

Chronique

## LE POUVOIR DE DIRECTION DE L'EMPLOYEUR EST-IL DEVENU UNE CHIMÈRE ?

*Pierre-Luc Nisol, Avocat -of counsel, Bignon Lebray Avocats*

# 380

BIMENSUEL

29 janvier  
2015

### Arrêts commentés

Comment justifier une différence de rémunération lors de l'embauche ?

Le harcèlement ouvre droit à deux réparations distinctes

Le licenciement nul en raison de la violation du statut protecteur emporte remboursement par le salarié des allocations de chômage à Pôle Emploi

### Cours d'appel

Appréciation de la notion d'abus de droit : le droit d'alerte sous surveillance

Une confirmation discutable de la condamnation de la compagnie Ryanair pour travail dissimulé

### Arrêt inédit

Rupture conventionnelle : la Chambre sociale apporte de nouvelles réponses

*Ce numéro est accompagné d'un encart publicitaire*



Wolters Kluwer

lamyline.fr

## 380-1 Le pouvoir de direction de l'employeur est-il devenu une chimère ?

**B** BIGNON LEBRAY  
AVOCATS

Pierre-Luc  
Nisol,  
Avocat -of counsel,  
Bignon Lebray  
Avocats

1. En sa qualité de représentant légal, donc de premier responsable de son entreprise, et par voie de conséquence de premier responsable des risques inhérents à l'activité économique, l'employeur dispose d'un pouvoir de direction dont la finalité est de lui permettre d'assurer la gestion de son entreprise.

Ce pouvoir de direction est également fréquemment admis comme le corollaire du droit de propriété dont disposent certains employeurs propriétaires de leurs entreprises. Il concerne essentiellement la gestion économique, l'organisation interne de l'entreprise ainsi que la gestion du personnel.

Ce pouvoir de direction est notamment illustré par le règlement intérieur qui détermine les règles applicables dans l'entreprise en matière disciplinaire. Acte unilatéral de l'employeur, le règlement intérieur a force obligatoire, lui permettant ainsi de faire respecter les règles édictées.

Pour autant, ce pouvoir dont dispose l'employeur est limité tant par les règles d'ordre public que par les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles qu'il doit respecter. Au fil des années et au gré de la jurisprudence et des lois, le périmètre de ce pouvoir de direction a même subi de profondes modifications obligeant à se poser la question de son périmètre.

De manière assez paradoxale, c'est au moment où les employeurs constatent que le périmètre de leurs responsabilités vis-à-vis de leurs salariés ne cesse d'augmenter qu'ils assistent à une remise en cause de ce pouvoir de direction, qui leur est pourtant indispensable pour assurer une certaine stabilité et sérénité dans la gestion de leur entreprise.

2. En matière disciplinaire, le pouvoir de direction de l'employeur est régulièrement mis à mal, donnant ainsi le sentiment que le juge s'immisce dans la gestion de l'entreprise.

Or, les obligations qui incombent aujourd'hui à l'employeur en matière de sécurité et qui sont des obligations de résultat nécessitent qu'il ait les moyens de faire respecter les règles édictées dans l'intérêt de la communauté des salariés.

➤ Ce n'est malheureusement pas toujours le cas et les difficultés rencontrées au sujet des interdictions de consommation d'alcool le confirment.

La position du Conseil d'État, selon laquelle l'employeur ne peut pas interdire de manière générale la consommation d'alcool dans l'entreprise dès lors que cette interdiction n'est pas proportionnée au but recherché, illustre la remise en cause du pouvoir de direction de l'employeur (CE, 12 nov. 2012, n° 349365). Motif pris de la défense des libertés individuelles, le juge s'immisce ainsi dans la gestion des entreprises en appréciant les situations où cette interdiction est possible.

Cette argumentation est contestable à plus d'un titre. En effet, on peut s'interroger sur la pertinence de refuser par principe l'interdiction générale de consommer de l'alcool sur le lieu de travail, notamment sous le visa de l'article L. 1321-3 du Code du travail, alors même que cet article n'est pas en soi incompatible avec une interdiction générale de consommer de l'alcool dès lors que l'on admet que cette consommation est susceptible d'être dangereuse sur le lieu de travail.

En outre, poser le principe de la consommation d'alcool dans l'entreprise a pour conséquence d'engendrer des situations de conflit, que ce soit dans la mise en œuvre des mesures de contrôle du taux d'alcoolémie ou encore dans la surveillance des comportements des salariés.

On ne manquera pas de rappeler que l'employeur verra sa responsabilité mise en cause si un de ses salariés est victime d'un

accident de la circulation avec un taux d'alcoolémie supérieur à la limite autorisée.

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a relaxé un dirigeant d'entreprise suite à un accident de la circulation d'un de ses salariés en état d'ébriété, au seul motif qu'il avait été en mesure de démontrer qu'il n'avait pas pu avoir connaissance de la présence d'une bouteille sur le lieu de travail (Cass. crim., 5 juin 2007, n° 06-86.228). Dans le cas contraire, sa condamnation ne faisait aucun doute.

De surcroît, en cas d'accident lié à une consommation d'alcool, l'employeur demeure exposé à ce qu'une faute inexcusable soit reconnue de sorte que les responsabilités des employeurs sont très larges concernant ces situations.

Or, il est en pratique impossible de s'assurer de la sobriété de tous les salariés de sorte qu'une interdiction générale serait en pratique opportune et pourrait valablement être fondée sur l'obligation de prévention qui pèse sur l'employeur en matière de sécurité au travail. En tout état de cause, les termes de l'article L. 1321-3 du Code du travail ne doivent pas aboutir à empêcher l'employeur d'édicter des règles disciplinaires dès lors qu'elles le sont dans l'intérêt des salariés et ne s'inscrivent pas l'exercice d'une pratique arbitraire.

► Dans le même sens, l'expression du fait religieux dans l'entreprise relance le débat sur le périmètre de pouvoir de direction de l'employeur.

De nombreux règlements intérieurs, expression du pouvoir de direction et de gestion de l'employeur, prévoient l'interdiction du port de symboles religieux dans l'entreprise. Dans la plupart des cas, cette interdiction est motivée par la volonté de privilégier le « vivre ensemble » des salariés et de freiner toute tentation communautariste. Reste donc à déterminer si les motifs retenus pour fonder de telles interdictions sont conformes aux dispositions de l'article L. 1321-3 du Code du travail selon lesquelles le règlement intérieur ne peut contenir des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

À cet égard, la décision rendue par la Cour de cassation dans le désormais célèbre arrêt « Baby Loup » apporte une réponse qui ne permet pas de dégager un principe clair susceptible de permettre aux employeurs de faire usage de leur pouvoir de direction dans des conditions satisfaisantes (Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845). En effet, s'appliquant à apprécier le caractère général ou non du règlement intérieur et s'il est proportionné au but recherché, pour le rendre opposable à la salariée, la Cour de Cassation n'a fixé aucun principe général et s'est contentée d'interpréter la conformité du règlement intérieur aux dispositions de l'article L. 1321-3 du Code du travail.

Dès lors les mesures prises dans le cadre du pouvoir de gestion de l'employeur en vertu d'un règlement intérieur dépendront des appréciations portées par les juges du fond auxquels ces difficultés seront soumises.

Ce fut le cas dans le secteur de la grande distribution où un juge départiteur a débouté l'employeur qui avait licencié une salariée au motif qu'elle ne respectait pas le règlement intérieur qui prohibait le port du voile sur le lieu de travail (CPH Lyon, 18 sept. 2014, Sté Carrefour). En retenant que l'employeur ne démontrait pas que l'interdiction du port de symboles religieux était justifiée et proportionnée, le juge départiteur a fait la démon-

stration que cette question du port des symboles religieux serait appréciée au cas par cas par les juges.

On peut ainsi craindre une disparité des décisions rendues sur ces questions, source d'insécurité juridique, faisant du règlement intérieur un outil peu efficace pour trancher ces problèmes qui seront transférés au pouvoir judiciaire au détriment de l'employeur.

3. Indépendamment du pouvoir disciplinaire, le pouvoir de direction trouve également à s'appliquer dans la gestion du personnel. À cet égard, les difficultés rencontrées en matière de reclassement, qu'il soit consécutif à un licenciement pour motif économique ou pour inaptitude, rappellent une fois encore la fragilité du pouvoir de direction de l'employeur.

Par un arrêt du 15 janvier 2014, la Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que l'obligation de reclassement d'une société d'un réseau de franchise lui imposait de rechercher un poste dans l'ensemble de son réseau (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-22.944).

En élargissant le périmètre du reclassement à des sociétés dépourvues de liens tant juridiques que capitalistiques, la Cour de cassation tend à dénaturer le pouvoir de direction de l'employeur. Il s'agit de toute évidence d'une atteinte à son pouvoir de gestion, étant précisé que la position de la Haute Juridiction oblige des sociétés à supporter les difficultés d'autres sociétés avec lesquelles elles n'ont aucun lien juridique ni capitalistique.

De surcroît, la Cour de cassation crée une présomption de permutableté des emplois entre des sociétés franchisées dans un même réseau, faisant fit de l'autonomie de gestion propre à chaque entité et par voie de conséquence à leur propre pouvoir de gestion.

► La perte de pouvoir du dirigeant dans la gestion de l'entreprise s'illustre également en matière de licenciement pour motif économique, notamment s'agissant de l'appréciation du lien de causalité entre le motif invoqué et la suppression du poste.

Il est classiquement admis que le juge contrôle le caractère réel et sérieux du motif économique du licenciement. En revanche, il ne l'est pas lorsque le juge ne se contente plus de contrôler le motif économique, mais apprécie le choix des mesures mises en œuvre dans le cadre d'une réorganisation (CA Paris, Pôle 6, 7<sup>ème</sup> ch. 21 mars 2013 n° 11/03551).

Il sort alors de la mission qui lui est en principe impartie pour se substituer à l'employeur et altérer ainsi son pouvoir de direction.

► On soulignera qu'en matière de recrutement et de gestion des carrières, l'exigence d'objectivité dans les critères de choix de l'entreprise tend à la déposséder de son pouvoir de direction.

L'évolution de carrière d'un salarié relève en principe du pouvoir de direction de l'employeur sous réserve qu'il soit en mesure de la justifier par des éléments objectifs. Or, exiger de l'employeur qu'il justifie par des critères objectifs chacun de ses choix, que ce soit en matière de recrutement ou d'évolution de carrière tend à remettre en cause son pouvoir de direction, donc de gestion, étant précisé que le choix d'un collaborateur reposera nécessairement sur une part de subjectivité.

À cet égard la Cour de cassation a jugé qu'à partir du moment où l'employeur n'était pas en mesure de justifier par des critères objectifs l'embauche d'un salarié au détriment d'un autre

s'estimant victime de discrimination, la discrimination est retenue contre l'employeur (Cass. soc., 15 déc. 2011, n° 10-15.873).

Dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur a pour mission de s'assurer de la capacité à vivre ensemble de ses salariés et doit donc composer en gérant des équilibres qui ne peuvent pas systématiquement être traduits de manière strictement objective.

Or, le choix du recrutement ou d'une promotion d'un salarié plutôt que tel autre peut être motivé par des considérations d'équilibre et de relations humaines qu'il est impossible de mesurer de manière objective et qui relève du pouvoir de direction de l'employeur.

Pour autant, et compte tenu de la nécessité admise par tous d'assurer aux salariés un bien être au travail, on assiste à un transfert du pouvoir de direction vers la négociation collective. C'est notamment le sens des accords de qualité de vie au travail qui privilégient les démarches concertées, les commissions de qualité de vie au travail ainsi que les veilles sanitaires.

Ces accords tendent également à mettre en œuvre des mesures dont l'objectif est de prévenir les risques qu'il s'agisse des risques psychosociaux ou des problèmes de harcèlement.

Cette tendance illustre un changement d'état d'esprit dans les relations au sein même de l'entreprise et une volonté de concertation et d'échange quant aux décisions de gestion.

4. Une série de lois tend à confirmer cette tendance selon laquelle on opère une remise en cause du pouvoir de direction qui était jusqu'alors entre les mains d'un employeur. Ce fut dans un premier temps la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 à travers son volet sur la représentation du personnel et la participation des salariés. En effet, la mise en place de la base de données unique rassemblant un ensemble d'informations sur la situation économique et sociale des entreprises s'inscrit dans cette tendance de partage et d'échange concernant la gestion de l'entreprise (L. n° 2013-504, 14 juin 2013, art. 8).

La participation de représentants de salariés avec voix délibérative aux conseils d'administration ou de surveillance de grandes entreprises traduit cette volonté de remise en cause du pouvoir de direction de l'employeur au profit d'une gestion plus « *participative* ».

Plus récemment, la loi « Hamon » n° 2014-856 du 31 juillet 2014 a poursuivi ce processus en créant une obligation pour les entreprises qui occupent moins de 250 salariés d'informer ses salariés en cas de projet de cession.

Ce dispositif, qui ne concerne que les entreprises dont l'effectif est inférieur à 250 salariés, est une remise en cause du pouvoir de direction de l'employeur qui se voit ainsi déposséder de sa capacité à choisir, donc à diriger.

Cette obligation d'information des salariés risque par ailleurs de générer d'importants conflits, étant précisé que si les salariés présentent une offre de reprise qui n'est pas retenue par leur dirigeant, les autres repreneurs potentiels risquent de ne pas maintenir la leur craignant de devoir affronter l'hostilité des salariés.

De fait, cette situation risque de placer le dirigeant qui souhaite céder son entreprise à la merci de ses salariés qui disposeront alors des moyens de faire échouer une reprise ou, à tout le moins, de la rendre beaucoup plus délicate. Cette mesure, qui s'inscrit dans une volonté affichée de ne plus permettre aux dirigeants de disposer seuls des prérogatives inhérentes à leur statut, tend à rendre difficilement identifiable ce qui reste encore du pouvoir de direction.

\* \* \* \*

En conclusion, les tendances dégagées tant par la jurisprudence que par les dispositifs législatifs sont autant de signes d'un changement de mentalité dans la définition même de l'entreprise et de sa gouvernance. En tout état de cause, une clarification rapide s'impose, sauf à prendre le risque de ne plus être en mesure de définir ce qu'est le pouvoir de direction de l'employeur...