

à la une

Département : SOCIAL

Le principe de la liberté d'expression syndicale dans l'entreprise est posé par l'article L412-8 du Code du travail (L2142-4 nouveau) : « Les publications et tracts de nature syndicale peuvent être librement diffusés aux travailleurs de l'entreprise dans l'enceinte de celle-ci aux heures d'entrée et de sortie du travail ». Toutefois, avec le développement des nouvelles technologies, les contours de cette liberté d'expression ne s'arrêtent plus nécessairement aux « murs » de l'entreprise. C'est ce que précise la jurisprudence récente de la Cour de cassation que nous présentons dans notre thème du mois.

Nous développons ensuite, en cinq points, une actualité sociale fournie en ce mois d'avril. Bonne lecture !

Le thème du mois : La jurisprudence encadre la liberté d'expression syndicale

La question de la liberté d'expression syndicale vient de donner lieu à deux arrêts de la Cour de cassation à quelques mois d'intervalle qui précisent ses limites appliquées à Intranet et Internet :

- Cass. Soc. 22 janvier 2008, n°06-40.514,
- Cass. Soc. 5 mars 2008, n°06-18.907.

I – La liberté d'expression syndicale appliquée à Intranet

En 2004, le législateur a ouvert la possibilité aux entreprises de permettre aux syndicats la diffusion de tracts électroniques (loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique). Ainsi, l'article L412-8, alinéa 7 du Code du travail (L2142-6 nouveau) précise : « Un accord d'entreprise peut autoriser la mise à disposition des publications et tracts de nature syndicale, soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise ».

L'accord d'entreprise peut restreindre et encadrer cette faculté : « Dans ce dernier cas, cette diffusion doit être compatible avec les exigences de bon fonctionnement du réseau informatique de l'entreprise et ne pas entraver l'accomplissement du travail. L'accord d'entreprise définit les modalités de cette mise à disposition ou de ce mode de diffusion, en précisant notamment les conditions d'accès des organisations syndicales et les règles techniques visant à préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message ».

La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 janvier 2008, est allée au-delà du texte en admettant que des conditions restrictives soient portées au contenu des messages diffusés par cette voie.

Dans cette affaire, un accord d'entreprise du CIC avait subordonné l'utilisation de la messagerie de l'entreprise « à l'existence d'un lien entre le contenu et la situation sociale existant dans l'entreprise ». C'est ainsi que l'employeur avait notifié un avertissement à un salarié syndicaliste ayant diffusé, via la messagerie de l'entreprise, un courriel protestant contre l'arrestation de José Bové. Pour demander l'annulation de cette sanction disciplinaire au Conseil de prud'hommes, le syndicaliste :

- contestait la validité de la restriction de l'accord,
- invoquait la liberté d'expression de tout salarié et insistait sur le caractère limité de la diffusion : au cas présent, à quelques salariés,
- arguait d'une tolérance de l'entreprise à voir diffuser divers courriels humoristiques, humanitaires, voire pornographiques.

La Cour de cassation, fidèle à sa ligne directrice visant à distinguer le social et la politique, a donné raison à l'employeur après avoir admis la validité de la restriction portée par l'accord et l'absence, au cas présent, de « lien entre la situation sociale de l'entreprise et le contenu du courriel litigieux ».

II – La liberté d'expression syndicale appliquée à Internet

Dans un autre arrêt, du 5 mars 2008, la Cour de cassation s'est également prononcée sur les limites de la liberté d'expression syndicale via Internet.

Un syndicat de branche (Confédération CGT des sociétés d'études), sans lien avec l'entreprise (TNS Secodip), diffusait sur un site Internet dédié à cette entreprise : un tract syndical, des bilans et rapports de gestion, des informations sur les négociations salariales, des accords d'entreprise, des délibérations du CE et des délégués du personnel, etc...

TNS Secodip a saisi le TGI de Bobigny pour obtenir des dommages et intérêts et faire supprimer les informations jugées confidentielles relatives à ses finances et sa gestion des ressources humaines, et auxquelles ses concurrents et clients ne devraient pas avoir accès.

Le TGI lui donne raison. Après avoir rappelé que les salariés ont droit à la liberté d'expression mais sont aussi soumis à une obligation de discrétion et de confidentialité, il relève que « les syndicats qui représentent les salariés au sein d'une entreprise ne peuvent s'affranchir de cette règle de discrétion, laquelle dans le cas contraire serait réduite à néant ».

La décision est infirmée par la Cour d'appel de Paris qui décide qu'« Un syndicat comme tout citoyen a toute latitude pour créer un site internet pour l'exercice de son droit d'expression directe et collective. Aucune restriction n'est apportée à l'exercice de ce droit (...). Si l'obligation de confidentialité s'étend également aux experts et techniciens mandatés par le comité d'entreprise, force est de constater qu'aucune disposition ne permet en revanche de l'étendre à un syndicat de surcroît, comme en l'espèce, syndicat de branche n'ayant aucun lien direct avec l'entreprise, et ce, alors même que la diffusion contestée s'effectue en dehors de la société ».

La Cour de cassation censure cet arrêt, non pas au visa de l'article L412-8 du Code du travail invoqué qui n'apparaît pas applicable hors de l'entreprise, mais au visa de deux autres textes qui autorisent les restrictions à la liberté de communication électronique, : lorsqu'elles sont nécessaires à la protection des droits d'autrui (article 10§2 de la CEDH) et pour protéger la liberté et la propriété d'autrui (l'article 1^{er} de la loi du 21 juin 2004). Selon la Cour, « il en résulte que si un syndicat a le droit de communiquer librement des informations au public sur un site internet, cette liberté peut être limitée dans la mesure de ce qui est nécessaire pour éviter que la divulgation d'informations confidentielles porte atteinte aux droits des tiers ».

Par conséquent, la Cour de cassation conclut que les juges du fond auraient dû « rechercher si les informations litigieuses avaient un caractère confidentiel et si ce caractère était de nature à justifier l'interdiction de leur divulgation au regard des intérêts légitimes de l'entreprise ».

I – CRP et contestation du motif économique du licenciement

Les positions divergentes de certaines Cours d'appel laissent planer un doute quant à l'incidence de l'acceptation de la CRP par un salarié sur la faculté pour ce dernier de contester le motif économique ayant présidé à la rupture de son contrat de travail.

En cas d'adhésion à la CRP, « *le contrat de travail est réputé rompu du commun accord des parties* » (art. L321-4-2 ancien / L1233-67 nouveau du Code du travail), or, une rupture amiable est un accord qui a force de loi et ne devrait pouvoir être remis en cause, sauf vice du consentement ou inexécution, par une partie, de ses obligations.

Toutefois, la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 22 mars 2007) avait jugé que ce dispositif « *ne constitue pas un mode autonome de rupture du contrat de travail [mais] une simple modalité de licenciement économique permettant aux salariés de bénéficier d'un meilleur reclassement* ». La Cour d'appel de Douai (CA Douai, 23 février 2007) avait, au contraire, jugé que la rupture d'un commun accord faisait perdre au salarié le droit de contester le caractère économique du licenciement.

Par une décision nécessaire et attendue, la Cour de cassation a décidé qu'en déboutant le salarié de l'ensemble de ses prétentions au motif qu'« *il résulte des dispositions de l'article L. 321-4-2 du code du travail que le contrat de travail est rompu d'un commun accord par l'effet de son consentement à la convention de reclassement personnalisé et que l'intéressé n'est dès lors plus fondé à contester le caractère économique du licenciement (...) la Cour d'appel [de Douai] a violé les textes susvisés* » (Cass. Soc. 5 mars 2008, n°07-41.964). Le caractère économique de la rupture l'emporte donc sur la qualification de « rupture d'un commun accord ». Il est vrai que sans motif économique, la CRP n'aurait plus de cause.

Cette position est proche de celle retenue, en dernier lieu (Cass. Soc. 29 janvier 1992, n°90-43.229), par la jurisprudence au sujet des anciennes conventions de conversion, très similaires aux CRP, à la différence que le motif économique pouvait être exposé dès la remise du document proposant au salarié d'adhérer à la convention de conversion, et réitéré au moment de la rupture. Désormais, le motif économique peut être formulé par écrit dans un courrier de prise d'acte de l'acceptation (ce que recommandent les praticiens bien que la rupture soit acquise du seul fait de l'adhésion à la CRP) ou dans la lettre de licenciement en cas de refus.

Cependant, la grande similitude des deux mécanismes invite à s'interroger sur la transposition aux CRP d'autres jurisprudences rendues en matière de conventions de conversion, notamment, sur la possibilité de contester l'ordre des licenciements ou le non-respect de l'obligation de reclassement (sur les conventions de conversion, voir : Cass. Soc. 27 octobre 1999, n°97-43.130 et Cass. Soc. 2 décembre 1998, n°96-43.663).

Nous recommandons donc de veiller à motiver la lettre prenant acte de l'acceptation de la CRP qui vaut rupture d'un commun accord et à y reprendre les mentions obligatoires d'une lettre de licenciement, notamment : priorité de réembauchage, faculté de demander les critères d'ordre s'ils n'ont pas été indiqués au cours de la procédure.

II - Augmentation du SMIC et du MG au 1^{er} mai 2008

L'indice des prix à la consommation du mois de mars vient d'être communiqué par l'INSEE : l'indice des prix hors tabac des ménages urbains dont le chef est ouvrier ou employé passe à 117,35, soit une augmentation de 2,30% par rapport à l'indice du mois de mai 2007.

Or, si l'inflation franchit le seuil de 2%, cela entraîne une hausse équivalente et automatique du SMIC et du minimum garanti (art. L141-3-4 ancien / L3231-5 nouveau du Code du travail). Le SMIC et le MG devraient donc augmenter de 2,3%, à compter du 1^{er} mai 2008, ce qui porterait :

- le SMIC de 8,44€ à 8,63€,
- le MG de 3,21€ à 3,28€.

Les montants exacts du SMIC et du MG au 1^{er} mai 2008 seront fixés par arrêté ministériel.

III – Projet de loi sur la modernisation du marché du travail

Le projet de loi sur la modernisation du marché du travail (en cours d'examen par le Parlement) reprend sans grande modification l'ANI du 11 janvier 2008 (notre *A la Une* de février 2008).

Il devrait introduire dans le Code du travail :

- La rupture d'un commun accord du CDI encadrée (assistance et information du salarié avant la rupture, délai de rétractation, homologation par la DDTEFP, droit aux allocations chômage), y compris pour les salariés protégés sous réserve de l'autorisation préalable de l'inspection du travail,
- L'indemnité de licenciement unique (pour motif personnel comme économique) : en principe 1/5^{ème} de mois par année dès 1 an d'ancienneté, sous réserve de dispositions conventionnelles plus favorables qui restent applicables,
- Le caractère libératoire du reçu pour solde de tout compte non contesté dans les 6 mois de sa signature,
- Le contrat à objet défini de 18 à 36 mois, réservé à l'embauche des ingénieurs et cadres,
- Les durées légales de périodes d'essai : 2 mois pour les ouvriers et employés, 3 mois pour les techniciens et agents de maîtrise, 4 mois pour les cadres. Un accord de branche étendu peut doubler ces durées. Les accords de branche antérieurs fixant des durées plus longues restent applicables, ceux fixant des durées plus courtes restent applicables jusqu'au 30 juin 2009 et des accords de branche ou contrats de travail postérieurs peuvent toujours fixer des durées plus courtes. Un préavis pendant l'essai est prévu. Les stages de fin d'études pourront compter pour au plus la moitié de la période d'essai,
- La requalification pure et simple des CNE (contrat « nouvelles embauches ») en CDI de droit commun.

En revanche, le projet ne reprend pas le plafond de dommages et intérêts alloués en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

IV – Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail

Ce rapport (publié sur le site du [Ministère du travail](#)) a été demandé suite à la conférence tripartite sur les conditions de travail (4 octobre 2007) qui a fait apparaître la nécessité de lutter contre les risques psychosociaux au travail (stress et autres troubles).

Il formule 8 propositions d'actions dont le suivi devrait être assuré par un futur « Conseil d'orientation des conditions de travail » :

- Construire un indicateur global tiré d'une enquête psychosociale,
- Développer des indicateurs spécifiques (statistiques de mouvements de main d'oeuvre, arrêts maladie de courte durée, rapports des médecins et des inspecteurs du travail...),
- Lancer des expériences pilotes dans le secteur public,
- Réanalyser les incitations à réduire les accidents du travail et les maladies professionnelles (étudier le coût d'une prise en charge des risques psychosociaux par la branche AT-MP),
- Conduire l'« autopsie psychologique » des suicides au travail,
- Lancer une campagne publique d'information,
- Former les acteurs au sein de l'entreprise (DRH, managers, médecins du travail, représentants du personnel... développer les outils d'alerte),
- Fournir aux chefs d'entreprise des référentiels de prévention (créer un portail Internet pour informer les partenaires sociaux, surtout les employeurs, sur les actions préventives du stress).

V – Le nouveau Code du travail entre en vigueur le 1^{er} mai 2008

Le Ministère du travail a publié sur son site Internet plusieurs [tables de concordance](#) pour faciliter lecture du nouveau Code et propose de télécharger un logiciel gratuit avec sa notice d'utilisation ([Codacod](#)) qui effectuera la correspondance pour vous.

Pour nous contacter ou nous poser vos questions

Denis AGRANIER – Stéphane BURTHE
Patricia TALIMI (*Docteur en Droit*) – Florence DEMAISON
Avocats