



**RAPPORT DE M. REDON,
CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 50 du 14 janvier 2026 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-17.946

Décision attaquée : 27 avril 2023 de la cour d'appel de Dijon

Mme [C] [Z]

C/

**l'association Ecole supérieure de musique de
Bourgogne-Franche-Comté**

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre.

Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général.

Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

Ce rapport contient des propositions de rejets non spécialement motivés concernant le premier moyen, pris en sa première branche, et le deuxième moyen

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [Z] a été engagée à compter du 2 juin 2008 en qualité d'administratrice par l'association Ecole supérieure de musique de Bourgogne Franche-Comté.

Licenciée pour insuffisance professionnelle et faute par lettre du 10 janvier 2019, elle a saisi la juridiction prud'homale en contestation de cette rupture.

Par jugement du 21 juin 2021, le conseil de prud'hommes a jugé le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et débouté la salariée de ses demandes.

Par arrêt du 27 avril 2023, la cour d'appel a :

- rejeté les moyens d'irrecevabilité,
- confirmé le jugement rendu le 21 juin 2021 par le conseil de prud'hommes sauf en ce qu'il a rejeté la demande l'employeur au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Statuant à nouveau du chef infirmé, et y ajoutant

- condamné la salariée à payer à l'employeur la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeté la demande de la salariée au titre de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur d'appel, et l'a condamnée aux dépens.

Déclaration de pourvoi : 29 juin 2023

Dépôt et signification du mémoire ampliatif : 27 octobre 2023

Dépôt et signification du mémoire en défense : 20 décembre 2023

MA : 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

MD : 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

2 - Analyse succincte des moyens

2-1 Premier moyen

La salariée fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de sa demande tendant à ce que soit prononcée la nullité de son licenciement et de l'avoir en conséquence déboutée de toutes ses demandes, alors :

« 1°/ que l'énonciation dans la lettre de licenciement d'un grief tiré de la relation par le salarié de faits qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser un crime

ou un délit, emporte à lui seul la nullité du licenciement ; qu'en l'espèce, Mme [Z] a été licenciée notamment pour avoir, par courriel du 18 octobre 2018 adressé au président de l'association qui l'employait, indiqué procéder au remboursement de frais de transport exposés par la directrice de l'association, Mme [B], sa supérieure hiérarchique, tout en s'interrogeant sur la régularité de ces dépenses au regard des autorités de tutelle et de l'Urssaf, signalant ainsi un risque de délit d'abus de confiance et de détournement de fonds publics ; que pour juger que le licenciement de Mme [Z], fondé sur les termes de ce courriel, n'était pas nul, la cour a retenu (arrêt p. 6, § 3 & 4) que ce courriel interrogeait sur le bien-fondé des déplacements de Mme [B] et les modalités de leur prise en charge, qu'il s'inscrivait dans le cadre de ses fonctions de contrôle de dépenses qu'elle avait réglés, ce dont il s'induisait qu'elle n'y avait décelé aucune malversation, et, par motifs adoptés (jugement p. 4, § 5 & 6), que par ce courriel, Mme [Z] indiquait simplement vouloir vérifier avec le président les demandes de remboursement de sa directrice et s'interrogeait plus sur l'opportunité d'une prise en charge des frais de déplacement de sa directrice que sur leur réalité, de sorte qu'il n'emportait pas dénonciation d'un délit d'abus de confiance et de détournement de fonds ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y avait été invitée, si les faits mentionnés dans ce courriel invoqué par l'employeur dans la lettre de licenciement n'étaient pas susceptibles de caractériser un abus de confiance ou un détournement de fonds publics, la cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 ;

2°/ que le licenciement prononcé, ne fût-ce qu'en partie, en raison de l'exercice, par le salarié, de sa liberté d'expression, est nul ; qu'en l'espèce, Mme [Z] a été licenciée notamment pour avoir adressé au président de l'association qui l'employait un courriel par lequel elle l'alertait sur les demandes de remboursement de frais de transports faites par la directrice, Mme [B], en indiquant : « je me demande tout de même si une telle régularité sera bien vue par nos tutelles car cela revient à payer un aller-retour par semaine à notre direction (même pour l'Urssaf qui pourrait considérer cela comme un avantage en nature) » ; qu'en décidant que le licenciement de Mme [Z] n'était pas nul et qu'il reposait sur une cause réelle et sérieuse, notamment en ce qu'elle avait pris l'initiative d'échanger avec le président de l'association sur le bien-fondé des déplacements de Mme [B] et les modalités de leur prise en charge, sans l'avoir associée à cet échange et sans avoir sollicité d'explication de cette dernière, quand les propos tenus dans ce courriel, qui n'ont pas été qualifiés de diffamatoires, excessifs ou injurieux, ne pouvaient, au prétexte qu'ils étaient déloyaux, motiver, fût-ce partiellement, une mesure de licenciement, la cour a violé les articles L. 1121-1 du code du travail et 10 § 1er de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

2-2 Deuxième moyen

La salariée fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que son licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse, et de l'avoir en conséquence déboutée de toutes ses demandes alors « que le juge ne peut fonder sa décision sur un moyen relevé d'office sans avoir préalablement permis aux parties de s'expliquer sur son bien-fondé ; qu'en l'espèce, à l'appui de sa décision, la cour d'appel s'est fondée sur l'existence d'une manœuvre de Mme [Z], consistant à avoir écrit directement au

président et à l'insu de Mme [B] pour s'interroger sur la légitimité de remboursements de frais de cette dernière, la cour considérant qu'« une telle manœuvre, en ce qu'elle tend à remettre en cause la légitimité des actions de sa supérieure, sort d'un fonctionnement hiérarchique normal et caractérise un manque de loyauté vis-à-vis de son supérieur hiérarchique direct » (arrêt p. 14, § 3) ; qu'en retenant ainsi d'office le motif tiré d'une manœuvre sortant d'un « fonctionnement hiérarchique normal », sans avoir préalablement permis aux parties de s'expliquer sur cette question de hiérarchie, ce qui aurait permis à Mme [Z] de rappeler que selon le contrat, elle était sous l'autorité « directe » du président du conseil d'administration et du directeur du centre de formation, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Liberté d'expression et pyramide hiérarchique

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Propositions de rejets non spécialement motivés

4-1-1 Le premier moyen, pris en sa première branche : le grief est mal fondé

Initié aux États-Unis dans les années 70, le Whistleblowing, ou le fait de lancer une alerte, signifie littéralement « tirer un coup de sifflet ».

En droit national, les salariés lanceurs d'alerte ont d'abord été protégés par des dispositions législatives éparées et spécifiques ou par la jurisprudence de la chambre sociale établissant un lien entre la liberté d'expression et la dénonciation de conduites ou actes illicites constatés sur le lieu de travail (Soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557, Bull. V, n°140).

La loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière a créé l'article L. 1132-3-3 du code du travail relatif au droit d'alerte en matière de crimes et de délits. En application de l'article L. 1132-4 du code du travail, toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de ces dispositions est nul.

Cette loi a dès lors institué, selon un auteur¹, « un droit général de dénoncer toute infraction ».

Les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 6 décembre 2013 montrent que ces dispositions découlaient de la volonté de dépasser une « logique

¹Jean-Denis Errard, « Les nouveaux lanceurs d'alerte : le civisme de la dénonciation », *Dr. et patrimoine*, 1er mai 2014, n° 236

de dispositions spécifiques à certains faits ou infractions » après avoir constaté que le législateur avait créé successivement des droits d'alerte en matière de discrimination, de harcèlement sexuel ou moral, de corruption, de faits susceptibles de porter gravement atteinte à la santé ou à l'environnement ou encore de conflits d'intérêts.

La protection a été élargie par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Cette loi n'a pas modifié les dispositions de l'article L. 1132-3-3 du code du travail adoptées en 2013, concernant le salarié ayant « témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions », mais a ajouté à cet article un deuxième alinéa étendant la protection aux salariés ayant « signalé une alerte dans le respect » d'une procédure définie par ses articles 6 à 8.

Ainsi, l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, applicable au litige, dispose :

« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

En cas de litige relatif à l'application des premier et deuxième alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la

déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.»

Il apparaît dès lors que les adjonctions auxquelles la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 a procédé ont pour effet notamment de :

- protéger le salarié qui signale non seulement des faits constituant un crime ou un délit, mais aussi des faits constituant notamment une atteinte grave à un engagement international de la France, ou un menace pour l'intérêt général ;
- lui permettre, dans certains cas, de produire des documents couverts par le secret sans engager sa responsabilité pénale ;
- saisir directement les autorités administratives ou judiciaires si la gravité des faits le justifie.

La rédaction actuelle de ce texte, issue de la loi n°2022-401 du 21 mars 2022, n'est pas applicable au litige.

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que le bénéfice du statut de lanceur d'alerte ne pouvait s'appliquer qu'au salarié dénonçant des faits pénalement qualifiables, constitutifs d'une infraction précise.

Soc., 4 novembre 2020, pourvoi n° 18-15.669

Vu l'article L. 1132-3-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 :

4. Selon ce texte, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

5. Pour prononcer la nullité du licenciement et condamner l'employeur au paiement de diverses sommes au salarié et aux syndicats, l'arrêt retient que la révélation des faits d'atteinte à la liberté d'expression dans le cadre d'échanges avec un syndicat est intervenue par la voie de médias par internet lors de la diffusion de l'enregistrement litigieux le 21 mars 2016 puis de l'entretien entre le salarié et un journaliste le 22 mars 2016, alors que M. [W] avait personnellement et préalablement constaté que son employeur remettait en cause son droit à sa libre communication avec les syndicats de la société Renault, au vu des propos tenus par le dirigeant de la société Eurodécision lors de l'entretien informel du 16 mars 2016 et de la procédure disciplinaire avec mise à pied conservatoire engagée dès le 18 mars 2016 et suivie d'un avertissement puis de son licenciement pour faute grave. L'arrêt en déduit que le salarié est recevable à invoquer le statut de lanceur d'alerte et en conclut qu'en application des articles L. 1132-3-3 et L. 1132-3-4 du code du travail, il y a lieu de prononcer la nullité du licenciement.

6. En statuant ainsi, sans constater que le salarié avait relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Soc., 12 mai 2021, pourvoi n° 19-20.911

6. Selon l'article L. 1161-1 du code du travail, alors applicable, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit. En cas de litige relatif à l'application des deux premiers alinéas, dès lors que le salarié concerné ou le candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise établit des faits qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de faits de corruption, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers aux déclarations ou au témoignage du salarié. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

7. La cour d'appel a constaté que la plainte déposée auprès du procureur de la République le 6 novembre 2012 par le salarié était fondée sur les éléments contenus dans les courriels adressés par ce dernier courant février 2012 à ses supérieurs hiérarchiques, par lesquels il n'avait signalé que des actes pouvant s'apparenter à des dysfonctionnements ou à un manque de rigueur dans l'application des procédures, sans faire apparaître qu'ils pouvaient révéler des actes de corruption, qu'en effet s'il affirmait que l'accord-cadre conclu avec la société Issartel avait été décidé hors des procédures habituelles et qu'une avance non remboursable avait été accordée à celle-ci, dont la situation financière était fragile, il ne dénonçait pas l'existence de dons, offres ou promesses de la part de la société Issartel au profit de la société DCNS pour obtenir cette situation qu'il estimait privilégiée.

8. La cour d'appel, qui a procédé aux recherches prétendument omises, a pu en déduire que le salarié n'avait pas relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs du délit de corruption avant la notification de son licenciement.

En outre, pour que le salarié puisse être considéré comme un lanceur d'alerte, il ne suffit pas qu'il dénonce des faits pénalement qualifiables, mais il faut aussi que l'alerte soit donnée dans des conditions permettant à l'employeur de comprendre que le salarié entend dénoncer des faits infractionnels, et non de simples dysfonctionnements.

Soc., 1 juin 2023, pourvoi n° 22-11.310

Vu les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022 :

9. Selon les deux premiers alinéas du premier de ces textes, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ou pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

10. Aux termes du second, toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de ces dispositions est nul.

11. Il en résulte que le grief énoncé dans la lettre de licenciement tiré de la relation par le salarié de faits qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser un crime ou un délit, ou une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, emporte à lui seul la nullité du licenciement.

12. Pour déclarer le licenciement nul, la cour a d'abord relevé que le salarié avait adressé, le 27 décembre 2017, un courriel au président de la société pour manifester son désaccord concernant la vente ou l'offre d'une carte de fidélité en indiquant que la légalité ou la régularité de la procédure lui semblait douteuse et qu'en tant qu'associé, il ne s'y retrouvait pas dès lors que cette opération supprimait indûment du chiffre d'affaires. Elle a ensuite constaté que la lettre de licenciement reprochait au salarié la dénonciation faite le 27 décembre 2017 et la qualifiait de stratagème utilisé sous forme de menace et de chantage dans le cadre d'une réunion prévue le 25 janvier 2018 pour notamment obtenir une rupture conventionnelle du contrat de travail et la négociation du rachat de ses parts d'associé.

13. L'arrêt retient que la lettre de licenciement fait état, dans son ensemble, de la dénonciation de faits pouvant recevoir une qualification pénale en ce qu'elle énonce : « Vous m'avez alors proposé un rachat de vos parts sociales immédiat, à un prix exorbitant (100 000 euros) et une rupture conventionnelle de votre contrat avec départ immédiat, en contrepartie de votre renonciation au signalement d'une alerte. Notre comptable et moi-même avons été estomaqués de votre démarche, qui loin d'être une querelle d'associés sur le fonctionnement de la société ou une dénonciation de bonne foi, s'avérerait en réalité n'être qu'un stratagème destiné à sortir de la société rapidement et battre monnaie. J'ai refusé de céder à vos menaces et chantage ». Il souligne également que la bonne foi du salarié qui dénonce un délit est présumée et que l'employeur n'apporte pas d'élément probant renversant cette présomption.

14. Il en déduit que le licenciement est consécutif, au moins pour partie, à une dénonciation d'un fait pouvant recevoir une qualification pénale, de sorte que la nullité de ce licenciement est encourue.

15. En statuant ainsi, sans constater que le salarié avait, dans le courriel litigieux, relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime et que l'employeur ne pouvait légitimement ignorer que, par ce message, le salarié dénonçait de tels faits, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Cet arrêt a été ainsi commenté:

« Une autre précision importante est apportée par la Cour de cassation. Au-delà de la dénonciation de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, le juge doit vérifier que « l'employeur ne pouvait légitimement ignorer que, par ce message, le salarié dénonçait de tels faits ». Il faut donc s'assurer qu'au regard des termes employés par le salarié, l'employeur ne pouvait pas ignorer que celui-ci dénonçait un crime ou un délit. Mais parce que le salarié n'est pas un juriste, il n'a pas à qualifier lui-même les faits qu'il dénonce de « crime » ou de « délit ». Conformément à l'article 12 du Code de procédure civile, il appartient au juge de « donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ». La solution peut être rapprochée d'un arrêt rendu le 19 avril 2023 en matière de harcèlement moral (Cass. soc., 19 avr. 2023, n° 21-21.053 : JCP 2023, 1127, note C. Leborgne-Ingelaere ; JCP G 2023, 779, note B. Bossu). Procédant à un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a décidé que « le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, peu important qu'il n'ait pas qualifié lesdits faits de harcèlement moral lors de leur dénonciation ».²

De même il a pu être écrit :

« L'ignorance légitime. La formule dont use la Cour de cassation en 2023 ajoute cependant un élément nouveau à celle ciselée en 2020 : pour entrer en voie de nullité sur le fondement de l'article L. 1132-3-3 du code du travail, l'employeur ne doit pas pouvoir légitimement ignorer que le salarié dénonçait des faits susceptibles d'une qualification pénale. L'adjonction est reprise d'une condition apparue (de façon plus « discrète ») dans un arrêt du 19 avril 2023 (Soc., 19 avr. 2023, n° 21-21.053, publié au Bulletin, D. 2023. 794 ; JA 2023, n° 680, p. 10, obs. D. Castel ; Dr. soc. 2023. 558, obs. P. Adam). Si l'on pouvait douter en avril que cette réserve de l'ignorance légitime soit véritable condition d'application de l'article L. 1132-3-3 - elle n'apparaissait point alors dans l'énoncé normatif façonné par le juge de cassation -, il n'est désormais, en juin, plus d'hésitation possible. Ce qui subsiste en revanche, ce sont les incertitudes quant à la signification (à la fonction) exacte de cette condition (et à son opportunité...) ! Par hypothèse, le salarié a relaté des faits susceptibles d'être qualifiés de crime ou de délit. En effet, s'il ne l'a point fait, la première condition de déclenchement de la protection instituée par l'article L. 1132-

²B. Bossu, « La protection du lanceur d'alerte est conditionnée par la nature des faits dénoncés », JCP S 2003, n°27/28, 1191.

3-3 n'est pas remplie, rendant parfaitement inutile la vérification de la seconde. Mais alors dans quel(s) cas l'ignorance de l'employeur pourra-t-elle être considérée comme légitime ? Pour dire vrai, on ne le voit guère. Et c'est donc avec grande impatience que l'on attend que la chambre sociale de la Cour de cassation nous en fournisse, lorsque le contentieux lui en donnera l'occasion, une éclairante illustration. Mais peut-être faut-il considérer, bien différemment, que les deux conditions énoncées par le juge de cassation n'en font en réalité qu'une seule, ou du moins que la seconde n'est que manière de préciser la première. Ce faisant, l'ignorance légitime de l'employeur pourrait résider dans une mise en mots par le salarié, trop « imprécise », trop « floue », trop « ambiguë », des faits dénoncés. L'ignorance légitime de l'employeur permettrait ainsi au juge de faire reproche au salarié d'une possibilité de rattachement trop vaporeuse des faits relatés à une qualification pénale pour le priver de la protection offerte par la loi. Mais si c'est là l'orientation du juge, elle laisse pour le moins dubitatif. C'est que reconnaître la légitime ignorance de l'employeur, c'est nécessairement dénier celle du salarié (qui ne sait rien souvent de très précis sur les éléments matériel et intentionnel exigés par le texte d'incrimination susceptible de s'appliquer aux faits dénoncés). Ne serait-ce pas rude coup porté à la protection du lanceur d'alerte salarié ? »³

Au cas d'espèce, la cour d'appel a estimé que la protection du lanceur d'alerte n'était pas applicable à la salariée par les motifs suivants:

« En l'espèce, à l'appui de son affirmation selon laquelle elle aurait été licenciée parce qu'elle a dénoncé au président les "dépenses étonnantes de la directrice, Madame [B]", Mme [Z] produit :

- le compte-rendu de l'entretien préalable du 19 décembre 2018 dans lequel :

M. [D] indique "Cet entretien est l'aboutissement d'un processus plus long que prévu qui fait suite à un mail en date du 18/10/2018 dans lequel [C] [Z] alertait le Président sur deux points :

- 1) L'emploi du temps de la directrice,
- 2) Les déplacements de la directrice et les frais qu'ils engendrent.[...]

Ce mail a été adressé à [E] [D] seul sans copie à [A] [B] ce qui constitue une faute grave. Il y a rupture de confiance entre la directrice et son administratrice. C'est une erreur. C'est un mail dénonciateur, intolérable. [C] [Z] a brisé la confiance d'[E] [D] de façon irrémédiable [...]"

Mme [B] indique "[C] [Z] est déloyale et la dénonciation calomnieuse est une faute grave. Elle rappelle que son administratrice l'accuse de malversation, de détournement d'argent [...]" (pièce n° 17),

- la lettre de licenciement aux termes de laquelle il lui est reproché "un comportement déloyal à l'égard de la directrice actuelle, votre supérieure

³P. Adam, « L'alerte du salarié associé », *Droit social* 2023, p. 736

hiérarchique direct, traduisant peut-être votre dépit de n'avoir pu prétendre à ce poste" (pièce n° 20),

- le courrier électronique du 18 octobre 2018 indiquant "Bonjour [E], Je fais faire le règlement comme demandé. Mais j'en profite toute de même pour vérifier avec toi les demandes de remboursement de [A]. Régulièrement absente de [Localité 4] les lundis et/ou mardis elle indique souvent un rdv à [Localité 3] sur ces deux jours et celui lui permet de demander l'aller de la semaine d'avant et le retour le mercredi matin de [Localité 3] (billet Sncf). Au départ elle avait dit avoir ce fonctionnement sur un an mais cela semble se prolonger et les remboursements (ou paiement direct avec la carte bleue) sont très réguliers. Je me demande tout de même si une telle régularité sera bien vue par nos tutelles car cela revient à payer un aller-retour par semaine à notre direction (même pour l'Urssaf qui pourrait considérer cela comme un avantage en nature.) Peux-tu me rassurer sur ta position par rapport à cela ' valides-tu ces prises en charges régulières ' as-tu besoin d'exemples' (pièce n° 4).

Néanmoins, il ressort du courrier électronique du 18 octobre 2018, que la salariée présente comme une "alerte", non pas la dénonciation de conduites ou actes illicites constatés par elle sur son lieu de travail mais l'énoncé, auprès du président de l'association, d'une interrogation sur le bien fondé des déplacements de sa supérieure hiérarchique directe et les modalités de leur prise en charge.

Si à cet égard Mme [Z] émet une réserve sur la possible requalification fiscale de ces déplacements par l'URSAAF, les termes mêmes de son courrier électronique, en ce qu'ils visent à obtenir la confirmation que les déplacements dont il est demandé le remboursement sont légitimes et donc que les dépenses engagées sont régulières, caractérisent ni plus ni moins que l'exercice de ses attributions comptables de contrôle des dépenses, dépenses qu'elle indique d'ailleurs d'emblée réglées, ce qui induit qu'elle n'y décèle aucune malversation au sens de la définition précitée.

Il s'en déduit que Mme [Z] ne présente pas d'élément de fait permettant de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, de sorte qu'elle ne peut être considérée comme un "lanceur d'alerte". »

Contrairement à ce qu'elle affirme, la salariée n'indiquait pas spécialement, dans son courriel, qu'elle pensait qu'une infraction pénale pouvait être constituée, et en tout état de cause, n'indiquait pas explicitement qu'elle entendait dénoncer une infraction, mais plutôt soulever des interrogations sur une pratique.

La cour d'appel, qui a procédé aux recherches prétendument omises, a pu en déduire que le salarié n'avait pas relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs du délit avant la notification de son licenciement.

4-1-2 Le deuxième moyen : le grief manque en fait

Si en application de l'article 16 du code de procédure civile, le juge doit observer lui-même le principe de la contradiction, et en conséquence permettre aux parties de s'expliquer sur tout relevé d'office d'élément de fait ou de droit auquel il entendrait procéder, il lui appartient néanmoins d'interpréter les conclusions et pièces des

parties et d'exposer son raisonnement à partir de celles-ci, sans spécialement avoir à interroger les parties sur ces points, qui sont par définition dans le débat.

En l'occurrence, l'employeur, tant par la lettre de licenciement que par ses conclusions, considérait que la salariée avait manqué de loyauté envers la directrice.

Ces conclusions sont ainsi formulées:

« Il est enfin reproché à Mme [Z] d'avoir adopté un comportement parfaitement déloyal à l'égard de la nouvelle Directrice, Mme [B]

(...)

Le comportement de Mme [Z] devait atteindre son paroxysme lors de l'envoi d'un mail au Président en date du 18 octobre 2018. (CF Pièce adverse 4)

Ce mail a d'ores et déjà été évoqué puisque Mme [Z] l'utilise pour fonder une de ses trois demandes de nullité. Mme [Z] s'adresse au Président notamment en ces termes : « Mais j'en profite tout de même pour vérifier avec toi les demandes de remboursement de [A]. ».

Elle n'a présenté aucune demande préalable de justificatifs auprès de Mme [B], qui en disposait, notamment pour les missions accomplies à [Localité 3], et ce, pour tenter de la mettre en difficulté à l'égard du Président. »

Il était donc très clairement reproché à la salariée d'avoir contacté directement le président de l'association pour mettre en difficulté auprès de lui la directrice, sans avoir commencé par en discuter avec celle-ci.

La cour d'appel a analysé ce grief ainsi:

« En revanche, s'il ressort des développements qui précèdent que le courrier électronique du 18 octobre 2018 est abusivement qualifié "d'alerte" par la salariée, il en résulte que Mme [Z] s'autorise à interroger le bien fondé des déplacements de sa supérieure hiérarchique directe et les modalités de leur prise en charge financière dans le cadre d'un échange qu'elle a pris l'initiative d'engager directement avec le président et à l'insu de Mme [B] qui non seulement n'y est pas associée mais surtout, Mme [Z] ne justifie, ni même allègue, avoir sollicité de cette dernière les explications qu'elle demande à son président, alors même que ce courrier électronique du 18 octobre fait suite à un échange avec Mme [B] sur le même sujet (remboursement de frais).

Une telle manoeuvre, en ce qu'elle tend à remettre en cause la légitimité des actions de sa supérieure, sort d'un fonctionnement hiérarchique normal et caractérise un manque de loyauté vis-à-vis de son supérieur hiérarchique direct. »

Contrairement à ce qui est soutenu, cette motivation ne fait qu'analyser les reproches formés à l'encontre de la salariée, et ne remet pas en cause le fait que

celle-ci avait, par ailleurs, un lien hiérarchique direct également avec le président de l'association.

Le grief manque en fait.

4-2 Le premier moyen, pris en sa deuxième branche

La liberté d'expression est une liberté publique consacrée par les articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il résulte de l'article L. 1121-1 du code du travail que, sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché peuvent être apportées (Soc. 22 juin 2004, n°02-42.446, Bull. V n°175; Soc. 3 juillet 2012, n°11-10.793, Bull. V n°202; Soc. 17 mai 2023, n°21-19.832).

Si le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, d'une liberté d'expression à laquelle il ne peut être apporté que des restrictions justifiées par la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché, il ne peut abuser de cette liberté en tenant des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs (Soc. 30 octobre 2002, n°00-40.868; Soc. 14 juin 2005, n°02-47.455). Un abus de la liberté d'expression peut être constitué par des propos blessants et des allusions diffamatoires contenues dans une lettre (Soc. 14 janvier 2003, n°00-43.879, Bull. V n°7).

Des écrits qui ne comportaient pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs, ne caractérisent pas un abus de la liberté d'expression de la salariée (Soc. 27 septembre 2017, n°16-20.268; Soc. 17 mars 2021, n°19-22.039).

L'existence d'un abus dans la liberté d'expression ne peut être retenue sans que les juges du fond aient caractérisé en quoi les propos du salarié comportaient des termes injurieux, diffamatoires ou excessifs (Soc. 23 septembre 2015, n°14-14.021, Bull. V n°177; Soc. 22 mars 2017, n°15-25.992; Soc. 28 septembre 2022, n°20-21.499).

La chambre sociale contrôle la qualification de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs mais n'exerce qu'un contrôle léger sur la caractérisation par les juges du fond d'un abus dans l'exercice de la liberté d'expression (Soc. 2 juin 2017, n°16-10.302; Soc. 13 février 2019, n°17-15.928; Soc. 6 mars 2019, n°17-21.936; Soc. 25 septembre 2019, n°17-28.118).

Par ailleurs, l'existence d'une pyramide hiérarchique n'est pas toujours un obstacle à la liberté d'expression du salarié, surtout lorsque celui-ci occupe des fonctions qui impliquent des responsabilités.

Il ressort de la jurisprudence de la chambre que l'expression de dissensions, ou de désaccords stratégiques, même exprimés en termes vifs et fermes, ne suffit ainsi pas à caractériser un abus de la liberté d'expression du salarié, d'autant plus lorsque

le salarié est en charge de responsabilités importantes. (Soc., 14 déc. 1999, n° 97-41.995, Bull. V n° 488 ; Soc., 24 sept. 2013, n° 12-13.537).

Il a été ainsi jugé que le fait pour un cadre de l'entreprise d'adresser au président de la société actionnaire majoritaire de l'employeur un courriel dont « les propos ne faisaient qu'exprimer un désaccord sur certaines orientations et des pratiques qu'elle estimait irrégulières » n'a pas été jugé abusif (Soc., 17 décembre 2014, n° 13-19.659).

Il a encore été jugé que n'avait commis aucune faute le salarié qui, dans un courrier adressé à un responsable de la société, avait imputé au directeur général la chute du chiffre d'affaires en raison « d'une politique de gestion et de management plutôt dictatoriale » (Soc., 3 avril 2019, n° 16-29.102).

Soc., 16 février 2022, n° 19-17.871

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

14. 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, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées.

15. 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.

16. Pour débouter le salarié de sa demande en nullité de son licenciement, l'arrêt, après avoir relevé que l'expression par le salarié de son désaccord sur les modalités d'intégration de Newedge au sein de la Société générale et notamment sur le transfert des comptes de compensation de [Localité 3] à [Localité 2] était au cœur des reproches faits par l'employeur et constaté qu'aucun des éléments versés aux débats ne démontrait que le salarié se fût exprimé sur ce désaccord dans des termes outranciers ou injurieux, retient que l'intéressé n'a pas abusé de sa liberté d'expression et que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

17. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les propos litigieux sur lesquels était fondé le licenciement ne caractérisaient pas un abus par le salarié de sa liberté d'expression, la cour d'appel, qui aurait dû en déduire la nullité du licenciement, a violé les textes susvisés.

Par ailleurs, en application de la théorie dite du motif contaminant, il est jugé que 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.

soc. 29 juin 2022 n° 20-16.060 :

Réponse de la Cour

5. Sauf abus, le salarié jouit, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de sa liberté d'expression.

6. 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.

7. La cour d'appel a d'abord constaté que la lettre de licenciement articulait trois griefs envers le salarié en lui reprochant, dans un premier temps, les propos qu'il avait tenus dans un courrier adressé au président du directoire du groupe dans lequel il mettait en cause le directeur d'une filiale ainsi que les choix stratégiques du groupe.

8. Elle a ensuite relevé que cette lettre du 23 décembre 2016 adressée par le salarié au président du directoire du groupe, pour dénoncer la gestion désastreuse de la filiale roumaine tant sur le terrain économique et financier qu'en termes d'infractions graves et renouvelées à la législation sur le droit du travail, faisait suite à l'absence de réaction de sa hiérarchie qu'il avait alertée le 2 décembre 2016 sur ces problèmes majeurs de sécurité et de corruption imputables à la gestion antérieure.
9. Elle a enfin retenu que les termes employés n'étaient ni injurieux, ni excessifs, ni diffamatoires à l'endroit de l'employeur et du supérieur hiérarchique.
10. Elle en a exactement déduit, sans avoir à examiner les autres griefs invoqués dans la lettre de licenciement, dès lors qu'il était notamment reproché au salarié cet exercice non abusif de sa liberté d'expression, que le licenciement était nul.
11. Le moyen n'est donc pas fondé.

L'arrêt du 29 juin 2022 s'inscrit dans la suite logique de la jurisprudence rendue depuis 2007, en appliquant la théorie du « motif contaminant » à la liberté d'expression.

La Cour de cassation a consacré de nouveau cette théorie du motif contaminant dans un arrêt rendu le 9 novembre 2022

soc. 9 novembre 2022 n° 21-15.208

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 la suite, la chambre sociale a statué dans un litige à l'occasion duquel il était reproché au salarié d'avoir manqué de loyauté envers sa hiérarchie.

Soc., 20 mars 2024, pourvoi n° 22-17.859

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 :

8. 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, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées.

9. 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.

10. Pour débouter le salarié de sa demande en nullité du licenciement, l'arrêt, après avoir constaté qu'il lui était notamment reproché d'avoir remis en cause la stratégie de l'entreprise en s'adressant directement, dans un courriel du 21 avril 2016, à l'actionnaire unique et président de la société, afin de lui faire part de son « inquiétude quant aux risques d'implosion à moyen terme de l'organisation consulting (et de ce fait de Gac groupe) ainsi que le risque de perdre (leur) plus gros client », retient que ce grief ne porte pas atteinte à la liberté d'expression du salarié, l'employeur étant fondé à reprocher au salarié d'avoir fait preuve de déloyauté en demandant, de façon confidentielle, un entretien à l'actionnaire unique.

11. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le licenciement était, en partie, fondé sur la remise en cause par le salarié de la stratégie et l'organisation de l'entreprise qui participe de sa liberté d'expression, 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.

Au cas d'espèce, la cour d'appel a répondu selon la motivation suivante au moyen tiré de la violation de la liberté d'expression de la salariée:

« L'abus est caractérisé par l'existence de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs, sans quoi le salarié ne peut être ni sanctionné ni licencié au motif de l'usage de sa liberté d'expression.

En l'espèce, la lettre de licenciement, qui fixe l'étendue du litige, ne reproche pas à Mme [Z] d'avoir tenu des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs mais, entre autres, d'avoir eu un comportement déloyal à l'égard de sa directrice, le courrier électronique du 18 octobre 2018 n'étant à cet égard qu'une des manifestations de cette déloyauté.

En outre, il lui est fait grief au titre du courrier électronique du 18 octobre 2018 non pas de s'être interrogée sur le bien fondé des dépenses de sa directrice mais de l'avoir fait de telle sorte qu'elle s'est adressée au président de la structure "sans aucune demande préalable directe à la personne concernée [...]".

Le licenciement ne peut donc être déclaré nul pour violation de la liberté d'expression de la salariée. »

Il reviendra à la Cour de dire si, ce faisant, la cour d'appel a ou non respecté les principes ci-dessus énoncés.

En cas d'admission du grief, il n'y aurait éventuellement pas lieu de rechercher si la décision de déclarer le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse était par ailleurs justifiée par les autres motifs, dès lors que la violation de la liberté d'expression par un seul des griefs cause de licenciement suffit à entraîner la nullité de celui-ci.