

La Gazette



LA CLINIQUE JURIDIQUE
- HAUTE ÉCOLE DES AVOCATS CONSEILS -

Revue des élèves-avocats de la Haute École des Avocats Conseil (HEDAC)

Sommaire

Chronique du mois : Chlordécone : chronique d'un non-lieu annoncé.....p.2	Déontologie : Réforme des retraites : les avocats conserveront leur régime autonome.....p. 9
Décision du mois : L'apposition d'une signature manuscrite numérisée sur un CDD ne vaut pas absence de signature (<i>Cass. Soc, 14 décembre 2022, n°21-19.841</i>).....p.4	L'Alumni du mois : Maître Océane DUFOIX, Avocat en droit social chez CMS Francis Lefebvre Avocats.....p.10
Article du mois : 10 ans après : l'arrivée de la JUB et du brevet unitaire.....p.5	Professionnel du mois : Entretien avec Maître Alexandra STOCKI, Avocate Associée chez Proskauer Rose LLPp.12
Focus du mois : Les libertés individuelles du salarié dans l'entreprise.....p.7	Le mot de la fin.....p.13

Editorial

La Clinique Juridique de l'HEDAC est fière de vous présenter la huitième édition de la Gazette, une édition mensuelle regroupant des articles juridiques ainsi que des interviews de professionnels du droit et d'anciens élèves-avocats de l'HEDAC.

Pour cette édition, de nouveaux membres de la Clinique Juridique ont décrypté l'actualité juridique à travers des articles aux sujets transverses. Nous sommes ravis de les compter parmi nous, et leur souhaitons encore la bienvenue.

L'ensemble de la Clinique Juridique de l'HEDAC vous souhaite une agréable lecture ! Et notamment jusqu'à la fin pour une petite surprise !

La Clinique Juridique



ROMANE THIBOUT
RESPONSABLE
PÔLE SOCIAL



MARCO HLADIK & CHARLOTTE LEBRUN
CO-RESPONSABLES
PÔLE PÉNAL



MATHILDE CHANRION
RESPONSABLE
PÔLE CIVIL / FAMILLE



PHILIPPE ZANON
RESPONSABLE
PÔLE IP/IT



JULIE PLATA
RESPONSABLE
PÔLE ANIMAUX



MARGOT DE ALMEIDA LOPES
RESPONSABLE
PÔLE AFFAIRES & ÉTRANGERS



CLÉOPHEE CLAUDEL
RESPONSABLE COMMUNICATION

Chlordécone : chronique d'un non-lieu annoncé

Le 2 janvier 2023, le « Pôle santé publique, accidents collectifs et environnement » du Tribunal judiciaire de Paris a rendu une décision particulièrement attendue dans l'affaire du chlordécone. Une décision judiciaire retentissante, sollicitée pour reconnaître la responsabilité de l'État pour une pollution d'ampleur.

Dans les bananeraies des Antilles françaises, des épandages à grande échelle ont contaminé non seulement les terres et les eaux, mais encore les corps de plus de 90% des antillais. En cause : des insecticides contre les charançons, utilisés légalement aux Antilles jusqu'en 1993 par jeu de dérogations. L'un des principes actifs du KEPONE puis du CURLONE était le chlordécone.

Conformément aux réquisitions du Parquet, les juges d'instruction ont rendu une ordonnance de non-lieu, au bénéfice de l'État. Les chefs d'accusation étaient les suivants : empoisonnement, administration de substances nuisibles, mise en danger d'autrui, tromperie sur les qualités substantielles et les risques inhérents à l'utilisation des marchandises.*

Pourtant, le 24 juin 2022 (TA Paris, 24 juin 2022, n° 2006925/6-2, 2107178/6-2 et 2126538/6-2), le juge administratif avait déclaré l'État responsable pour ces pollutions. Cette décision fut alors motivée en raison de carences fautives par l'autorité administrative chargée du contrôle du chlordécone. De telles négligences, commises entre autres par les services du ministère en charge de l'agriculture, ont pu engager la responsabilité de l'État. Il suffisait pour cela de caractériser un préjudice direct et certain subi par les demandeurs.

Le Tribunal judiciaire de Paris a vu défiler diverses parties civiles : des associations (environnementales, de consommateurs, de producteurs), des syndicats, des collectivités territoriales...

En réaction au non-lieu prononcé par les juges d'instruction, les maires de Guadeloupe ont adopté une résolution à l'unanimité, le 18 janvier 2023. Par ce texte, les élus locaux souhaitent pallier ce qu'ils considèrent être un « déni de justice » par œuvre législative. Ils exigent que soit adoptée « une loi relative à la reconnaissance des responsabilités de l'État » dans le scandale du chlordécone, tout comme « son engagement à réparer et dépolluer les terres » affectées : une réparation morale, couplée à une réparation matérielle.

Une question s'impose : était-ce opportun de mobiliser la voie pénale sur cette affaire ?

Le Tribunal judiciaire le concède : l'ordonnance rendue n'a pas permis d'ouvrir le « débat public attendu ».

Il a pu sembler adéquat pour les demandeurs de s'engager sur la voie pénale, tant la symbolique attachée à une éventuelle condamnation de l'État aurait été forte. Néanmoins, la recherche de l'attention médiatique, dont les regards viennent plus aisément en matière pénale, a pâti de l'encadrement strict du procès pénal.

Pourtant, aux yeux des parties civiles, l'affaire s'amorçait sous les meilleurs auspices. Les juges d'instruction eux-mêmes ont pointé la quête hégémonique du profit, et soulignent son empreinte indélébile derrière ce désastre écologique et sanitaire : « Les pièces et témoignages recueillis au cours de l'information judiciaire ont mis en évidence les comportements asociaux de certains des acteurs économiques de la filière banane relayés et amplifiés par l'imprudence, la négligence, l'ignorance des pouvoirs publics, des administratifs et des politiques qui ont autorisé l'usage du KEPONE puis du CURLONE à une époque où la productivité économique primait sur les préoccupations sanitaires et écologiques. »

En dépit des pièces, en dépit des témoignages, le non-lieu est justifié par le Tribunal par « trois grands motifs ».

D'abord, obstacle non des moindres, le principe de légalité est invoqué dans l'ordonnance de non-lieu. Ce principe veille à ce que ni des dispositions ultérieures désavantageuses ni une interprétation extensive désavantageuse des textes ne fragilisent la défense.

Les textes pénaux d'alors, depuis maintes fois réformés, n'étaient pas adaptés à la poursuite des faits reprochés. D'une part, la responsabilité pénale de l'État ne peut être engagée. S'agissant des fonctionnaires des administrations, ceux-ci ne pouvaient pas non plus être poursuivis au pénal, dès lors qu'ils n'avaient pas commis d'agissements délictuels pénalement réprimés et extérieurs à leurs fonctions.

D'autre part, et sans même mentionner le principe de non-rétroactivité *in pejus* de la loi pénale, à l'époque des faits, les personnes morales n'étaient pas responsables pénalement, les infractions du Code de l'environnement inexistantes, et la mise en danger d'autrui, consacrée en 1994, était encore en sommeil.

Ensuite, les plaintes déposées à partir de 2006 se sont heurtées à la difficulté matérielle de rapporter la preuve pénale des pratiques pour lesquelles les plaignants entendaient faire condamner l'État.

Certes, un faisceau d'indices permettait de suspecter l'usage litigieux des stocks de CURLONE après que la prorogation d'usage accordée par le ministère de l'Agriculture avait expiré. Néanmoins, aucune preuve matérielle de commercialisation, d'utilisation ni d'importation de CURLONE après mars 1991 n'a pu être rapportée.

Le Tribunal judiciaire insiste sur un principe fondamental du droit pénal : la charge de la preuve est supportée par la partie civile qui s'estime lésée, et de manière plus générale par le ministère public. En filigrane, les juges rappellent qu'au pénal, le souci de la collecte et de la conservation de faits et documents susceptibles de constituer un élément de preuve doit être un réflexe instinctif, et guider la plume comme la main des plaignants.

Enfin, un obstacle d'ordre scientifique s'est imposé : l'état des données acquises de la science à la date des faits dénoncés. Dans les dossiers mobilisant de telles données scientifiques, le Tribunal doit mettre en perspective les faits commis avec l'état des connaissances techniques ou scientifiques acquises lors de la période litigieuse.

Les plaignants souhaitaient que le Tribunal établisse les infractions alléguées d'administration de substances nuisibles et de mise en danger d'autrui. Pour qu'il le fasse, encore aurait-il fallu lui rapporter la preuve du lien de causalité entre, d'une part, l'administration ou l'exposition à une substance toxique et, d'autre part, les dommages subis par la population exposée. En l'espèce, il s'agissait de mettre en évidence un lien entre la violation d'une obligation de sécurité et de prudence par l'État, ses institutions et préposés, et les conséquences du chlordécone tant sur la santé de la population que sur l'environnement.

Au pénal, les certitudes scientifiques forgées après les faits sont inopérantes. Bien que la communauté scientifique internationale s'accordât à reconnaître les effets cancérigènes, mutagènes et perturbateurs endocriniens du chlordécone, cette toxicité n'a fait l'objet d'un premier rapport qu'en 1995. Le Tribunal a balayé les références aux présomptions découlant d'un précédent accident industriel (accident d'Hopewell en 1975 qui conduisit à l'interdiction de la production de chlordécone aux États-Unis). Pour les juges, ces présomptions ne suffisent pas à établir qu'au moment des faits, les conséquences négatives d'une exposition chronique à la substance auraient dû être anticipées.

Le progrès scientifique ultérieur n'étant pas en mesure de franchir le seuil des chambres correctionnelles et autres cours d'assises, il se limite à l'heure actuelle aux instances civiles et administratives pour les demandes en réparation.

Conclusion : Constatant que « l'époque du productivisme qui a conduit à cette catastrophe sanitaire » n'est pas révolue, les magistrats formulent un vœu. Ils espèrent ainsi que les réformes à venir permettront « aux organisations soucieuses de protéger l'avenir de nos territoires et la santé des femmes et des hommes qui y vivent », ouvrant la voie à la construction d'une stratégie judiciaire à même de faire « reculer l'impunité ».

La voie pénale étant alors inopérante, l'engagement de la responsabilité de l'État devant les juridictions administratives ou civiles aurait été mieux venu, pour tenter d'obtenir réparation. Dans ladite « affaire du siècle », le Tribunal administratif de Paris visait l'article 1246 du Code civil pour constater la responsabilité de l'État, en matière de préjudice écologique (TA Paris, 3 févr. 2021, « Association OXFAM France et autres », req. n°190467, 190468, 190472, 190476).



Aymeric TEDALDI
Clinicien
Pôle Affaires

L'apposition d'une signature manuscrite numérisée sur un CDD ne vaut pas absence de signature

Cass. Soc, 14 décembre 2022, n°21-19.841

Par un arrêt du 14 décembre 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que l'apposition d'une signature manuscrite sur un contrat de travail à durée déterminée ne vaut pas nécessairement absence de signature.

En l'espèce, un salarié a été engagé suivant un contrat de travail à durée déterminée saisonnier.

Le lendemain, celui-ci a pourtant pris acte de la rupture de son contrat de travail. En effet, il a estimé que la signature de l'employeur photocopiée et non manuscrite ne valait pas réellement signature. Il a alors saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

À ce stade, il convient de rappeler que l'article L. 1242-12 du Code du travail dispose que le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. À défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Plusieurs fois, la Cour de cassation a été amenée à juger que l'absence de signature équivaut à l'absence d'un contrat écrit (*Cass. Soc, 7 mars 2012 ; Cass. Soc, 6 octobre 2016 et Cass. Soc, 14 novembre 2018*).

Quid d'une signature manuscrite scannée ?

La signature en cause ne correspond pas à une signature électronique au sens de l'article 1367 du Code civil. En effet, une signature électronique suppose l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque la signature électronique est créée, que l'identité du signataire est assurée et que l'intégrité de l'acte est garantie.

Ainsi, la signature d'un document doit être soit manuscrite, soit électronique. Une signature manuscrite numérisée et apposée sur un document ne permet donc pas de conférer à ce document une valeur d'original et doit être considérée comme une copie.

La chambre sociale de la Cour de cassation a pourtant déjà permis une certaine flexibilité concernant cette pratique. En effet, dans un arrêt du 28 mai 2020, elle a admis qu'une signature manuscrite scannée puisse être valable si les juridictions s'appuient sur des preuves complémentaires leur permettant de déterminer l'identité et la qualité du signataire.

Également, par un arrêt du 12 mai 2021, elle a considéré que l'image numérisée d'une signature manuscrite ne permet pas, à elle seule, de retenir que le signataire de l'acte était dépourvu de la qualité requise.

Dans l'arrêt du 14 novembre 2022, la qualification de signature électronique a été écartée. Toutefois, il n'était pas contesté qu'il s'agissait bien de la signature du gérant de la société, lequel était habilité à signer un contrat de travail, et qu'elle permettait parfaitement d'identifier son auteur.

La cour d'appel a donc, suivant la récente jurisprudence de la Cour de cassation, rejeté la demande du salarié et a affirmé que l'apposition d'une signature manuscrite numérisée sur le contrat de travail n'affectait pas sa validité.

Ce raisonnement a été approuvé par la chambre sociale de la Cour de cassation qui a considéré que « *l'apposition de la signature manuscrite numérisée du gérant ne valait pas absence de signature, en sorte que la demande de requalification devait être rejetée* ».

Par cette décision, la Cour de cassation, tout en confirmant que la signature manuscrite numérisée n'est pas assimilable à une signature électronique, continue à faire preuve de souplesse. Elle admet en effet qu'apposer une signature manuscrite numérisée sur un contrat de travail à durée déterminée, dès lors que l'identité et la qualité de l'employeur sont parfaitement identifiées, ne vaut pas absence de signature, et suffit à établir la validité du contrat.



Marine MOUREAUX
Clinicienne
Pôle Social



10 ans après : l'arrivée de la JUB et du brevet unitaire

L'entrée en vigueur de l'Accord du 19 février 2013 sur la juridiction unifiée du brevet instaure une juridiction européenne unifiée du brevet et permet la mise en œuvre des deux règlements [1] concernant le brevet à effet unitaire, qui étaient entrés en vigueur en 2013. Subordonnés à l'entrée en vigueur de l'Accord, ils étaient jusqu'alors en suspens.

Quelles nouveautés ?

Cet accord permet donc, d'une part, la mise en œuvre du brevet européen à effet unitaire et, d'autre part, l'instauration d'une juridiction unifiée du brevet.

Mais attention, il ne faut pas confondre brevet européen et brevet unitaire.

Le brevet européen institué par la Convention de Munich [2] et géré par l'OEB permet d'obtenir une protection par brevet dans plusieurs États membres en une seule demande. Il simplifie donc la procédure de demande. Cependant, ce brevet européen n'a pas d'effet unitaire, il se transforme en autant de brevet nationaux que de pays membres désignés par le demandeur lors de sa demande. Ce brevet européen permet une uniformité des critères de recevabilité, fixés par l'OEB, mais ne crée pas d'uniformité d'effets ou de défense du brevet. En effet, la loi applicable sera celle des différents pays désignés dans la demande [3].

Le brevet européen à effet unitaire permet au titulaire de bénéficier d'une protection au sein des différents États membres à l'accord en un seul dépôt. Sa spécificité repose dans ses effets, contrairement au brevet européen qui se voit appliquer une multitude de lois, le brevet unitaire permet une harmonisation des effets du brevet. En effet, la loi applicable à ces différents brevets obtenus sera celle du domicile, du siège du titulaire ou celle du pays dans lequel il a un établissement. Ainsi, l'harmonisation des conditions d'accès au brevet est complétée par une harmonisation des effets du brevet par l'application extraterritoriale d'une loi nationale désignée par une règle de conflit de loi et créant ainsi le brevet européen à effet unitaire.

La JUB, ou juridiction unifiée du brevet, est une juridiction internationale spécialisée dans les brevets compétente pour les actions en contrefaçon et en nullité des brevets européens et des brevets européens à effet unitaire.

[1] Règlement (UE) n° 1257/2012, Règlement (UE) n° 1260/2012.

[2] Conv. 5 oct. 1973 sur la délivrance de brevets européens ou CBE.

[3] Op. cit. note 1.

Pourquoi autant de temps ?

Si les deux règlements concernant le brevet à effet unitaire et son régime linguistique sont entrés en vigueur en 2013, leur mise en œuvre est subordonnée à l'entrée en vigueur de l'Accord.

Or, l'entrée en vigueur de cet Accord est lui aussi subordonné à plusieurs conditions notamment la ratification par 13 des 25 États membres de l'UE dont les trois États membres dans lesquels le plus grand nombre de brevets européens produisent leurs effets [4]. En 2015, il s'agissait de la France, de l'Allemagne et du Royaume-Uni. Aujourd'hui, il s'agit de l'Allemagne, la France et l'Italie.

Si en France la ratification n'a posé aucun problème, plus de difficultés se sont posées en Allemagne et au Royaume-Uni.

S'agissant du Royaume-Uni, l'affaire est plus complexe du fait du Brexit. Si en 2018 la loi de ratification de l'Accord devait être votée, l'avenir de cette loi a été remis en cause par plusieurs déclarations du gouvernement britannique sur l'incompatibilité de l'Accord sur la juridiction unifiée du brevet avec sa sortie de l'Union européenne. En effet, le 27 février 2020, le gouvernement britannique déclare par une annonce non officielle le refus du Royaume-Uni de participer à cet accord qu'il considère comme contraire à sa volonté d'autonomie et d'indépendance. Le gouvernement britannique a officiellement demandé son retrait de l'Accord le 20 juillet 2020 [5].

S'agissant de l'Allemagne, suite à des recours constitutionnels internes, la loi de ratification a été déclarée non conforme par une décision constitutionnelle de mars 2020 [6]. Néanmoins, la situation s'est débloquée le 7 août 2021, par la ratification de l'Accord et du Protocole sur l'Application Provisoire de l'Accord JUB par le président Allemand, Frank-Walter Steinmeier [7].

Le 19 janvier 2022, le protocole d'application provisoire de la JUB entre finalement en vigueur avec la ratification du 13e membre, l'Autriche, et met en route la JUB et le brevet unitaire.

[4] « Juridiction unifiée du brevet (JUB) », InnovaPI, en ligne : <<https://innovapi.fr/la-jub-juridiction-unifiee-du-brevet-innovapi/>> (Consulté le 25 janvier 2023).

[5] « UK withdrawal from the UCPA », Unified Patent Court, en ligne : < <https://www.unified-patent-court.org/news/uk-withdrawal-upca> > (Consultée le 8 janvier 2021).

[6] « BVerfG déclare nul l'acte de ratification de l'AJUB par l'Allemagne », Prop. indus. 2020, alerte 38

[7] Op. cit. note 3.



Et maintenant ?

Cette période transitoire va permettre de nommer les différents juges, d'adopter les textes réglementaires ou encore de fixer le système de gestion et le budget.

Depuis janvier 2022, la JUB est d'ores et déjà dotée de la personnalité juridique et peut donc recruter des juges [8]. Le 19 octobre 2022, 85 juges ont été nommés pour siéger dans les différentes instances. Florence Butin, juge à la 3e chambre du tribunal judiciaire de Paris a été élue à la présidence du tribunal de première instance de la JUB. Les français sont bien représentés avec 5 juges parmi les 34 juges judiciaires et 13 praticiens français parmi les 51 juges techniques dont des conseils en propriété industrielle, des avocats et des responsables propriété intellectuelle en entreprise [9].

La JUB sera composée d'un tribunal de première instance divisée en divisions centrale, locales et régionales. La division centrale sera à Paris. La Cour d'appel sera à Luxembourg ainsi que le greffe. Depuis le 1er janvier 2023, il est d'ailleurs possible de faire une demande d'effet unitaire anticipée [10]. Le système du brevet unitaire et la JUB devraient entrer en vigueur le 1er juin 2023 [11].

La JUB et le brevet unitaire déjà l'objet de critiques ?

Si les avantages avancés pour la mise en œuvre de la JUB et du brevet unitaire sont l'harmonisation des effets, un gain de temps, la fin du forum shopping ou encore la diminution des coûts pour la défense des titres [12], des critiques sont d'ores et déjà soulevées.

Vis-à-vis du brevet européen, celui-ci ne disparaît pas au profit du brevet unitaire. En effet, pour disposer d'une protection dans les États non-membre à l'Accord, les déposants devront avoir recours au brevet européen.

[8] « Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet », Eur-Lex, en ligne : <<https://eur-lex.europa.eu/FR/legal-content/summary/unified-patent-court-agreement.html>> (Consulté le 25 janvier 2023).

[9] Miren LARTIGUE, « Dernière ligne droite pour la future juridiction unifiée du brevet », Dalloz Actualité, 23 novembre 2022.

[10] « Starting date of transitional measures of EPO remains 1 January 2023 », Unified Patent Court, (20 décembre 2022), en ligne : <<https://www.unified-patent-court.org/en/news/starting-date-transitional-measures-epo-remains-1-january-2023>> (Consulté le 25 janvier 2023).

[11] « Brevet unitaire : les formulaires de demandes et requêtes concernant les mesures transitoires sont à présent disponibles », European Patent Office, en ligne : <https://www.epo.org/news-events/news/2022/20221219a_fr.html> (Consulté le 25 janvier 2023).

[12] « Brevets : création de la Juridiction unifiée du brevet (JUB) », Service Public, en ligne : <https://entreprendre.service-public.fr/actualites/A16187> (Consulté le 25 janvier 2023).

Les déposants auront donc le choix et une concurrence entre ces titres pourrait aggraver le phénomène du forum shopping. Cette concurrence pourrait être aggravée en fonction du coût du brevet unitaire, qui reste à déterminer.

Ensuite, des critiques sont soulevées quant à l'effet unitaire obtenu qui ne serait pas assez ambitieux pour certains en ce qu'il ne procure qu'un effet extraterritorial à une loi nationale.



Anaïs PICONE
Clinicienne
Pôle IP/IT



Les libertés individuelles du salarié dans l'entreprise

Cass. Soc., 23 novembre 2022, n° 21-14.060, publié au Bulletin ; Cass. Soc., 9 novembre 2022, n° 21-15.208

Citoyens dans la cité, citoyens dans l'entreprise. – Le contentieux suscité par la dissonance entre les valeurs prônées par les entreprises et l'irréductible individualité propre à chaque salarié-citoyen n'est pas nouveau. « *Citoyens dans la cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans leur entreprise* » [1] revendiquait déjà Jean Auroux, ministre du travail de F. Mitterrand en Septembre 1981, le lendemain de l'arrivée de la gauche au pouvoir. C'est ainsi que la loi énonce désormais un principe de proportionnalité de portée très générale : « *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* » (C. trav., art. L. 1121-1). Un texte qui sert de boussole au juge à qui il appartient de prendre la mesure et qui a permis à la chambre sociale de la Cour de cassation d'affiner sa jurisprudence année après année au gré des espèces qui lui ont été soumises. Les observateurs les plus assidus de la matière sociale savent par ailleurs reconnaître le rôle décisif qu'ont eu les *stewards* et autres hôtesse et laveurs de vitres dans la construction du droit des libertés individuelles du salarié dans l'entreprise en application de ce principe. [2] Deux arrêts rendus récemment par la chambre sociale de la Cour de cassation illustrent ces propos et toutes les difficultés que suppose la conciliation des libertés individuelles des salariés avec la liberté d'entreprendre de l'employeur.

Liberté vestimentaire et non-discrimination du salarié

Liberté vestimentaire. – La première espèce [3], largement commentée dans les revues spécialisées et au-delà, [4] mettait en lumière un salarié embauché à durée indéterminée par une compagnie aérienne en qualité de steward. La compagnie aérienne avait établi un référentiel interne réglementant le « *port de l'uniforme pour le personnel navigant commercial masculin* ». Ce référentiel, auquel les contrats de travail des salariés concernés renvoyaient, exigeait, pour le personnel masculin, que « *les cheveux [devaient] être coiffés de façon extrêmement nette. Limitées en volume, les coiffures [devaient] garder un aspect naturel et homogène. La longueur [était] limitée dans la nuque au niveau du bord supérieur de la chemise* ». Les femmes étaient quant à elles autorisées à porter des tresses africaines à condition qu'elles soient retenues en chignon. Le salarié en cause au cas d'espèce portait des tresses africaines nouées en chignon.

[1] J. AUROUX, « Les droits des travailleurs », Rapport au Président de la République et au Premier ministre, Septembre 1981.

[2] A. LYON-CAEN, « Leçon de coiffure », Rev. Trav., 2022, p. 675.

[3] Cass. Soc., 23 novembre 2022, n° 21-14.060, publié au Bulletin.

[4] N. LESELLIER, Associée, Flichy Grangé Avocats, « Touche pas à mes tresses ! », Le Monde, 29 décembre 2022.

[5] Paris, 6 novembre 2019, n° 14/08200.

[6] CJUE, 14 mars 2017, Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADHD)/Micropole, C-188/15.

Durant deux années – de 2005 à 2007 –, le salarié s'est trouvé contraint de porter une perruque pour exercer ses fonctions. En 2012, le salarié a été mis à pied disciplinairement durant cinq jours pour ne pas s'être conformé au référentiel en vigueur dans l'entreprise. Le salarié a contesté cette sanction disciplinaire. Le conseil de Prud'hommes de Bobigny a annulé la sanction disciplinaire du salarié mais l'a débouté de ses autres prétentions, notamment celles visant à réparer le préjudice qu'il prétendait avoir subi au titre de la discrimination et du harcèlement moral. La cour d'appel de Paris [5] confirme l'annulation de la sanction disciplinaire au motif que l'employeur n'a pas explicité les griefs retenus contre le salarié (C. trav., L. 1332-1) en se contentant de faire laconiquement référence à une violation du référentiel en vigueur dans l'entreprise.

Outre ces aspects procéduraux, le débat s'est cristallisé autour de la restriction apportée à la liberté vestimentaire du salarié par le référentiel adopté par l'employeur. La restriction à la liberté individuelle devant être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (C. Trav., art. L. 1121-1), l'employeur justifiait l'existence de ce référentiel par « *l'image de marque de la compagnie aux yeux de la clientèle* ». La cour d'appel relève en outre que le référentiel est applicable à tous les salariés et n'opère aucune distinction selon la nature des cheveux (*crépus, lisses, etc.*). La cour d'en conclure à l'absence de discrimination directe ou indirecte. Un raisonnement qui ne convainc pas la chambre sociale de la Cour de cassation. Et pour cause : le référentiel interdisait le port des tresses africaines pour les hommes mais l'autorisait pour les femmes. La Cour de cassation, visant notamment les articles L. 1121-1 (liberté individuelle) et L. 1132-1 (égalité/non-discrimination) du Code du travail, estime que cette différence de traitement, fondée sur « la perception sociale de l'apparence physique des genres masculin et féminin », déterminante justifiant une restriction aux libertés individuelles du salarié, au sens qu'en donne la jurisprudence de la Cour de Justice. [6].

La liberté vestimentaire du salarié absorbée par la non-discrimination. – La liberté vestimentaire n'est pas, selon la chambre sociale de la Cour de cassation, une « liberté fondamentale » [7] mais une liberté individuelle à laquelle il est loisible à l'employeur de restreindre dans les conditions de l'article L. 1121-1 du Code du travail.



Conséquence directe : sa méconnaissance par l'employeur n'est pas susceptible d'entraîner la nullité du licenciement en application de l'article L. 1235-3-1 du Code du travail, lequel vise la violation d'une « *liberté fondamentale* » par l'employeur. Cette assimilation de la liberté vestimentaire dans le droit de la non-discrimination [8] aura probablement vocation à perdurer au regard de la confirmation par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation du rejet de l'application « *in concreto* » du barème d'indemnités de licenciement [9] qui a pour effet mécanique un glissement du contentieux de la rupture du contrat de travail sur le terrain de la nullité – avec pour enjeu, le dé plafonnement du barème. Au cas particulier, c'est donc une violation du principe d'égalité entre les sexes (C. trav., art. L. 1132-1) qui est en cause. De quoi inciter les entreprises à la prudence : l'évolution des mœurs fait que la Cour de cassation, à juste titre, ne semble plus donner de caution aux restrictions aux libertés individuelles fondées sur la perception sociale de l'apparence physique des genres masculin et féminin.

Le salarié libre de l'expression de ses émotions

Liberté d'expression. – La seconde espèce [10] met en lumière un salarié embauché en tant que consultant puis, en 2014, promu directeur. Le salarié a été licencié pour insuffisance professionnelle le 11 mars 2015. Les motifs invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement évoquaient un « désalignement culturel profond » ou encore un manque de confiance en soi. Le salarié a demandé l'annulation de son licenciement auprès du conseil de prud'hommes de Paris qui l'a débouté de ses demandes. La cour d'appel de Paris [11] retient en effet que l'inadéquation du salarié avec les valeurs « *fun and pro* » (lesquelles se matérialisent en l'espèce par la participation à des pots de fin de semaine réguliers, une alcoolisation excessive, etc.) revendiquées par l'entreprise n'est pas de nature à porter atteinte à sa liberté d'expression. De même, cet élément couplé à d'autres (difficultés managériales, absence d'empathie et d'écoute, etc.) visés par l'employeur font que les juges d'appel ont retenu l'existence de l'insuffisance professionnelle, dont on rappellera que l'employeur est le premier juge.

[7] Cass. Soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273, publié au Bulletin.

[8] Sur ce point, v. J-P. LHERNOULD, « Réguler le port des coiffures dans l'entreprise peut constituer une discrimination fondée sur l'apparence physique en lien avec le sexe », JCP S, 2022, n° 49.

[9] Ass. Plén., 11 mai 2022, n° 21-14.490 et 21-15-247.

[10] Cass. Soc., 9 novembre 2022, n° 21-15.208, publié au Bulletin.

[11] Paris, 10 mars 2021, n° 18/08200.

[12] V. par ex., : Cass. Soc., 21 février 2007, n° 04-48.760.

[13] Soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, Bull. 2016, V, n° 140 ; Soc., 19 janvier 2022, n° 20-10.057, publié.

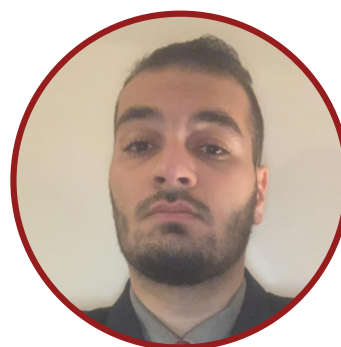
[14] Sur ce point, v. S. THEALLIER, J. TANGUY, « Fun and pro » : le choix d'un salarié de ne pas adhérer à une culture d'entreprise déviante participe de sa d'expression et d'opinion », JCP S, 2022, n° 50.

[15] Cass. Soc. 16 février 2022 n° 19-17.871, RJS 5/22 n° 241.

[16] Cass. Soc., 18 janvier 2012, n° 10-25.939.

La liberté d'expression : une liberté individuelle et fondamentale. – La chambre sociale de la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel pour violation de la loi. La Cour vise en effet ensemble les articles L. 1121-1 du Code du travail et 10§1 de la CESDH et rappelle que le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression. La Cour rappelle ensuite que même en partie, un licenciement ne peut être fondé sur le refus d'un salarié d'accepter des valeurs se rattachant à l'exercice de sa liberté d'expression et d'opinion sans qu'un abus de droit ne soit caractérisé. Pour rappel, la liberté d'expression est duale : il s'agit tant d'une liberté individuelle qui ne peut être restreinte par l'employeur que si la tâche à accomplir le justifie et si la restriction est proportionnée au but recherché [12] ; il s'agit par ailleurs d'une véritable liberté fondamentale protégée au niveau constitutionnel (art. 10 et 11 de la DDHC) et conventionnel (art. 9 de la CESDH, art. 11 charte des droits fondamentaux de l'UE) dont la méconnaissance est susceptible d'entraîner la nullité d'un licenciement (C. trav., 1235-3-1). [13]

Retenant que « *l'expression* » du salarié se traduit également par des comportements et des postures [14], la décision de la Cour de cassation est logique : il est en effet constant que le licenciement prononcé, même partiellement, pour un motif lié à un usage non-abusif de la liberté d'expression du salarié est nul [15]. Il reste permis de s'interroger sur le motif de licenciement invoqué : s'il ne saurait être imposé au salarié d'exhumer ses passions les plus personnelles dans l'entreprise (à tout le moins, il apparaîtrait difficile pour l'employeur de démontrer que le manque d'enthousiasme d'un travailleur constitue un abus dans l'usage de sa liberté d'expression), il a pu être jugé que le « *manque d'implication et [la] non-adhésion positive à l'ensemble de la politique de l'entreprise* » constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, [16] particulièrement venant d'un salarié affecté à un poste de direction et à des fonctions managériales. De quoi inciter les employeurs à la prudence quant à la rédaction des lettres de licenciement et au choix du motif invoqué.



Yacine HACHEMI
Clinicien
Pôle Social

Réforme des retraites : les avocats conserveront leur régime autonome

Selon la CGT, plus de 2,8 millions de personnes se sont mobilisées en France le mardi 31 janvier contre le projet de réforme des retraites du gouvernement d'Emmanuel Macron. Il s'agit de la plus importante mobilisation en matière de réforme sociale depuis près de trente ans. Cette manifestation n'est pas sans rappeler celle de la profession d'avocat survenue deux ans auparavant. La semaine du 6 janvier 2020, 100% des barreaux français répondaient présent à l'appel à la grève du Conseil national des barreaux, marquant la ferme opposition de la profession d'avocat au projet de réforme et paralysant l'activité judiciaire.

Le régime des retraites des avocats est géré par la Caisse nationale des Barreaux Français (CNBF), établissement de droit privé doté de la personnalité morale, crée par la loi du 12 janvier 1942 en tant que section de la caisse nationale d'assurance-vieillesse des professions libérale, devenue un organisme autonome le 22 décembre 1954, excédentaire et reversant 100 millions d'euros par an au régime général.

Il s'agit d'un organisme autonome et non d'un régime spécial. La CNBF n'est pas financée par l'État, mais alimentée par les cotisations de l'ensemble des avocats, quel que soit leur barreau d'appartenance. Cet organisme est alimenté par trois sortes de cotisations : les droits de plaidoirie, une cotisation forfaitaire et une cotisation sur le revenu professionnel. La principale caractéristique du régime de retraite des avocats est sa forte solidarité. Les taux de cotisations sont progressifs et tout avocat perçoit, lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite, à une prestation universelle de base peu importe les revenus et les cotisations et éventuellement une retraite complémentaire en fonction de ses revenus. Le montant forfaitaire de la pension annuelle était de 17.255 € en 2021.

Pour percevoir sa retraite, l'avocat doit avoir atteint l'âge de 62 ans révolus (s'il est né en 1955 ou après) et avoir cotisé entre 160 et 172 trimestres selon son année de naissance.

Lors de sa campagne pour les élections présidentielles de 2017, Emmanuel Macron proposait d'instituer un régime de retraite universel fusionnant les 42 systèmes existants et de créer un système à points sans modifier l'âge de départ, ni le montant des pensions.

Deux textes devaient être examinés par l'Assemblée nationale de janvier à mars 2020 : un projet de loi ordinaire et un projet de loi organique suspendu par la crise sanitaire liée au Covid-19.

Si ce projet avait vu le jour, les avocats n'auraient plus été affiliés à la CNBF, mais à la Caisse nationale de retraite universelle qui aurait perçu les cotisations et liquidé les pensions des avocats. Les avocats percevant une rémunération annuelle inférieure à 40.000 € par an auraient vu leurs cotisations doubler tandis que la pension annuelle de base était réduite d'un tiers.

Face à l'augmentation des cotisations, certains cabinets aux plus faibles revenus risquaient de disparaître menaçant également l'accès au droit puisqu'il s'agit bien souvent d'avocats acceptant des missions d'aide juridictionnelle.

Début janvier 2023, le gouvernement Elisabeth Borne a annoncé qu'un projet de loi relatif à la réforme des retraites serait déposé en février, reposant sur le report de l'âge légal de départ à la retraite et l'augmentation du nombre de trimestres cotisés.

Lors d'une conférence, le 10 janvier 2023, la première ministre a annoncé que le maintien du régime autonome de retraites des avocats. Toutefois, les avocats devraient également être concernés par le passage de l'âge légal de départ à la retraite de 62 à 64 ans.



Mathilde CHANRION
Responsable
Pôle Civil / Famille



L'Alumni du mois



Crédits : DUAU PRODUCTIONS (www.duau.production)

Océane DUFOIX

Avocate au Barreau de Paris

Quel a été votre parcours ?

Je me suis retrouvée à étudier le droit à l'Université Paris X à Nanterre un peu par hasard et par curiosité après le Baccalauréat. Dès les premières semaines, j'ai beaucoup apprécié ce sujet d'études dont je peux aujourd'hui dire qu'il s'agit avant tout d'une passion. Au cours de mes années de Licence, j'ai pu profiter du programme Erasmus en allant étudier à la Goethe Universität de Francfort en Allemagne. Par la suite, j'ai obtenu un Master 1 en Droit des affaires et un Master 2 Juriste européen d'affaires, toujours à l'Université Paris X. J'ai ensuite obtenu le CRFPA puis mon CAPA après une formation à l'HEDAC.

Sur le plan professionnel, j'ai pu effectuer un stage au sein d'un cabinet d'avocats durant l'été d'obtention de mon CAPA, que j'ai ensuite poursuivi en collaboration pendant deux ans et demi. J'ai exercé particulièrement en contentieux immobilier et des affaires. Depuis septembre 2020, j'ai choisi d'exercer de manière indépendante et individuelle où j'ai pu développer d'autres axes de compétence en matière contentieuse, notamment en droit pénal. J'ai "posé ma plaque" en janvier 2021 au sein de locaux que je partage et loue à des Confrères.

Qu'est-ce que vous feriez / ne feriez pas dans votre parcours ?

Je pense que toutes les expériences que j'ai pu avoir m'ont été utiles d'une manière ou d'une autre, même si cela n'a pas toujours nécessairement été plaisant, donc il n'y a rien que je ne ferais pas de nouveau.

Les expériences les plus utiles et serviables sont assurément celles que j'ai pu vivre à l'étranger à travers le programme Erasmus ainsi que les stages que j'ai pu faire aussi bien en cabinet d'avocats, qu'auprès de juridictions ou d'entreprises privées.

Ces stages permettent à mon sens d'appréhender et d'affiner la pratique à laquelle on veut aspirer mais aussi la manière dont on souhaite exercer.

Quelle est votre spécialité et pourquoi ce choix ?

Je ne dispose pas à proprement parler de "spécialité" mais j'exerce majoritairement dans les matières contentieuses. A cet égard, j'ai élargi mon périmètre de compétence en exerçant à titre individuel.

En qualité de collaboratrice, je traitais principalement de contentieux en matière immobilière et commerciale avec une activité de conseil en droit des affaires, plutôt en marge.

Depuis, je me suis également formée et ai pris beaucoup d'expérience dans d'autres domaines contentieux, notamment le droit pénal et le droit civil. J'ai toujours eu à cœur de pouvoir défendre et pour moi c'est une réelle richesse, notamment sur le plan humain, de pouvoir également assurer la défense de personnes devant des tribunaux correctionnels et des cours d'assises, le travail étant sensiblement différent du contentieux civil. Cette double ou triple casquette me permet d'alterner entre des dossiers aux enjeux complètement différents, ce qui me dynamise beaucoup dans mon travail.

Quelles ont été les difficultés rencontrées à la sortie de l'école des avocats ?

A la sortie de l'école, j'ai tout de suite obtenu une proposition de collaboration au sein du cabinet dans lequel j'effectuais alors un stage. Il s'agissait d'un cabinet à taille humaine puisque j'étais alors la première collaboratrice de deux avocats associés. Cette expérience de collaboration a été des plus enrichissantes et a clairement participé à ma volonté et ma capacité à m'installer à titre individuel ensuite. Les associés du cabinet m'ont donné leur confiance et j'ai pu être très bien formée mais aussi sur le terrain à plaider des dossiers ou au contact des clients.

Je pense que la principale difficulté à la sortie de l'école, particulièrement en région parisienne, peut être la précarité dans laquelle on peut se retrouver en dépit d'une collaboration et qui peut parfois surprendre de prime abord car on peut sortir de l'école avec des attentes, notamment en matière de rétrocession d'honoraires, qui ne correspondent pas nécessairement à la réalité du marché.



Avez-vous des conseils pour les élèves avocats actuels ?

Je conseillerais de suivre son instinct et ses envies. Il y a autant de manières d'exercer qu'il existe d'avocats donc je conseillerais de ne pas se forcer à se conformer à un moule qui ne nous ressemble pas et de privilégier la qualité de son cadre de travail. Je pense aussi qu'il est important de pouvoir être formé auprès de confrères compétents et bienveillants à la sortie de l'école, qui sauront vous faire confiance et consacrer le temps nécessaire à votre formation.

Propos recueillis par :



Alexandra VODISLAV
Clinicienne
Pôle Affaires

Le professionnel du mois



Entretien avec Maître Alexandra STOCKI Avocate Associée chez Proskauer Rose LLP

Quel a été votre parcours ?

J'ai suivi une double formation : école de commerce (ESCP) et la faculté de droit de Paris Descartes. J'y ai étudié le droit privé et le droit public, j'ai la chance d'avoir une très bonne mémoire, ce qui était pratique pour le droit public.

Plus précisément, j'ai démarré le droit lors de ma deuxième année à l'ESCP et ai effectué, à ma sortie d'école, un stage au sein du cabinet Gide, dans l'équipe d'Hubert Flichy. Ce stage a marqué mon parcours et ma carrière.

A la sortie de l'EFB, en 1998, j'ai commencé à exercer chez Simeon & Associates, un cabinet dans lequel beaucoup d'associés avaient une double formation dont l'ESCP. Le départ d'un senior en droit du travail, peu après mon arrivée, a entraîné un recentrage de mon activité sur cette matière, alors que j'hésitais entre le droit public et le contentieux commercial. Je n'ai jamais regretté cette spécialisation qui s'est imposée à moi.

Qu'est-ce que vous faites le plus en droit du travail ?

Mon activité est très variée, tant en conseil qu'en contentieux, et couvre de nombreux secteurs d'activité, en relations individuelles ou collectives. Compte-tenu de ma formation ESCP, j'ai une appétence particulière pour les projets d'évolution des organisations, impliquant ou non un PSE.

Pouvez-vous me parler un peu plus de la profession d'avocat ?

C'est une profession très exigeante, en termes de technique mais également de disponibilité et d'horaires. J'exerce depuis un peu plus de vingt ans et je constate une modification profonde de notre métier.

Le rapport au client est différent : il ne suffit plus d'être un excellent juriste pour réussir. Le réseau (dont les réseaux sociaux) et *l'intuitu personae* sont primordiaux. La disponibilité l'est également. Par ailleurs, dans le contexte de concurrence des legal tech sur des tâches courantes comme les contrats de travail, l'avocat d'aujourd'hui et de demain doit avoir une vraie valeur ajoutée pour se différencier et suivre de près le développement des nouvelles technologies.

La question des honoraires est également une pression constante compte tenu du nombre d'avocats en région parisienne. Sur ce volet, j'ai une approche de facturation à la valeur ajoutée, ce qui peut me conduire à pratiquer des taux différents pour des questions de day to day et pour un projet de réorganisation.

Pour vous quelle est la plus grande qualité qu'un avocat doit avoir ?

Je pense que le plus important pour réussir c'est l'écoute, il faut savoir écouter son client et lui poser les bonnes questions. On peut passer à côté d'une information clé si on n'a pas posé les bonnes questions. Il faut également être curieux et rigoureux.

Un petit mot pour les futurs avocats ?

Bienvenue dans notre belle et noble profession, et je vous souhaite d'être des avocats engagés dans vos convictions.

Propos recueillis par :



Marine MOUREAUX
Clinicienne
Pôle Social

Le mot de la fin

La Clinique Juridique est fière de vous présenter son nouveau partenariat avec l'association RELAX PAPERS !

Relax Papers c'est quoi ? Fondée par Lorry Mongilardi, avocate en droit social chez CMS Francis Lefebvre ; et Vincent Lautard, infirmier, juriste en droit de la santé et directeur dans le domaine de la santé et de la formation.

Relax Papers a remporté en 2022 le Prix Coup de coeur d'Avocats Lab'92 (l'incubateur du barreau des Hauts-de-Seine) et le Prix de la CCI 92. L'association est actuellement incubée par la CCI des Hauts-de-Seine dans le programme Positiv' incuba school.

L'objectif de cette association est d'informer les personnes malades, les proches aidants et les professionnels de santé sur leurs droits et obligations liés à la maladie.

L'association rédige des supports d'informations juridiques (fiches informatives, infographies, Q&A, posts divers) destinés à être publiés sur les réseaux sociaux et sur leur site internet <https://relaxpapers.fr>

Prochainement, des conseils juridiques en visioconférence seront ouverts aux justiciables afin de répondre à leurs problématiques.

Les cliniciens de l'HEDAC, Haute Ecole des Avocats Conseils des Barreaux du ressort de la Cour d'appel de Versailles, sont fiers de pouvoir contribuer à cette cause en apportant leur aide à RELAX PAPERS.

Nous sommes heureux de travailler avec cette association et d'avoir signé ce beau partenariat 📝



&

