

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse Capitole.

DU DROIT DE SE TAIRE EN MATIERE DISCIPLINAIRE

SEBASTIEN RANC

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Soc., 20 juin 2025, n° 25-11.250, QPC, publié ; 20 juin 2025, n° 25-40.012, QPC, inédit ;
CE, 4^{ème} et 1^{ère} ch. réunies, 18 juin 2025, n° 502832, inédit.
Du droit de se taire en matière disciplinaire

Origine des QPC et question posée. À la fin du mois de juin dernier et à quelques jours d'intervalle, trois QPC ont été transmises par les Hautes juridictions au Conseil constitutionnel (Soc., 20 juin 2025, n° 25-11.250, QPC, publié ; 20 juin 2025, n° 25-40.012, QPC, inédit ; CE, 4^{ème} et 1^{ère} ch. réunies, 18 juin 2025, n° 502832, inédit : *RDT* 2025, p. 480, note M. BENRAHOU ; S. MILLET, « Droit du salarié de se taire pendant l'entretien préalable : “une telle décision est de nature à bouleverser les pratiques” », *ActuEL RH*, 1^{er} juillet 2025). Leur concomitance n'est pas due au hasard et résulte plutôt du dialogue des juges instauré depuis longtemps entre la Cour de cassation et le Conseil d'État. En synthétisant, les QPC peuvent être résumées de la manière suivante : « L'absence d'information du droit de se taire dans la lettre de convocation à l'entretien préalable d'un licenciement pour motif disciplinaire est-elle inconstitutionnelle ? ». L'absence de cette mention paraît anodine et si demain elle devenait obligatoire, il suffirait aux praticiens de reproduire un modèle de formulation prérédigé dans les lettres de convocations et de rajouter une clause aux règlements intérieurs (C. trav., art. L. 1321-12, 1^o). Pourtant, la mention du droit de se taire et l'analyse qui la sous-tend pourrait bouleverser le régime juridique de l'entretien préalable du licenciement pour motif disciplinaire. C'est au moins une invitation à repenser sa finalité. Pour se faire, il faut revenir sur l'historique du droit de se taire, avant d'imaginer ce que pourrait devenir cet entretien.

Historique constitutionnel du droit de se taire. Le droit de se taire a d'abord été consacré au niveau européen (CEDH, 25 février 1993, n° 10588/83, *Funke c. France*, spéc. §44). Puis, le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle au principe selon lequel « nul n'est tenu de s'accuser » qu'il a rattaché à l'article 9 de la DDHC relatif à la présomption d'innocence (Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC). Il a eu l'occasion de préciser ce que recouvrait le droit de ne pas s'accuser en reconnaissant, pour la première fois, qu'il en découle un droit de se taire – plus précisément, l'information du droit de se taire – en faveur d'une personne mise en cause lors d'une garde à vue (Cons. const., 4 novembre 2016, n° 2016-594 QPC). De nombreuses dispositions législatives en matière de procédures pénales ont ensuite été censurées parce qu'elles ne mentionnaient pas le droit de se taire (v. not. Cons. const., 4 mars 2021, n° 2020-886 QPC ; 9 avril 2021, n° 2021-894 et n° 2021-895/901/902/903 QPC ; 18 juin 2021, n° 2021-920, QPC ; 30 septembre 2021, n° 2021-934 et n° 2021-935 QPC ; 25 février 2022, n° 2021-975 QPC ; 17 mai 2024, n° 2024-1089 QPC). Le droit fondamental de se voir notifier le droit de se taire s'est ainsi propagé à travers toute la procédure pénale, avant que le Conseil constitutionnel ne décide de le transposer à la procédure disciplinaire dans une décision du 8 décembre 2023, selon laquelle « ces exigences [dont fait partie le droit de se taire] s'appliquent non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition. Elles impliquent que le professionnel faisant l'objet de poursuites disciplinaires ne puisse être entendu sur les manquements qui lui sont reprochés sans qu'il soit préalablement informé du droit qu'il a de se taire » (Cons. const., 8 décembre 2023, n° 2023-1074 QPC, spéc. §9 : *JCP G* 2023, 1264, note M.-F. PARNAUDEAU-MASSON). La procédure disciplinaire en question était celle des notaires, mais la généralité de l'attendu a entraîné

un effet boule de neige en matière civile. De nombreuses professions ont ainsi vu leur procédure disciplinaire « retoquées » par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 26 juin 2024, n° 2024-1097, QPC relatif aux magistrats judiciaires ; 4 octobre 2024, n° 2024-1105, QPC relatif aux fonctionnaires d'État ; 18 octobre 2024, n° 2024-1108 relatif aux magistrats des juridictions financières ; 30 avril 2025, n° 2025-1137, QPC relatif aux militaires). La boule de neige vient d'atteindre le droit du travail.

L'application du droit de se taire en droit du travail. Quel serait le champ d'application du droit de se taire en droit du travail ? Assurément, seuls les licenciements pour motif disciplinaire seraient concernés. Le droit de se taire pourrait-il s'étendre aux autres sanctions ? Dans la mesure où une des QPC vise seulement l'article L. 1332-2 du Code du travail relatif aux garanties en matière de procédure disciplinaire, sans que cet article soit relié à une disposition du code relative à l'entretien préalable de licenciement, toutes les sanctions disciplinaires sont visées, à l'exclusion de l'avertissement ou de toute autre sanction de même nature. *Quid* des conseils de discipline prévues par certaines conventions collectives de branche ? Le Conseil constitutionnel est bien entendu incompétent pour contrôler de telles dispositions conventionnelles. Mais la non-stipulation du droit de se taire pourrait être contrôlée par le juge judiciaire. *Quid* des enquêtes internes ? Elles ne semblent pas directement touchées car, s'agissant des agents publics, le Conseil d'État a précisé que « *sauf détournement de procédure, le droit de se taire ne s'applique ni aux échanges ordinaires avec les agents dans le cadre de l'exercice du pouvoir hiérarchique, ni aux enquêtes et inspections diligentées par l'autorité hiérarchique et par les services d'inspection ou de contrôle, quand bien même ceux-ci sont susceptibles de révéler des manquements commis par un agent* » (CE, 19 décembre 2024, n° 490157, publié *AJFP* 2025, p. 99, note J. BOUSQUET).

On en vient donc à la question fondamentale de savoir s'il faut appliquer le droit de se taire à la procédure légale et disciplinaire en droit du travail. Rien n'est moins sûr. D'une part, lorsque le législateur a processualisé la rupture du contrat de travail et a, par conséquent, institutionnalisé l'entretien préalable, son intention était certes de créer un espace de discussion entre le salarié et l'employeur en amont de la décision de licencier. Mais il n'a jamais été question de trop formaliser cet entretien (G. LYON-CAEN et M.-C. BONNETETE », « La réforme du licenciement à travers la loi du 13 juillet 1973 », *Dr. soc.* 1973, p. 493 ; F. FAVENNEC-HÉRY, « Regards sur le droit de résiliation unilatérale du contrat de travail : les apports de la loi du 13 juillet 1973 », in *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, L'Atelier, 1998, p. 251 ; « La loi du 13 juillet 1973 : un socle », *BJT*, juillet 2023, p. 25). C'est la raison pour laquelle la loi prévoit seulement que la convocation doit préciser l'objet de l'entretien et qu'au cours de cet entretien, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications de salarié (C. trav., art. L. 1232-3 et L. 1332-2). Rajouter la mention du droit de se taire dans la lettre de convocation serait ainsi contraire à l'intention originelle du législateur. D'autre part, il n'est pas certain qu'il faille transférer l'ensemble des garanties issues de la procédure pénale, dont fait partie le droit de se taire, à un entretien qui se déroule au sein d'une entreprise (en ce sens et sans pour autant que le droit du travail ne soit mentionné, J.-P. CAMBY et J.-E. SCHOETTL, « Droit de se taire : parlons-en ! », *Lexbase Droit privé*, n° 970, 18 janvier 2024). Cela ne signifie pas qu'il ne faille pas renforcer les droits du salarié au cours de cet entretien (*infra*). L'entretien préalable n'est pas le procès du salarié. Faut-

il rappeler qu'au cours de cet entretien, celui qui accuse est aussi celui qui juge. La Cour de cassation a d'ailleurs précisé que « *le principe du droit à un procès équitable ne s'applique pas au stade non juridictionnel de l'entretien préalable* » (Soc., 27 février 2013, n° 12-23.213, *Bull. civ. V*, n° 63), ou encore que le conseil de discipline au sein de l'entreprise ne constitue pas un tribunal au sens de l'article 6§1 de la CEDH (Soc., 6 avril 2022, n° 19-25.994, publié : *BJT*, mai 2022, p. 16, nos. obs.).

Il ne semble pas que ce soit la vision du Conseil constitutionnel, dont la tendance est d'étendre les principes constitutionnels du droit répressif à l'ensemble des procédures disciplinaires. Il a par exemple décidé que « *le principe des droits de la défense qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789 impose le respect d'une procédure contradictoire dans les cas de licenciement prononcé pour un motif disciplinaire* » (Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, spéc. cons. 24). Il y a donc fort à parier que le Conseil constitutionnel transpose le droit de se taire à l'entretien préalable d'un licenciement pour motif disciplinaire (en ce sens, P.-O. RIGAUDEAU, « Extension du domaine du silence : le droit de se taire désormais opposable à toute procédure de sanction, et plus si affinités ? », *Le Club des juristes*, 10 janvier 2025). Il pourrait émettre une réserve d'interprétation : sans avoir à censurer les dispositions législatives relatives à la procédure disciplinaire, il déciderait qu'elles doivent s'appliquer sous réserve du droit au silence.

En faveur d'un renouveau de l'entretien préalable. Imaginons un instant que le droit de se taire soit transposé en droit du travail. Qu'est-ce que cela changerait ? Tout ou pas grand-chose, a-t-on envie de dire. Pas grand-chose si l'on considère qu'il s'agit d'une simple irrégularité procédurale sanctionnée par une indemnité qui ne peut pas être supérieure à un mois de salaire (C. trav., art. L. 1235-2, dernier al.). Beaucoup plus si l'on estime qu'il y a là une violation d'une liberté fondamentale, entraînant alors la nullité du licenciement (C. trav., art. L. 1235-3-1, 1°). S'agissant des agents publics, le Conseil d'État a décidé que « cette irrégularité n'est susceptible d'entraîner l'annulation de la sanction prononcée que lorsque, eu égard à la teneur des déclarations de l'agent public et aux autres éléments fondant la sanction, il ressort des pièces du dossier que la sanction infligée repose de manière déterminante sur des propos tenus alors que l'intéressé n'avait pas été informé de ce droit (CE, 19 décembre 2024 : *op. cit.*), affaiblissant ainsi la portée du droit de se taire.

Quelle que soit le choix de la sanction, il faut profiter de ces QPC pour revoir la finalité et le régime juridique de l'entretien préalable, surtout au regard de l'évolution actuelle du régime probatoire. En effet, comment expliquer que, d'un côté, le droit constitutionnel imposerait à l'employeur d'informer le salarié du droit de se taire au cours de l'entretien disciplinaire et que, d'un autre côté, le droit européen lui permette d'enregistrer clandestinement ses propos lors de cet entretien ? Les injonctions semblent contradictoires.

Il faut rehausser les protections qui encadrent la convocation et le déroulé de l'entretien préalable, sans pour autant accorder au salarié l'ensemble des garanties dont il dispose lors d'un procès. Pour mémoire, le droit international prévoit qu'« *un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait*

offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité » (Convention OIT n° 158, art. 7). Actuellement, la jurisprudence considère que « *l'énonciation de l'objet de l'entretien dans la lettre de licenciement adressée au salarié par un employeur qui veut procéder à son licenciement et la tenue d'un entretien préalable au cours duquel le salarié, qui a la faculté d'être assisté, peut se défendre contre les griefs formulés par son employeur, satisfait à l'exigence de loyauté et du respect des droits des salariés* » (Soc., 6 avril 2016, n° 14-23.198, Bull. civ. V, n° 849). En outre, pour qu'un salarié puisse se défendre, « *l'entretien préalable doit permettre au salarié de connaître les motifs du licenciement envisagé et de s'expliquer à ce sujet ; qu'en conséquence, il doit être mené dans une langue compréhensible par l'une et l'autre des parties et qu'à défaut, il doit être fait appel à un interprète accepté par les deux parties* » (Soc., 8 janvier 1997, n° 95-41.085, Bull. civ. V, n° 4). Aussi, « *les paroles prononcées par un salarié au cours de l'entretien préalable à une sanction disciplinaire ne peuvent, sauf abus, constituer une cause de licenciement* » (Soc., 8 janvier 1997, n° 94-42.639, Bull. civ. V, n° 5).

En revanche, « *l'employeur n'est pas tenu de préciser dans la lettre de convocation à l'entretien préalable que l'objet de la convocation et non les griefs allégués contre le salarié* » (Soc., 4 novembre 1992, n° 91-41.189, Bull. civ. V, n° 530). Au cours de cet entretien, « *il n'est pas tenu d'engager une discussion sur le bien-fondé d'un éventuel licenciement* » (Soc., 22 novembre 2006, n° 04-41.768, inédit). Enfin, « *le respect des droits de la défense n'impose pas que le salarié ait accès au dossier avant l'entretien préalable* » (Soc., 27 février 2013, n° 12-23.213, Bull. civ. V, n° 63). Le salarié se rend ainsi à l'entretien préalable sans savoir vraiment ce qu'on lui reproche...

On comprend bien que la jurisprudence n'ait pas pu accorder plus de droits au regard des dispositions laconiques du Code du travail : « La jurisprudence aurait-elle pu interpréter les dispositions légales en ce sens que l'objet de la convocation à un entretien préalable visé par la loi se comprend certes de l'objet immédiat, cad le projet de licenciement, mais également des motifs de la rupture envisagée ? C'eût été incontestablement aller au-delà des termes stricts de la loi mais dans le sens de son esprit et surtout de l'effet utile de l'entretien préalable aussi bien que de la cohérence de l'ensemble de la procédure » (J.-Y. FROUIN, « La loi du 13 juillet 1973 sur le droit de licenciement et la jurisprudence (ce que la jurisprudence a fait de la loi) », *BJT*, juillet 2023, p. 28). Mais la consécration constitutionnelle du droit de se taire au cours de la procédure disciplinaire pourrait changer la donne. Ne serait-ce pas une invitation pour le juge à accorder au moins au salarié l'accès en amont à son dossier disciplinaire afin qu'il puisse véritablement se défendre au cours de l'entretien ? Mais c'est surtout le législateur qui pourrait rendre ses lettres de noblesse à l'entretien préalable, en instaurant par exemple la rédaction obligatoire d'un procès-verbal à la fin de l'entretien, ce qui éviterait qu'en pratique tout soit joué d'avance. On peut rêver et penser au régime de la garde à vue qui avait été complètement modifié par le législateur à la suite de sa censure par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC). Les enjeux n'étaient pas les mêmes et, malheureusement, il n'est pas certain que ce soit la priorité actuelle du législateur...

Uber (enfin) sous le seuil de la subordination
Soc., 9 juillet 2025, n° 24-13.504, inédit ; 9 juillet 2025, n° 24-13.513, inédit

Contentieux social et concurrentiel. Il est intéressant de mettre en miroir trois arrêts rendus récemment par la Cour de cassation relatifs aux plateformes de mobilité. Les deux premiers proviennent de la chambre sociale. Certes non-publiés, ils mettent fin à un contentieux bien connus des travaillistes. La plateforme *Uber* parvient enfin à démontrer définitivement qu'elle n'est pas liée avec ses chauffeurs par un contrat de travail (Soc., 9 juillet 2025, n° 24-13.504, inédit ; 9 juillet 2025, n° 24-13.513, inédit : *Le Club des juristes*, 23 juillet 2025, note J.-E. RAY). Le troisième arrêt, issu de la chambre commerciale et quant à lui publié, condamne une autre plateforme de VTC pour concurrence déloyale du fait de ne pas avoir respecté le droit du travail (Com., 25 juin 2025, n° 23-22.430, publié : *Communication – Commerce électronique*, n° 9, septembre 2025, p. 27, note G. LOISEAU). S'affranchir des réglementations auxquelles ses concurrents sont soumis fait partie des stratégies de développement des plateformes. Parfois, la réglementation les rattrape. D'autre fois, elles finissent par s'en accommoder.

Uber : clap de fin. Il aura fallu cinq ans à *Uber* pour obtenir de la Cour de cassation qu'elle écarte une demande de requalification. Trois salves d'arrêts *Uber* avaient précédé les arrêts du 9 juillet 2025. Ils avaient soit validé la motivation des juges du fond ayant caractérisé le lien de subordination, soit cassé leur raisonnement pour ne pas avoir déduit l'existence d'un tel lien au regard des éléments de fait qu'ils avaient relevés (Soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, publié : *BJT*, avril 2020, p. 16, note J. ICARD ; 25 janvier 2023, n° 21-11.273, inédit : *SSL 2023*, n° 2039, note Th. PASQUIER ; 5 mars 2025, deux arrêts, n° 23-18.431 et n° 23-18.430, inédit : *BJT*, mai 2025, p. 8, note B. DELMAS). Dit autrement, *Uber* ne parvenait pas encore à démontrer devant le juge que ses chauffeurs relevaient du statut d'indépendant. C'est désormais chose faite avec les arrêts du 9 juillet 2025. Un auteur de la chronique l'avait d'ailleurs pressenti : « la requalification opérée par les décisions rendues le 5 mars 2025 pourrait alors être vue comme une dernière pour la route » (B. DELMAS, *ibid.*). Il y a fort à parier que les autres plateformes numériques se mettront au diapason par rapport aux arrêts du 9 juillet 2025 pour elles aussi passer sous le seuil de la subordination.

Quels sont donc les éléments de fait qui ont conduit les juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation, à écarter l'existence d'un lien de subordination ? D'une part, mêmes si les chauffeurs étaient intégrés dans un service organisé par *Uber*, ils disposaient d'une certaine liberté dans leur travail. Ils n'étaient pas liés par une obligation de non-concurrence ou d'exclusivité et pouvaient, par conséquent, travailler avec une autre plateforme numérique ou sans. Ils avaient également la possibilité de se constituer une clientèle personnelle en dehors ou grâce à l'application. D'autre part, s'agissant des conditions d'exercice de la prestation de travail, les chauffeurs pouvaient refuser une course proposée par la plateforme et, surtout, ils pouvaient déterminer par eux-mêmes le trajet pour parvenir à destination, *Uber* ne contrôlant plus cela. En outre, la plateforme ne sanctionnait plus vraiment le refus de courses. Après trois refus, le chauffeur était certes déconnecté de l'application mais il pouvait s'y reconnecter presque immédiatement. Ici, *Uber* s'est mis en conformité par rapport à la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, dite « LOM », dont est issu l'article L. 1326-2

du Code des transports en vertu duquel « *La plateforme ne peut notamment pas mettre fin à la relation contractuelle qui l'unit aux travailleurs au motif que ceux-ci ont refusé une ou plusieurs propositions* ». Aussi, les chauffeurs alternaient des périodes plus ou moins forte d'activité, ce qui était de nature à établir l'absence de permanence quant à la connexion. S'agissant des tarifs, les juges du fond ont eux-mêmes relevé que « *depuis le mois de juillet 2020, l'application Uber a évolué afin de se conformer aux nouvelles dispositions de la LOM* » qui prévoit désormais que « *Les plateformes [...] communiquent aux travailleurs, lorsqu'elles leur proposent une prestation, la distance couverte par cette prestation et le prix minimal garanti dont ils bénéficieront, [...]* » (C. trans., art. L. 1326-2). Concrètement, au moment de la proposition de la course, apparaissaient désormais le prix minimal de la course net de frais de services, le temps et la distance pour récupérer le passager, le temps et la distance de la course. Enfin, la fixation d'un tarif maximum et la possibilité pour *Uber* d'ajuster à la hausse le prix n'étaient pas été un indice de subordination juridique.

L'ensemble des éléments de fait relevés par les juges du fond démontre la forte capacité de résistance et d'adaptation des plateformes par rapport à la réglementation dont elles ont elles-mêmes, rappelons-le, édulcoré le contenu en exerçant un puissant *lobbying* auprès des pouvoirs publics. Chacun sait que la prochaine étape aura lieu le 2 décembre 2026, *deadline* de la transposition de la directive (UE) 2024/2831 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2024 relative à l'amélioration des conditions de travail dans le cadre du travail via une plateforme, instituant une présomption de salariat (G. LOISEAU, « Un droit européen des travailleurs de plateformes », *JCP S* 2024, actu. 735 ; « Les contrats unissant les travailleurs aux plateformes », *JCP S* 2025, 1001). Il n'est plus certain que cette présomption s'appliquera à la plateforme *Uber*. Affaire à suivre...