



**AVIS DE M. GAMBERT,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 48 du 14 janvier 2026 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 24-19.583

Décision attaquée : 4 juillet 2024 de la cour d'appel de Dijon

**L'association départementale des pupilles de l'enseignement
public de Saône et Loire**

C/

Mme [L] [O]

INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

Faits et procédure

L'association départementale des pupilles de l'enseignement public de Saône-et-Loire (Association PEP 71) accompagne la scolarité et l'insertion sociale et professionnelle des personnes en difficulté.

Elle dispose d'un pôle protection de l'enfance qui gère un foyer d'accueil à caractère social (le Foyer [1]).

Elle applique la convention collective des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

Le 13 janvier 2020, par contrat à durée indéterminée, Mme [O] a été engagée en qualité de directrice du pôle enfance.

Le 21 septembre 2020, Mme [O] a été convoquée à un entretien préalable à un éventuel licenciement, avec mise à pied à titre conservatoire. Elle a été licenciée pour faute grave par lettre recommandée du 08 octobre suivant.

Le 15 février 2021, la salariée a saisi le conseil de prud'hommes aux fins de voir juger son licenciement nul ou, à tout le moins, dénué de cause réelle et sérieuse et d'obtenir la condamnation de l'Association PEP 71 aux conséquences indemnitaires afférentes.

Par jugement du 23 mai 2022, le conseil de prud'hommes a dit que le licenciement était injustifié et a condamné l'employeur à indemniser la salariée.

Par arrêt du 4 juillet 2024, la cour d'appel a infirmé le jugement rendu sauf en ce qu'il a rejeté les demandes indemnitaires de Mme [O] pour harcèlement moral, manquement à l'obligation de sécurité et licenciement vexatoire.

Statuant à nouveau et y ajoutant, la cour d'appel a dit que le licenciement était nul et a condamné, en conséquence, l'employeur à payer des dommages intérêts.

Pourvoi :

L'employeur a formé un pourvoi contre cette décision.

Par un moyen unique comportant une seule branche, le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir jugé le licenciement nul en ayant retenu que l'un des griefs énoncés dans la lettre de licenciement portait atteinte à la liberté d'expression.

A l'appui de son recours, il soutient que pour apprécier le caractère excessif des propos reprochés à la salariée et par conséquent un usage abusif de la liberté d'expression, les juges devaient apprécier les faits dans leur ensemble et ne pas s'en tenir à une analyse successive des différents propos de la salariée rapportés dans la lettre de licenciement.

Question :

Obligation contractuelle et liberté fondamentale. La liberté d'expression et le devoir de loyauté.

Discussion :

Préambule

L'article L.1232-1 du code du travail dispose que tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse.

La lettre de licenciement fixe les limites du litige en ce qui concerne les griefs articulés à l'encontre du salarié et les conséquences que l'employeur entend en tirer quant aux modalités de rupture.

Au regard des énonciations de la lettre, il appartient aux juges du fond :

- d'une part d'apprécier, souverainement, si les faits reprochés au salarié sont ou non établis,
- d'autre part de rechercher la véritable cause du licenciement et de qualifier les faits invoqués dans le cadre des pouvoirs qu'ils tirent de l'article 12 du code de procédure civile et de l'article L. 1235-1 du code du travail (Soc. 22/10/2008, n° 07-42.020).

L'opération de qualification, qui se définit comme l'identification d'une situation de fait à une notion juridique, s'effectue sous le contrôle de la Cour de cassation. En droit du travail, la Cour contrôle la notion de cause de licenciement mais laisse aux juges du fond le pouvoir d'en apprécier souverainement le caractère réel ou sérieux ou le degré de gravité (Soc. 21/09/2006, n° 05-41.155 ; Soc.11/07/2012, n° 11-23.486).

Il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la faute grave qu'il reproche au salarié (Soc. 09/10/2001, n° 99-42.204).

- I - L'obligation de loyauté en droit du travail

1 - Les fondements juridiques de l'obligation de loyauté

Le contrat de travail met à la charge du salarié, comme de l'employeur, une obligation de loyauté. Si l'obligation de loyauté n'est pas explicitement définie dans le code du travail, l'expression apparaît cependant dans l'article L.1222-5 du code du travail selon une formulation qui ne laisse pas de doute quant à son existence pour le salarié.

L'obligation de loyauté découle du principe de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail établi par l'article L.1222-1 du code du travail, qui dispose : « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi.* »

Cette disposition reflète en droit du travail, l'application du principe de bonne foi dans l'exécution des contrats énoncé aux articles 1104 et 1194 du code civil :

- Article 1104

« *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.*

Cette disposition est d'ordre public. »

- Article 1194

« *Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.* »

2 - Etendue de l'obligation de loyauté

L'obligation de loyauté du salarié est vaste et multiforme. Elle englobe différents aspects et impose à l'employé de ne pas nuire aux intérêts de son employeur.

Parmi les principaux aspects, on trouve :

- L'obligation de discrétion. Le salarié peut manifester un esprit critique mais il doit faire preuve de retenue dans ses propos concernant son employeur.
- Le respect des intérêts de l'entreprise. Le salarié doit éviter tout comportement qui pourrait porter préjudice à son employeur (détournement de clientèle, utilisation des ressources de l'entreprise à des fins personnelles).
- L'obligation de confidentialité qui concerne un large éventail d'informations à ne pas divulguer comme les secrets de fabrication, les procédés industriels, les innovations et les projets en cours, mais aussi les données financières et stratégiques et les informations sur les clients et les fournisseurs (bases de données clients, contrats en cours de négociation).

Il convient de préciser que l'obligation de loyauté est plus ou moins forte en fonction de la position hiérarchique du salarié et du secteur d'activité de l'entreprise. Les cadres sont donc soumis à « une obligation de loyauté renforcée » (Soc. 31/10/2012, n°11-17.695).

Elle s'applique pendant toute la durée du contrat de travail, y compris pendant les arrêts de travail et les congés de toute sorte.

3 - Les limites de l'obligation de loyauté

La loyauté est l'expression d'un engagement contractuel emportant une obligation de probité et de bonne foi. Le comportement du salarié qui caractérise un manquement à l'obligation de loyauté peut justifier une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement disciplinaire.

Mais la loyauté ne doit pas être confondue avec la servilité, la docilité ou la soumission. Bien qu'il s'agisse d'un principe fondamental du droit du travail, l'obligation de loyauté n'est pas absolue, le salarié peut manifester sa réprobation sous forme de dénonciation ou de critique.

Le statut de lanceur d'alerte protège les salariés qui dénoncent de bonne foi des actes illégaux ou contraires à l'intérêt général dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leurs fonctions.

Les salariés ont le droit d'exprimer des critiques au sein de l'entreprise ou de s'interroger sur le bien fondé de certaines décisions, non seulement dans le cadre des instances représentatives du personnel mais aussi à titre personnel. L'engagement contractuel n'emporte pas renonciation du salarié à ses droits fondamentaux. Pour maintenir un équilibre juste entre les intérêts de l'employeur et les droits du salarié, il faut concilier le devoir de loyauté et les libertés fondamentales parmi lesquelles se trouve la liberté d'expression.

- II - La liberté d'expression du salarié

La liberté d'expression, inscrite à l'article 11 de la déclaration de 1789 comme « l'un des droits les plus précieux de l'homme », est proclamée par tous les textes internationaux relatifs aux droits de l'être humain.

Elle protège la faculté d'extérioriser, par différents modes de communication, des pensées et des opinions.

Dans le cadre du travail, la liberté d'expression a d'abord été décliné sur le plan collectif pour permettre aux salariés d'exposer leurs revendications. L'article L. 2281-1 du code du travail issu de la loi n° 86-1 du 3 janvier 1986 énonce que « *les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail* ». L'article L. 2281-3 du même code ajoute que « *les opinions que les salariés, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle, émettent dans l'exercice du droit d'expression, ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement* ».

Sur le plan individuel, l'article L.1121-1 du code du travail dispose que « *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* ». ».

Erigée en principe, la liberté d'expression ne peut être restreinte que par exception sous réserve de justification et de proportionnalité.

La Cour de cassation, qui la qualifie de liberté fondamentale, répète sans cesse que « *sauf abus, le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci de sa liberté d'expression* » (Soc. 22/06/2004, n°02-42.446 ; Soc. 29/11/2006, n° 04-48.012).

La manière dont le salarié exprime son opinion, ses idées ou ses critiques est indifférente. La parole, l'écrit, le dessin, l'attitude sont autant de modes d'expression auxquels s'applique le principe de la liberté.

Cette liberté ne peut cependant dégénérer en abus.

Si la Cour de Cassation assure une protection effective de la liberté d'expression du salarié dans l'entreprise, elle en dessine aussi les limites. L'exercice de la liberté d'expression peut justifier un licenciement en cas d'abus, caractérisé par des propos ou écrits injurieux, diffamatoires ou excessifs (Soc.02/05/2001, n° 98-45.532 ; Soc.29/04/2009, n° 07-44.813 ; Soc.27/03/2013, n° 11-19.734 ; Soc.15/05/2019, n°17-20.615).

Les juges du fond, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui leur sont soumis, doivent caractériser cet abus qui s'apprécie au regard :

- du contenu et du contexte dans lequel les propos ont été tenus (Soc. 28/04/2011, n° 10-30.107 ; Soc. 19/05/2016, n°15-12.311 ; Soc. 02/06/2017, n° 16-10.302),
- de la répétition et de la multiplication des déclarations (Soc.15/01/2020, n° 18-14.177 ; Soc. 7/12/2022, n° 21-19.280),
- de leur caractère public ou non (Soc. 14/04/2016, n° 14-29.769),
- ainsi que de la qualité et des fonctions du salarié (Soc. 14/12/1999, n° 97-41.995).

Les propos du salarié peuvent être justifiés par ceux tenus par l'employeur auxquels ils répondent (Soc.16/12/2009, n° 08-44.830).

Lorsqu'ils sont qualifiés d'abusifs les propos litigieux peuvent être constitutifs d'une faute grave ou seulement d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La chambre exerce un contrôle léger sur l'appréciation par les juges du fond du caractère abusif de l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression mais elle exerce un contrôle

lourd sur les déductions qu'ils tirent de l'atteinte à la liberté d'expression (Soc. 15/01/2020, n° 18-14.177).

D'une manière générale, la violation d'une liberté fondamentale entache un licenciement de nullité. Cette règle est désormais consacrée par la loi.

L'article L. 1235-3-1 du code du travail prévoit en effet que les plafonds d'indemnisation prévus à l'article L. 1235-3 du même code ne sont pas applicables lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des causes de nullités prévues au deuxième alinéa du même article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Or, l'inapplicabilité des plafonds est prévue pour les nullités afférentes à la « *violation d'une liberté fondamentale* » (L. 1235-3-1, al. 2, 1°). Cette cause de nullité est donc bien reconnue par la loi, même si elle l'est à travers une disposition relative aux conséquences pouvant s'inférer d'une telle illécéité.

Il convient enfin de rappeler que, lorsque la lettre de licenciement énonce plusieurs motifs dont l'un porte atteinte à une liberté fondamentale, la chambre sociale fait application de la théorie du « motif contaminant » et juge que ce motif illicite entraîne à lui-seul la nullité du licenciement.

Notre chambre a également fait une application de la théorie du motif contaminant en cas de licenciement fondé en partie sur des griefs tirés de l'exercice par le salarié de sa liberté d'expression (Soc. 29/06/ 2022, n° 20-16.060) : « *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.* ».

- III - L'articulation de la liberté d'expression et le devoir de loyauté

Le droit d'expression du salarié est un droit fondamental qui doit être mis en balance avec son obligation de loyauté. La tension entre liberté d'expression et loyauté, qui impose de ne pas nuire aux intérêts de son employeur, se manifeste particulièrement dans l'utilisation des réseaux sociaux et dans l'exercice du droit de critique.

S'agissant de l'utilisation des réseaux sociaux par les salariés, la Cour de cassation, dans un arrêt du 23 octobre 2024 (n°23-18.381), a apporté une réponse nuancée qui reflète la nécessité de trouver un équilibre entre les intérêts légitimes de l'employeur et les droits fondamentaux du salarié, notamment sa liberté d'expression et le respect de sa vie privée.

S'agissant de l'expression de critiques envers l'employeur ou de la manifestation d'un désaccord, quelques principes émergent de la jurisprudence récente :

- Des propos critiques, même vifs, sont insuffisants pour caractériser un abus de la liberté d'expression (Soc. 30/11/2017, n° 16-21.249), voir aussi (Soc.14/12/1999, n°97-41.995).

- Le dénigrement de l'employeur ou des membres de l'encadrement peut caractériser un manquement à l'obligation de loyauté et être sanctionné comme tel : « *Mais attendu qu'ayant relevé que Mme [X...] avait dénigré son directeur commercial auprès d'un futur*

collègue et que ces propos, réitérés, avaient entraîné des difficultés dans l'entreprise, la cour d'appel a pu retenir qu'ils avaient un caractère excessif et constituaient un abus de la liberté d'expression préjudiciant gravement à l'entreprise en raison de l'atteinte portée à l'autorité du chef hiérarchique » (Soc. 28/10/2008, n°07-42.817) ; (Voir aussi Soc.19/09/2007, n° 06-40.491; Soc. 23/06/2010, n° 09-40.825) ;

Mais la méconnaissance de l'obligation de loyauté ou de confidentialité ne peut être fautive que si elle caractérise d'abord un abus dans la liberté d'expression : « doit ainsi être censurée une cour d'appel qui retient qu'un salarié a, par ses écrits, manqué à son obligation de loyauté, sans caractériser l'existence d'un abus dans l'exercice de la liberté d'expression par l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs » (Soc. 23/09/2015, n° 14-14.021) ;

Ou encore : « Attendu, ensuite, que la cour d'appel qui a constaté, par motifs propres et expressément adoptés, que le salarié n'avait pas seulement exprimé son inquiétude quant au devenir de l'association, mais avait manifesté son désaccord vis à vis de la politique de son employeur et porté de graves accusations contre ce dernier, tant auprès d'organismes publics et d'institutions que par voie de presse, tout en reconnaissant que ses assertions ne reposaient sur aucune preuve, ce dont il s'évinçait que les propos tenus excédaient la limite de la liberté d'expression, a pu décider que ces faits qui participaient d'une grave méconnaissance de l'obligation de loyauté et de confidentialité de l'intéressé constituaient une faute grave ; » (Soc. 15/06/2010, n° 09-41.550).

Dans son commentaire de l'arrêt du 23 septembre 2015 précité (Liberté d'expression et devoir de loyauté du salarié, une cohabitation délicate, Droit social 2016, p:4), le professeur Laurène Graton souligne que « en imposant aux juges du fond d'inscrire l'analyse du licenciement dans le champ de la liberté d'expression et non sur le seul fondement contractuel de l'obligation de loyauté, la Cour de cassation fait preuve d'une certaine fermeté. Cette position mérite l'approbation pour deux raisons principales. Soulignons d'abord qu'une analyse en termes de déloyauté pourrait être de nature à rouvrir la voie, même indirectement, au licenciement pour perte de confiance d'un salarié ayant exprimé un point de vue critique sur l'entreprise. Cette vigilance est, en outre, « dans l'air du temps » dans la mesure où elle s'inscrit dans le mouvement tendant à assurer davantage de protection aux lanceurs d'alerte. On l'a dit, l'affaire commentée est assez représentative des hypothèses dans lesquelles les critiques émises par le salarié prennent la forme d'une alerte. De ce point de vue, on mesure combien la référence à l'obligation de loyauté est inappropriée et l'on ne peut qu'approuver la position adoptée par la Cour de cassation dans le sens d'une fondamentalisation du contrôle. ».

Lorsque la prise de parole du salarié est présentée comme un manquement à ses obligations contractuelles, le contrôle du caractère abusif des propos tenus par le salarié s'impose d'abord. L'obligation de loyauté n'est pas le concept juridique adapté au contrôle d'un licenciement prononcé en raison de l'expression d'une opinion par le salarié. Le juge ne peut retenir la méconnaissance des obligations de loyauté ou de confidentialité par le salarié sans caractériser l'existence d'un abus dans l'exercice de la liberté d'expression par l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs.

Il est logique de faire prévaloir le respect des libertés fondamentales sur contrôle des obligations contractuelles. En effet, le devoir de loyauté relève du droit ordinaire, alors que les assises de la liberté d'expression sont, elles, de nature constitutionnelle.

Le respect de la hiérarchie des normes plaide en faveur de la reconnaissance d'un espace de liberté dans le milieu de travail.

La déloyauté fautive suppose donc l'expression de critiques dont il faut établir le caractère excessif ce qui peut ressortir par exemple de la publicité donnée à ses critiques par le salarié.

Dans la mesure où sa critique demeure compatible avec l'exécution fidèle et loyale des directives qui lui sont données, l'employé peut être en désaccord avec le représentant de son employeur. Il peut s'interroger sur la pertinence, le bien fondé et la légalité des décisions prises.

Le droit de critique (pratiqué avec l'idée d'alerter) devrait d'ailleurs être vu comme une composante de l'obligation de loyauté si le salarié agit dans l'intérêt de l'entreprise. Le dirigeant qui est animé par le souci du bon fonctionnement de l'entreprise a tout intérêt à être alerté des difficultés qui peuvent découler de certaines décisions dont il n'aurait pas perçu toutes les conséquences.

Il pourrait même reprocher au salarié de ne pas l'avoir prévenu des difficultés que ce dernier avait pressenties.

Application au cas présent

Au cas présent, après avoir rapporté quatre exemples de propos et d'attitudes présentés comme fautifs, la lettre de licenciement conclue :

« Il ressort de l'ensemble de ces éléments et des échanges que nous avons eus, que vous ne percevez pas en quoi vos attitudes et expressions pourraient relever de discrédit à mon encontre et à l'égard de l'association. Pourtant celui ci est manifeste compte tenu non seulement des éléments rapportés mais de vos propres écrits.

Il s'agit d'un comportement fautif d'une réelle gravité. En conséquence, votre maintien au sein de l'association n'est plus envisageable. ».

Dans sa décision, la cour d'appel a d'abord rappelé les termes de la lettre de licenciement, elle a ensuite analysé successivement les propos litigieux rapportés pour illustrer le motif de licenciement.

Ce faisant, elle a jugé que : *« les deux premiers griefs ne relevaient aucunement du champ de la liberté d'expression mais sanctionnaient pour le premier une divulgation non autorisée d'informations inquiétantes pour les salariés, ce qui relevait d'un manquement à l'obligation de loyauté, et pour la deuxième d'un management inadapté par rapport aux valeurs de l'association, ce qui relevait d'un problème de comportement institutionnel »*, mais que les deux autres griefs avaient *« trait à des propos ou demande formulés par la salariée ou qui lui étaient attribués jetant le discrédit sur le directeur général, ce qui relevait en l'occurrence de l'exercice du droit à la liberté d'expression »* (arrêt p. 13 § 1 et 2).

S'attachant ensuite à l'examen du troisième grief elle a estimé que les faits ne caractérisaient pas un usage abusif de la liberté d'expression.

Elle a jugé que, dans ces conditions, il n'était pas nécessaire de statuer d'une part sur le caractère abusif des autres propos qui auraient été tenus par la salariée et d'autre part sur le bien fondé des griefs comportementaux par ailleurs allégués, et en a déduit que le licenciement fondé en partie sur une violation du droit de la salariée à la liberté d'expression était nul.

Pour justifier le licenciement l'employeur reproche à la salariée une communication intempestive en parole ou par écrit. Il s'agit d'un seul grief qui doit être examiné dans son ensemble et apprécié, en premier lieu, sous l'angle de la liberté d'expression et de ses

limites même si les faits peuvent aussi constituer une violation de l'obligation de loyauté ou de confidentialité.

Pour être retenus comme fautif, le reproche adressé à la salariée de dénigrer l'association et son directeur et la violation de l'obligation de confidentialité, retenus par l'employeur pour justifier le licenciement suppose au préalable que soit établi l'usage abusif de la liberté d'expression.

En conséquence, il appartenait aux juges du fond de contrôler si les propos reprochés à la salariée, pris dans leur ensemble, revêtaient un caractère excessif, diffamatoire ou injurieux.

En analysant successivement les propos litigieux et en s'abstenant de vérifier le caractère abusif de certains d'entre eux la cour d'appel fait une application inexacte de la loi.

Avis de cassation.