

Liberté d'expression

1323 « Fun and pro » : le choix d'un salarié de ne pas adhérer à une culture d'entreprise déviante participe de sa liberté d'expression et d'opinion

Solution. – Le caractère illicite du motif du licenciement prononcé, même en partie, en raison de l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement.

La Cour de cassation confirme une solution issue d'un arrêt du 29 juin 2022 et apporte des précisions sur le champ de la liberté d'expression.

Impact. – Cette nouvelle application de la liberté d'expression permet de mieux appréhender les comportements critiques d'un salarié à l'égard de la politique de l'entreprise.

Cass. soc., 9 nov. 2022, n° 21-15.208, F-D : JurisData n° 2022-018771

LA COUR – (...)

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 10 mars 2021), M. [T] a été engagé à compter du 7 février 2011 par la société Cubik Partners, en qualité de consultant senior, puis promu directeur à compter de février 2014.

2. Il a été licencié pour insuffisance professionnelle par lettre notifiée le 11 mars 2015.

3. Sollicitant l'annulation de son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Examen des moyens

Sur les premier à cinquième moyens du pourvoi incident, ci-après annexés

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses première et troisième branches

Énoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande tendant à prononcer la nullité du licenciement, ordonner sa réintégration et condamner l'employeur à lui payer une certaine somme à titre d'indemnité, alors :

« 1° / qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie le licenciement intervenu à raison de l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression ; que la cour d'appel a constaté qu'il ne pouvait être reproché à M. [T] son absence d'intégration de la valeur « fun & pro » de l'entreprise, qui 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 ; qu'en considérant néanmoins que le reproche adressé au salarié dans la lettre de licenciement de refuser d'accepter la politique de l'entreprise et le partage des valeurs « fun & pro » ne pouvait être considéré comme une violation de sa liberté d'expression, quand le refus de M. [T] d'adhérer à ces « valeurs » participait de sa liberté d'opinion et

d'expression, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1^{er} et 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L. 1121-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

3° / qu'est nul comme portant atteinte à une liberté fondamentale constitutionnellement garantie le licenciement intervenu à raison de l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression ; qu'en retenant, pour rejeter la demande d'annulation du licenciement, que les reproches adressés au salarié portaient sur son comportement et ne remettaient pas en cause ses opinions personnelles, tout en constatant qu'il était reproché au salarié son désaccord sur les méthodes de management des associés et les critiques de leur décision, ce qui relevait de sa liberté d'expression, la cour d'appel a violé les articles 1^{er} et 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles L. 1121-1 et L. 1232-1 du code du travail ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 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 :

6. Il résulte de ces textes que sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression.

7. Le caractère illicite du motif du licenciement prononcé, même en partie, en raison de l'exercice, par le salarié, de sa liberté d'expression, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement.

8. Pour débouter le salarié de sa demande en nullité de son licenciement, l'arrêt, après avoir constaté qu'il lui était notamment reproché son refus d'accepter la politique de l'entreprise ainsi que son désaccord sur les méthodes de management des associés et les critiques de leur décision, relève qu'il ne peut lui être reproché son absence d'intégration de la valeur « fun and pro », alors qu'il ressort de différentes pièces versées, notamment des attestations concordantes de salariés, que le « fun and pro » en vigueur dans l'entreprise se traduisait aussi par la nécessaire participation aux séminaires et aux pots de fin de semaine générant fréquemment une alcoolisation excessive de tous les participants, encouragée par les associés qui mettaient à disposition de très grandes quantités d'alcool, la culture de l'apéro étant notamment citée dans la restitution de l'atelier culture Cubik 2011, et par des pratiques prônées par les associés liant promiscuité, brimades et incitation à divers excès et dérapages.

9. Il retient que les reproches qui sont faits au salarié dans la lettre de licenciement ne peuvent être considérés comme une violation de sa liberté d'expression de nature à rendre nul le licenciement, qu'en effet, il lui est reproché son refus d'accepter la politique de l'entreprise et de se conformer aux modalités de fonctionnement basées sur des équipes de petite taille au sein desquelles la coopération par des échanges fréquents est valorisée et sur le partage des valeurs « fun » et « pro » par tous les salariés de l'entreprise,

décrites notamment sur le site internet de la société sur la participation à la célébration des succès, la présence au séminaire annuel Saint-Palais et le partage de ses passions personnelles (cube Cubik), qu'aussi les reproches faits au salarié de sa rigidité, son manque d'écoute, son ton parfois cassant et démotivant vis-à-vis de ses subordonnés et son impossibilité d'accepter le point de vue des autres constituent des critiques sur son comportement et ne sont pas des remises en cause de ses opinions personnelles.

10. 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.

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi principal, ce dernier étant subsidiaire, et sur les autres griefs, la Cour :

- Rejette le pourvoi incident ;
- Casse et annule, mais seulement en ce qu'il déboute M. [T] de ses demandes en nullité de son licenciement, aux fins d'ordonner sa réintégration à son poste (...)

NOTE

L'affaire. Un salarié promu directeur d'un cabinet de conseil est licencié un an plus tard pour insuffisance professionnelle. Il lui est reproché, outre des manquements managériaux, une exclusion régulière de chez des clients et une mésentente avec ses équipes et les associés, de ne pas accepter la politique de l'entreprise et de partage des valeurs « fun and pro » qui se traduisait notamment par une alcoolisation excessive et des comportements inappropriés. Considérant que son refus relevait de l'exercice de sa liberté d'expression, le salarié a saisi la juridiction prud'homale en invoquant la nullité de son licenciement tout en sollicitant sa réintégration dans un emploi équivalent et une indemnité pour le préjudice subi depuis son éviction. Mais celui-ci est débouté de ses demandes par la cour d'appel. Pour les juges du fond, les reproches tenant au refus d'accepter la politique de l'entreprise ne sont certes pas justifiés et mais ne caractérisent pas pour autant une violation de la liberté d'expression. En revanche, ils considèrent que les autres faits mentionnés dans la lettre de rupture, en lien avec le management de ce salarié, justifient son licenciement (CA Paris, pôle 6, ch. 9, 10 mars 2021, n° 18/08200).

Cette décision ayant été frappée d'un pourvoi, la Cour de cassation devait se prononcer sur la question de savoir si les reproches en lien avec le refus d'intégration des valeurs « fun and pro » constituaient une atteinte à la liberté d'expression devant être sanctionnée par la nullité du licenciement.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel en considérant que le comportement critique du salarié et son refus d'adhérer à une politique d'entreprise favorisant des écarts de conduite relèvent de sa liberté d'expression et d'opinion (1). Dans cette situation, la nullité du licenciement est nécessairement encourue quand bien même l'illicéité n'est que partielle (2).

1. Le comportement critique et le refus d'adhérer aux valeurs de l'entreprise entrent dans le champ de liberté d'expression du salarié

Le droit d'expression en tant que liberté fondamentale. En application des articles L. 2281-1 et suivants du Code du travail, « les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail ». Mais

ce droit d'expression qui ne s'exerce que dans des réunions organisées « sur les lieux et pendant le travail », n'est pas celui qui était mis en jeu dans la présente affaire. En effet, il ressort à la fois des moyens du pourvoi et de la motivation de la Cour de cassation que c'est bien la liberté d'expression en tant que liberté fondamentale dont il était question, celle garantie à la fois par le « bloc de constitutionnalité », et plus exactement l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 5 du préambule de la Constitution du 17 octobre 1946, mais aussi par les textes internationaux, en particulier l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. En vertu de ce dernier « toute personne a le droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées (...) ». C'est d'ailleurs au visa de celui-ci et de l'article L. 1121-1 du Code du travail que la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel.

Le champ d'application de la liberté d'expression et d'opinion s'étend aux comportements. Le salarié jouit pleinement dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression à laquelle seules les restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées (Cass. soc., 14 déc. 1999, n° 97-41.995, P+B : JurisData n° 1999-004469. – Cass. soc., 22 juin 2004, n° 02-42.446, F-P : JurisData n° 2004-024299. – Cass. soc., 2 mai 2001, n° 98-45.532, P+B : JurisData n° 2001-009845. – Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-19.734, P+B : JurisData n° 2013-005587 ; JCP S 2013, 1216, note M. Morand).

À ce titre, il est établi que les critiques que peuvent formuler les salariés à l'encontre de leur hiérarchie et la manifestation de leur désaccord sur la politique de l'entreprise relèvent de leur liberté d'expression et ne peuvent, sauf abus, motiver un licenciement (Cass. soc., 25 janv. 2000, n° 97-45.044 : JurisData n° 2000-000423. – Cass. soc., 8 févr. 2000, n° 97-45.368. – Cass. soc., 3 mai 2022, n° 10-14.104 : JurisData n° 2011-007710 ; JCP S 2011, 1400, note B. Bossu. – Cass. soc., 7 mai 2014, n° 12-29.458 : JurisData n° 2014-009208. – Cass. soc., 15 mai 2019, n° 17-20.615).

En l'espèce, le débat était de savoir si les reproches adressés au salarié dans la lettre de licenciement, c'est-à-dire « son refus d'accepter la politique de l'entreprise », « de se conformer aux modalités de fonctionnement de l'entreprise » et de partager les « valeurs fun and pro » entraient dans le champ de sa liberté d'expression. À cette question la cour d'appel avait répondu par la négative en considérant qu'il s'agissait simplement de « critiques sur son comportement et non une remise en cause de ses opinions personnelles ». La Cour de cassation est d'un autre avis et estime que le comportement critique du salarié et le refus du salarié d'accepter la politique de l'entreprise participent de sa liberté d'expression et d'opinion.

L'intérêt de cette décision est d'être en présence d'un comportement, d'une posture du salarié, plus qu'à des propos critiques. La Haute Juridiction nous apprend ici que la liberté d'expression ne s'applique pas seulement aux critiques verbales du salarié mais aussi à l'opinion qu'il véhicule lorsqu'il refuse de se conformer à des directives ou de s'approprier les valeurs de l'entreprise.

L'absence d'abus. L'unique limite à la liberté d'expression réside dans l'abus de droit (Cass. soc., 29 nov. 2006, n° 04-48.012. – Cass. soc., 23 sept. 2015, n° 14-14.021 : JurisData n° 2015-021051 ; JCP S 2015, 1429, note B. Bossu) qui est caractérisé lorsque les termes utilisés par le salarié sont injurieux, diffamatoires ou excessifs (Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 04-47.786 : JurisData n° 2006-032017. – Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-10.123. – Cass. soc., 16 déc. 2020, n° 19-20.394). Pour caractériser cet abus, les juges se fondent sur la teneur des propos, le contexte, leur degré de diffusion, les fonctions exercées par l'intéressé et l'activité de l'entreprise (Cass. soc., 3 déc. 2014, n° 13-20.501. – Cass. soc., 6 mai 2015, n° 14-10.781. – Cass. soc., 1^{er} juill. 2015, n° 14-13.871. – Cass. soc., 11 avr. 2018, n° 16-18.590). À titre d'illustration, il a été

jugé que n'est pas justifié le licenciement d'un directeur général qui a, lors des comités de direction et comités exécutifs, affiché une divergence fréquente avec les enjeux stratégiques et a exprimé sa position et des critiques dans des documents qui n'avaient pas fait l'objet d'une diffusion publique (*Cass. soc.*, 15 mai 2019, n° 17-20.615). À l'inverse, les critiques virulentes, brutales et agressives en présence du personnel ou de clients constituant un abus (*Cass. soc.*, 6 mars 2019, n° 18-12.449. – *Cass. soc.*, 12 juin 2019, n° 17-24.589 : *JurisData* n° 2019-003333). De la même manière un désaccord profond et persistant, des critiques répétées ou systématiques peuvent justifier un licenciement (*Cass. soc.*, 29 juin 1999, n° 21-15.208).

Dans notre cas, le directeur licencié n'avait tenu aucun propos injurieux, diffamatoire ou excessif. L'abus devait être apprécié au regard de son comportement critique et de son refus. Sur ce point, il est intéressant d'observer que la Cour de cassation n'a fait que reprendre le constat des juges du fond qui avaient estimé qu'il ne pouvait être reproché au salarié son absence d'intégration de la valeur « *fun and pro* ». Pourtant, l'opposition affichée et persistante de ce directeur à la politique de l'entreprise aurait pu, compte tenu de ses fonctions, constituer un abus à sa liberté d'expression et d'opinion.

La prise en compte du contenu « déviant » de la politique de l'entreprise prônant les valeurs « *fun and pro* ». Pour conclure à l'absence d'abus, la Cour de cassation prend soin de présenter l'objet du refus du salarié. En effet, les valeurs « *fun and pro* » auxquelles on demandait au salarié d'adhérer consistaient à participer « *aux séminaires et aux pots de fin de semaine générant fréquemment une alcoolisation excessive de tous les participants encouragée par les associés qui mettaient à disposition de très grandes quantités d'alcool, et des pratiques prônées par les associés liant promiscuité, brimades et incitations à divers excès et dérapages* ». Le comportement critique du directeur et son refus d'accepter cette politique d'entreprise sont donc justifiés. Il s'agit d'une simple application du contrôle opéré par les juges qui prennent en compte le contexte pour apprécier l'existence d'un abus.

Cette solution est cohérente au regard du caractère « déviant » des valeurs « *fun and pro* » de cette entreprise qui mettent à mal les droits des salariés et les devoirs de l'employeur. En effet, cette politique favorise d'une part l'imbrication entre vie personnelle et vie professionnelle en incitant les salariés à partager leurs « *passions personnelles* » ce qui semble en contradiction avec le droit au respect de la vie privée consacré à l'article 9 du Code civil et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. D'autre part, l'alcoolisation excessive pose question compte tenu de l'obligation générale de sécurité de l'employeur qui doit veiller à la santé de ses salariés en application de l'article L. 4121-1 du Code du travail. De surcroît, il est interdit de laisser entrer ou séjourner dans les lieux de travail des personnes en état d'ivresse (*C. trav.*, art. R. 4228-21).

Est-ce que la solution aurait pu être différente sans les excès auxquels donnait lieu cette politique « *fun and pro* » ? Ce n'est pas certain et cela dépendra de la nature de l'événement auquel le salarié refusera de participer. Par exemple, il a été jugé qu'un salarié n'est pas tenu de participer à une excursion de « *détente* » organisée sur le temps de travail, même convenue entre l'employeur et le comité social et économique (*Cass. soc.*, 8 oct. 1996, n° 93-44.672 : *JurisData* n° 1996-003725).

2. L'illicéité partielle du motif de licenciement résultant d'une atteinte à la liberté d'expression est nécessairement sanctionnée par la nullité

La nullité du licenciement. Depuis l'arrêt « Clavaud » (*Cass. soc.*, 28 avr. 1988, n° 87-41.804 : *JurisData* n° 1988-000733 ; *Bull. civ. V*, n° 257), la jurisprudence s'emploie à protéger les droits et libertés fondamentaux du salarié en sanctionnant leur violation par la nullité. Sur le fondement de l'article L. 1121-1 du Code du travail, la Cour de cassation avait déjà rappelé dans un arrêt rendu en début d'année, que « *le licenciement prononcé par l'employeur pour un motif lié à l'exercice non abusif par le salarié de sa liberté d'expression est nul* » (*Cass. soc.*, 16 févr. 2022, n° 19-17.871 : *JurisData* n° 2022-001870 ; *JCP S* 2022, 1091, note B. Bossu). La décision de la Cour de cassation n'est donc pas surprenante à cet égard. En considérant que le licenciement avait été prononcé en violation de la liberté d'expression, la sanction de la nullité s'imposait. La subtilité tient plutôt au fait que d'autres faits ne mettant pas en cause cette liberté avaient été invoqués par l'employeur.

La violation de la liberté d'expression « corrompt tout ». La Cour reprend l'attendu d'un arrêt rendu le 29 juin dernier en ces termes : « *le caractère illicite du motif du licenciement prononcé, même en partie, en raison de l'exercice, par le salarié, de sa liberté d'expression, liberté fondamentale, entraîne à lui seul la nullité du licenciement* » (*Cass. soc.*, 29 juin 2022, n° 20-16.060 : *JurisData* n° 2022-011053). La sanction ne peut pas davantage être minimisée par le juge en retenant un licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 16 févr. 2022, n° 19-17.871, *préc.*). En d'autres termes, le licenciement est nécessairement nul même s'il repose également sur d'autres motifs valables ce qui était le cas en l'espèce.

En l'occurrence, la cour d'appel, après avoir écarté toute atteinte à la liberté d'expression, s'était fondée sur les autres motifs invoqués dans la lettre de licenciement pour considérer que celui-ci avait une cause réelle et sérieuse. En effet, il était notamment reproché à ce directeur sa « *rigidité* », « *son manque d'écoute* », « *son ton parfois cassant et démotivant vis-à-vis de ses subordonnés* » et « *son impossibilité d'accepter le point de vue des autres* », c'est-à-dire des motifs étrangers à sa liberté d'expression. Dès lors que la Cour de cassation avait un autre avis concernant la violation de cette liberté pour le motif tenant aux valeurs « *fun and pro* », elle rappelle dans cette décision que le licenciement est nul, peu important les autres motifs invoqués.

Cette solution n'est pas nouvelle et s'applique plus généralement à chaque fois qu'il y a violation d'une liberté fondamentale. À titre d'illustration, il a été jugé que le reproche dans la lettre de licenciement à un salarié d'avoir exercé son droit d'ester en justice constitue une atteinte à une liberté fondamentale entraînant à elle seule la nullité du licenciement (*Cass. soc.*, 8 févr. 2017, n° 15-28.085 : *JurisData* n° 2017-001896).

Le choix de la réintégration et les conséquences pécuniaires. En vertu de l'article L. 1235-3-1 du Code du travail, les barèmes d'indemnisation prud'homale ne s'appliquent pas pour les licenciements prononcés en violation d'une liberté fondamentale. Dans cette hypothèse le salarié a deux possibilités : demander sa réintégration dans les effectifs de la société tout en bénéficiant d'une réparation pour le préjudice depuis son licenciement ou à défaut, s'il renonce à ce droit ou si la réintégration est impossible, une indemnité pour licenciement nul qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire.

Lorsque le salarié s'oriente vers la première option, c'est-à-dire la poursuite du contrat, l'employeur est redevable d'une indemnité « *d'éviction* » qui correspond à la totalité des salaires qu'il aurait dû

percevoir depuis son licenciement jusqu'à sa réintégration effective (*Cass. soc.*, 3 juill. 2003, n° 01-44.522, FS-P+B+R+I : *JurisData* n° 2003-019850). Cette indemnité peut donc représenter un montant colossal lorsque le salarié est réintégré au terme d'une procédure judiciaire dans laquelle toutes les voies de recours ont été épuisées... C'est d'autant plus vrai que la déduction des rémunérations ou revenus de remplacement perçus par le salarié pendant la période d'éviction n'est pas automatique. Pour la Haute Juridiction, aucune déduction n'est possible lorsque le licenciement illicite met en cause un droit ou une liberté garantie par la Constitution. L'indemnité d'éviction revêt alors un caractère forfaitaire (*Cass. soc.*, 2 févr. 2006, n° 03-47.481, FS-P+B+R+I : *JurisData* n° 2006-032090 ; *JCP S* 2006, 1700, note J.-M. Olivier. – *Cass. soc.*, 25 nov. 2015, n° 14-20.527, FS-P+B : *JurisData* n° 2015-026229 ; *JCP S* 2022, 1090, note J.-Y. Kerbourc'h. – *Cass. soc.*, 11 juill. 2012, n° 10-15.905, FS-P+B : *JurisData* n° 2012-015569 ; *JCP S* 2012, 1482, note B. Bossu. – *Cass. soc.*, 29 mai 2013, n° 11-28.734, FS-P+B : *JurisData* n° 2013-010747 ; *JCP S* 2013, 1336, note J. Mouly. – *Cass. soc.*, 2 juin 2010, n° 08-43.277. – *Cass. soc.*, 9 juill. 2014, n° 13-16.434, FS-P+B : *JurisData* n° 2014-016054 ; *JCP S* 2014, 1474, note J.-Y. Kerbourc'h. – *Cass. soc.*, 29 sept. 2021, n° 19-24.956. – *Cass. soc.*, 21 avr. 2022, n° 20-14.280 : *JurisData* n° 2022-006411).

Au surplus, il n'est pas interdit au salarié de changer d'option en cours de procédure. La jurisprudence estime que « *que le simple fait pour ce salarié d'avoir antérieurement sollicité l'indemnisation d'un licenciement nul ne caractérise pas sa renonciation à demander ensuite sa réintégration* » (*Cass. soc.*, 25 mars 2015, n° 14-10.956 : *JurisData* n° 2015-006440 ; *JCP S* 2015, 1204, note S. Brissy). Néanmoins, en cas de demande de réintégration tardive, l'indemnité d'éviction doit être limitée à la somme correspondant aux salaires perdus entre la demande de réintégration et la réintégration effective (*Cass. soc.*, 22 janv. 2020, n° 17-31.158, FS-P+B : *JurisData* n° 2020-000671 ; *JCP S* 2020, 1072, note A. Barège).

En l'espèce, le salarié ayant été licencié en 2015, la réintégration n'interviendra qu'après la décision de la cour d'appel de renvoi, soit près de 10 ans de procédure. Il peut donc prétendre aux salaires dont il a été privé durant toutes ces années, sans que l'employeur ne puisse opérer aucune déduction dès lors que le licenciement a été prononcé en violation de la liberté d'expression, c'est-à-dire d'un droit constitutionnel (par ex. : *CA Paris, pôle 6, ch. 9, 4 mars 2020, n° 18/09625*). Dans sa situation, la réintégration était incontestablement plus intéressante financièrement que l'indemnité pour licenciement nul « *au moins égale à 6 mois* ».

L'importance du choix du motif et de la rédaction de la lettre de licenciement. *A posteriori*, on peut se dire que l'employeur aurait simplement dû s'abstenir de viser dans la lettre de rupture les faits relevant de la liberté d'expression du salarié pour que le licenciement soit justifié puisque les juges du fond eux-mêmes avaient décidé de les

écarter. Or, les autres motifs constituaient une cause réelle et sérieuse de licenciement selon la cour d'appel, ce qui aurait peut-être échappé au contrôle de la Haute Juridiction. On peut quand même s'étonner que l'employeur se soit placé sur le terrain de l'insuffisance professionnelle alors qu'un motif disciplinaire tenant à un manque de loyauté voire à une insubordination était envisageable au regard des faits de l'espèce. Pour des fonctions de directeur, la jurisprudence considère que la « *dégradation de son comportement* », le « *manque d'implication* » et « *la non-adhésion positive à l'ensemble de la politique de l'entreprise* », le désengagement de groupes de travail, son désintérêt et son absence à des réunions ou des séminaires obligatoires constituent des manquements justifiant un licenciement (*Cass. soc.*, 18 janv. 2012, n° 10-25.939, F-D. – *Cass. soc.*, 15 janv. 2014, n° 12-14.979, F-D. – *Cass. soc.*, 9 nov. 2011, n° 10-11.857, F-D).

Par ailleurs, dans certaines circonstances l'employeur peut licencier un salarié sur le fondement du trouble objectif causé à l'entreprise lorsque les propos litigieux ont été prononcés dans le cadre de la vie personnelle du salarié (*Cass. soc.*, 14 sept. 2010, n° 09-65.675). On pense à l'affaire du célèbre couturier britannique John Galliano licencié par la société Christian Dior après des propos antisémites et racistes tenus lors d'une altercation dans un cadre privé et qui nuisaient à l'image de la marque en raison de sa clientèle internationale et cosmopolite. Dans l'espèce qui nous occupe, ce motif n'aurait pas pu être invoqué car les faits reprochés relevaient bien de la vie professionnelle du salarié.

La liberté d'expression n'a pas fini de faire parler. Cette année 2022 aura été assez prolifique concernant le nombre de décisions rendues par la Cour de cassation mettant en jeu la liberté d'expression. La confirmation du licenciement de l'animateur « *Tex* » pour ses propos jugés excessifs au regard du contexte de la lutte contre les violences conjugales et du mouvement #MeToo avait déjà suscité de nombreuses réactions (*Cass. soc.*, 20 avr. 2022, n° 20-10.852, P+B : *JurisData* n° 2022-006317 *JCP S* 2022, 1160, note B. Bossu). Cette affaire que l'on surnommait « *fun and pro* » a été elle aussi largement médiatisée, sans recevoir pour autant les honneurs de la publication de la Cour. Mais lorsque c'est « *la culture de l'apéro* » qui est en cause il faut en parler d'une manière ou d'une autre.

Steven THEALLIER,
avocat associé, Voxius Avocats
Jeanne TANGUY,
juriste droit social TotalEnergies

MOTS-CLÉS : Liberté d'expression - Licenciement - Critiques à l'égard de la politique de l'entreprise
Licenciement - Liberté d'expression - Critiques à l'égard de la politique de l'entreprise

TEXTES : C. trav., art. L. 1121-1. – CEDH, art. 10, § 1

JURISCLASSEUR : Travail Traité, fasc. 18-10, par Thibault Lahalle

AUTRES PUBLICATIONS LEXISNEXIS : D.O., étude S-2030