à pourvoir ?

Le tribunal saisi en première instance rejette la demande d'invalidation des élections en considérant que l'article précité ne vise que les listes comportant plusieurs candidats et n'avait dès lors pas vocation à s'appliquer ici, puisque la liste litigieuse n'en comportait qu'un.

La Chambre sociale censure le jugement du tribunal et considère que le texte est bien applicable à la situation. Elle relève que les listes de candidatures doivent être composées proportionnellement au nombre de femmes et d'hommes inscrits sur l'ensemble de la liste électorale. De ce fait un syndicat ne peut en aucun cas limiter le nombre de candidat pour n'en présenter qu'un du sexe minoritaire dont le pourcentage n'aurait en plus pas permis la candidature en application du principe d'arrondi (principe d'arrondi appliqué tel qu'il l'était avant l'interprétation qu'en a fait le Conseil constitutionnel, n°2017-686 QPC du 19 janvier 2018,

² Soc. 30 octobre 2002 n°00-40.868

³ Soc. 25 janvier 2000, n° 469

⁴ Soc. 24 septembre 2013 n° 12-13.537

⁵ Soc. 16 mai 2013 n° 12-13.372

⁶ Soc. 21 février 2007 n° 05-44.198

qui en limite la portée puisque désormais elle ne doit pas faire obstacle à ce que les listes de candidats puissent comporter un candidat du sexe sous-représenté dans le collège électoral).

La Cour de cassation s'est inspirée pour cette décision de l'exposé des motifs du projet de loi selon lequel « *L'article 5 vise à améliorer la représentation équilibrée des femmes et hommes dans les institutions représentatives du personnel. Il introduit l'obligation pour les listes aux élections professionnelles de comporter une proportion de femmes et d'hommes qui reflète leur proportion respective dans les collèges électoraux. Le non-respect de cette obligation entraîne l'annulation de l'élection du ou des candidats du sexe sur-représenté au regard de la composition sexuée que devait respecter la liste électorale.* »

Ainsi une interprétation littérale, telle que réalisée par le tribunal, s'éloignait de l'esprit du texte. Ce dernier favorisait la représentation du sexe majoritaire dans le collège, empêchant parfois même par l'alternance la présentation du candidat au sexe sous-représenté. Or ici, non seulement il n'y avait pas d'alternance mais l'unique candidat était issu du sexe sous représenté au sein du collège en question.

La Chambre sociale aurait dès lors pu admettre une candidature unique si elle était effectivement représentative de la composition du collège électoral. Cette solution aurait été conforme à sa jurisprudence, qui a toujours admis la validité des candidatures uniques même lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir⁷ notamment pour limiter tout obstacle au principe de la liberté de choix des syndicats de leurs candidats, qui est aussi une jurisprudence constante⁸.

Mais là encore la Cour de cassation a considéré que cette décision irait à l'encontre de l'objectif de mixité du législateur, puisque pourrait mener à l'absence totale de représentation du sexe déjà sous-représenté.

Désormais les syndicats ont l'obligation de présenter deux candidats lorsque deux postes sont à pourvoir, une femme et un homme.

Soc. 9 mai 2018 n° 17-14.088

⁷ Soc. 17 décembre 1986, n°86-60.278

LA SANCTION DU NON-RESPECT DE L'ALTERNANCE HOMME-FEMME

La Cour s'est par ailleurs exprimée le même jour sur l'articulation des dispositions légales obligatoires et les stipulations du protocole d'accord pré-électoral.

Un syndicat revendiquait l'annulation d'une élection pour non-respect de l'alternance entre homme et femme sur les listes, imposé par l'ancien article L.2324-22-1 du Code du travail. L'employeur conteste cette demande d'annulation au motif que le protocole pré-électoral avait été signé à l'unanimité.

Mais la Cour de cassation rejette cet argument en considérant qu'un protocole pré-électoral ne peut déroger ou réduire les obligations légales des syndicats en la matière, et attribue à ces dernières par la même occasion un caractère d'ordre public absolu.

La violation de la règle de l'alternance peut alors mener à l'annulation de l'élection du ou des élus dont le positionnement sur la liste ne respecte pas les prescriptions légales (articles L.2324-23 ancien et L.2314-32 nouveau du Code du travail).

Mais la Chambre sociale soulève ici une exception à cette règle. En effet, il apparaît que lorsque la liste correspond « à la proportion de femmes et d'hommes au sein du collège concerné et que tous les candidats de la liste ont été élus » l'annulation ne sera pas encourue.

Cela s'explique encore au regard de l'objectif du législateur, qui n'est pas mis en péril si tous les candidats ont été élus et que la proportion d'homme et de femme est respectée.

Soc. 9 mai 2018 n° 17-60.133

« *La lettre des cadres* » n°142 - Imprimée par la CFTC Cadres
128, avenue Jean Jaurès 93697 PANTIN CEDEX
Courriel : ugica@cftc.fr CPPAP n° 1007 S 06214
Directeur de la publication : Brigitte de Château-Thierry.
Rédacteur concepteur : Thomas Panouillé et Ines Lourdelle

⁸ Soc. 19 mars 1986, n°85-60.439