



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.

N° V2410993	
Décision attaquée : 22 décembre 2023 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence	

La société locale d'équipement et d'aménagement de l'aire métropolitaine [Localité 1]-[Localité 2]-Provence C/ M. [W] [Q]	
Sylvaine Laulom, avocate générale	AVIS de l'avocat général

1. Pourvoi principal

La première branche du moyen soutient que ne peut bénéficier du statut de lanceur de l'alerte, au sens de l'article 2 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 dite « Sapin II », le salarié qui porte le signalement d'une alerte en détournant la procédure de l'alerte à des fins personnelles.

La cour d'appel aurait dû s'interroger sur le point de savoir si le salarié n'avait pas agi de façon prématurée en connaissance de cause avant l'achèvement du processus et sans intention réelle de signaler un danger potentiel en détournant la procédure d'alerte à des fins personnelles.

La loi "loi Sapin II", qui assure une première harmonisation du statut général de la protection des lanceurs d'alerte, prévoit en ses articles 6 à 16 la protection des lanceurs d'alerte. L'article 6 définit le lanceur d'alerte comme " *une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, 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, dont elle a eu personnellement connaissance* ".

L'article 8 précise la méthodologie afférente au lancement d'une alerte. L'article 9 souligne que la procédure de signalement de l'alerte doit garantir une stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées par celui-ci et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement.

Selon l'article 6 de la loi Sapin II (et non l'article 2 comme le mentionne le pourvoi), le salarié doit donc agir de bonne foi et de manière désintéressée. Selon une jurisprudence constante de la chambre sociale, la bonne foi se définit par opposition à la mauvaise foi du salarié qui ne peut être démontrée que par la preuve de sa connaissance de la fausseté des faits dénoncés et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ¹.

La loi Sapin II 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. C'est la raison pour laquelle, la chambre sociale dans un arrêt du

13 septembre 2013, a jugé que “ le salarié dénonçant un crime ou délit n'est pas soumis à la double exigence de désintéressement et de bonne foi prévue à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, mais seulement à l'exigence de bonne foi visée à l'alinéa 1 de l'article L. 1132-3-3 du code du travail . En outre, les notions de désintéressement et de bonne foi ne se recoupent pas, même partiellement. Ainsi, s'agissant de la bonne foi, la Chambre sociale précise, conformément à la définition qui en est donnée, notamment en matière de harcèlement moral et de discrimination, qu'elle ne peut être définie que par opposition à la notion de mauvaise foi qui, elle, résulte exclusivement de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis ” ².

Comme le soulève le salarié, dans la mesure où les faits concernés par l'alerte qu'il avait lancée étaient susceptibles de constituer, s'ils étaient établis, l'un des délits réprimés par les articles L. 415-3 à L. 414-8 du code de l'environnement, la cour d'appel n'avait pas à rechercher si le salarié avait agi de manière désintéressée dès lors que sa mauvaise foi n'était pas établie.

En tout état de cause, quand bien même la notion de désintéressement, comme l'indique Mme la conseillère dans son rapport, n'a pas été définie précisément par le législateur, et que cette condition a été supprimée par la loi n°2022-401 du 21 mars 2022 visant à améliorer la protection des lanceurs d'alerte (loi non applicable ici), qui lui a substituée celle d'absence de contrepartie directe, la cour d'appel qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni de procéder à des recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a légalement justifié sa décision.

La motivation de la cour d'appel est la suivante : “ *En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le 16 février 2018, M. [Q] a adressé à son supérieur hiérarchique un mail ayant pour objet le projet de réalisation d'une aire d'accueil pour les gens du voyage à [Localité 3] dans lequel il indique : 'c'est pourquoi, au vu de l'analyse de site de 2015 et des études réalisées lors du mandat de 2012, je vous alerte sur les risques pour l'environnement d'un projet d'aire d'accueil sur le vallon de la forge' et développe ses*

arguments 'sous l'aspect de la protection environnementale', 'sous l'aspect de l'équité sociale' et 'sous l'aspect de l'efficacité économique'.

Le 11 avril 2018, M. [Q] a consigné et signé le même texte dans le recueil des alertes mentionnant qu'il s'agissait de l'alerte du 16 février 2018.

Ainsi, l'alerte a, en partie, pour objet de signaler une violation de la loi ou du règlement ainsi qu'une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général dont M. [Q] a eu personnellement connaissance puisqu'il indique : 'Nous avons fait réaliser dans le cadre du mandat de 2012, un diagnostic écologique pour pouvoir interroger l'autorité environnementale sur la nécessité d'étude d'impact.

Ce diagnostic a mis en évidence la destruction d'espèces protégées et de leurs habitats, en phase travaux, comme en phase d'exploitation d'une aire d'accueil sur le terrain du vallon des forges.

Quelques soient les conclusions et, le cas échéant, les mesures compensatoires issues de l'étude d'impact imposée, la destruction d'espèces protégées est inévitable et justifie mon alerte.

En outre, les besoins fonciers pour travaux de mise en sécurité concernent des terrains classés en EBC, en zone Natura 2000 ou sur zone réglementée au PLU comme Espaces littoraux à préserver.'.

Si la mise en oeuvre d'aires pour les gens du voyage relève de l'intérêt général, la préservation de l'environnement dans le cadre de la loi et des règlements en relève tout autant.

Par ailleurs, il ressort de l'arrêté du préfet du 27 septembre 2013 qu' en application de la section première du chapitre II du titre II du livre premier du code de l'environnement, le dossier de demande d'autorisation du projet d'aménagement d'une aire d'accueil des gens du voyage situé sur la commune de [Localité 3] (13) doit comporter une étude d'impact dont le contenu est défini par l'article R.122-5 du code de l'environnement'.

Si la société SOLEAM produit un diagnostic écologique du projet qui a été remis le 30 mai 2014 par la société NATURALIA, ce document ne constitue pas l'étude d'impact dont le contenu est défini par l'article R.122-5 du code de l'environnement en ce qu'il ne comporte pas, notamment, une analyse des effets négatifs et positifs, directs et indirects, temporaires (y compris pendant la phase des travaux) et permanents, à court, moyen et long terme, du projet sur l'environnement, une analyse des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus, ne mentionne pas les mesures prévues par le pétitionnaire ou le maître de l'ouvrage pour éviter les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine, pour réduire les effets n'ayant pu être évités et pour compenser, lorsque cela est possible, les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine qui n'ont pu être ni évités ni suffisamment réduits .

M. [Q] produit un article de presse du 31 mai 2023 intitulé 'fin de parcours pour le projet pharaonique d'aire des gens du voyage à [Localité 3]' qui relate les circonstances de l'abandon du projet notamment en raison des contraintes réglementaires et de son impact sur l'environnement.

Ainsi, dans ces circonstances, les conditions de bonne foi et désintéressement sont également remplies de sorte que M. [Q] est en droit de bénéficier du statut de lanceur d'alerte au sens de la loi du 9 décembre 2016".

La cour d'appel a, par ailleurs, constaté, la violation par l'employeur de son obligation de stricte confidentialité de l'identité du lanceur d'alerte et que cette divulgation totale de l'alerte et de son auteur procédait d'une intention de nuire de l'employeur envers son salarié. Le manquement de l'employeur était donc suffisamment grave pour justifier la prise d'acte de la rupture du salarié .

Je conclus donc au rejet de la première branche du moyen et je rejoins la proposition de rejet non spécialement motivé du rapport. Dès lors les 3^{ème} et 4^{ème} branches sont inopérantes car portant sur des motifs surabondants.

Avis de rejet du pourvoi principal

2. Pourvoi incident

Le pourvoi incident soulève une question inédite relative à la prorogation des mandats des représentants du personnel dans le cadre des dispositions transitoires issues de l'article 9 de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017.

Le salarié a été élu délégué du personnel suppléant, le 10 mars 2015 et il a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 29 mai 2018. Il est de jurisprudence constante que, dans l'hypothèse où la nullité d'un licenciement est consécutive à l'absence d'autorisation administrative de licencier, le salarié a droit à une indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur. En l'absence de demande de réintégration ou lorsque le salarié protégé prend acte de la rupture de son contrat de travail, le montant de cette indemnité est égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période de protection en cours ³. Pour les délégués du personnel, la période de protection comprenait la durée du mandat à laquelle s'ajoutait une période de six mois suivant l'expiration du mandat (ancien article L. 2411-5 du code du travail).

En l'espèce, le mandat du salarié devait en principe s'achever le 10 mars 2018, ce qui portait la fin de la période de protection au 10 septembre 2018.

Selon le pourvoi incident, la cour d'appel aurait dû considérer qu'en application de l'article 9-II-3° de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, le mandat du délégué du personnel avait été prorogé jusqu'aux élections du comité social économique du 22 janvier 2019, ce qui portait la fin de la période de protection au 22 juillet 2019.

Les dispositions relatives à la durée des mandats étant d'ordre public, sauf dispositions légales spécifiques ⁴, la prorogation n'est admise que par un accord unanime conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ⁵, accord qui doit intervenir avant le terme des mandats. Ainsi, si " *l'inspecteur du travail constate que le mandat du salarié a été prorogé en dehors des formes légales et que la protection dont l'intéressé bénéficiait est expirée à la date d'engagement de la procédure, il doit se déclarer incompétent* " ⁶.

Néanmoins, dans un arrêt du 4 février 2014, la chambre sociale a considéré que " *l'employeur ne peut remettre en cause par voie d'exception un accord collectif qu'il a signé et appliqué sans réserves.*

Il en résulte qu'un employeur ne peut contester le statut protecteur dont se prévaut un salarié membre du comité d'entreprise en vertu de trois accords successifs de prorogation conventionnelle des mandats au motif que le premier de ces accords n'aurait pas été signé à l'unanimité, alors qu'il a signé et mis en oeuvre sans réserve ces accords”⁷.

L'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales institue le comité social et économique, qui se substitue aux comités d'entreprise et aux délégués du personnel. La mise en place des CSE devait intervenir à compter de l'entrée en vigueur de l'ordonnance, au moment du renouvellement des institutions représentatives du personnel existantes et au plus tard le 31 décembre 2019.

Le législateur a organisé une période transitoire, pendant laquelle une prorogation des mandats est possible. Le législateur a ainsi prévu, pour faciliter la mise en place de cette nouvelle institution représentative, la possibilité, par accord collectif ou décision unilatérale de l'employeur, de proroger ou au contraire de réduire la durée des mandats en cours.

Selon l'article 9, II, 3° de l'ordonnance, “ *Lorsque, en dehors du cas prévu au 1° du présent II, les mandats des délégués du personnel, des membres élus du comité d'entreprise, de la délégation unique du personnel, de l'instance regroupée mise en place par accord et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail arrivent à échéance entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2018, leur durée peut être réduite ou prorogée au plus d'un an, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ou, le cas échéant, de la délégation unique du personnel ou de l'instance regroupée”.*

La prorogation des mandats est ainsi admise plus soupagement qu'habituellement. La chambre sociale a fait application de cette disposition dans un arrêt du 10 février 2021 ⁸. Au cas précis, un accord collectif avait été conclu le 15 mars 2018 entre l'employeur et les syndicats représentatifs relatif à la mise en place d'un CSE unique et de ses modalités de fonctionnement. Des élections avaient eu lieu le 2 juillet 2018 instituant ledit CSE. Les syndicats soutenaient que cet accord ne contenant aucune disposition sur les mandats des représentants du comité d'entreprise, ceux-ci restaient toujours en cours jusqu'à leur terme, c'est-à-dire jusqu'au 29 avril 2019. La chambre sociale de la Cour de cassation fournit la grille de lecture des dispositions transitoires précitées : dès lors qu'un accord collectif prévoit la mise en place d'un CSE à une certaine date, cela entraîne nécessairement la réduction des mandats en cours, ceux-ci prenant fin le jour de la mise en place du CSE.

Concernant la possibilité de proroger ou de réduire la durée des mandats par décision unilatérale, le législateur a simplement prévu une consultation des représentants des travailleurs sans encadrer par un formalisme particulier cette décision unilatérale.

La cour d'appel a considéré “ *qu'à défaut de justification d'un accord collectif ou d'une décision de l'employeur prise dans les conditions de l'article 9-II-3°, le salarié ne peut se prévaloir d'une prorogation de son mandat jusqu'aux élections du CSE du 22 janvier 2019, et d'une période de protection jusqu'à cette date, augmentée de six mois* ”.

Or, l'employeur avait admis avoir prorogé les mandats en cours jusqu'à la tenue des prochaines élections au mois de janvier 2019 (cf. conclusions d'appel page 45) mais aucune consultation des représentants des travailleurs n'est intervenue.

La consultation des instances représentatives ne se résume pas à une simple information dans la mesure où les représentants des travailleurs doivent pouvoir émettre un avis sur le projet de décision sur lequel ils sont consultés. Néanmoins, un processus de consultation ne remet pas en cause la liberté de décision de l'employeur et la consultation n'est en principe pas une condition de validité de la décision de l'employeur.

On peut donc admettre que le défaut de consultation, dès lors que l'employeur a décidé de proroger les mandats en cours, ne peut être de nature à remettre en cause cette prorogation. Une telle interprétation des dispositions transitoires de l'ordonnance de 2017 me semble également aller dans le sens de la jurisprudence antérieure de la chambre sociale, de l'arrêt du 10 février 2021 et surtout de l'arrêt du 4 février 2014. Dès lors que l'employeur avait décidé de proroger les mandats, qui se sont ainsi poursuivis, il ne peut contester le statut protecteur dont se prévaut le salarié, délégué du personnel, au motif que la consultation du comité d'entreprise n'est pas intervenue préalablement à la décision. La fin de la période de protection devait donc être fixée au 22 juillet 2019 et non au 10 septembre 2018, comme l'a retenu la cour d'appel.

Je conclus donc à la cassation de la décision de la cour d'appel en ce qu'elle n'a pas tiré les conséquences de la décision de l'employeur de proroger les mandats en cours.

Avis de cassation

¹ Soc., 13 janvier 2021, pourvoi n° 19-21.138, publié.

² Soc., 13 septembre 2023, pourvoi n° 21-22.301, publié. Voir le commentaire à la Lettre de la chambre sociale.

³ Soc., 12 novembre 2015, pourvoi n° 14-16.369, Bull. 2015, V, n° 227.

⁴ Il en est ainsi, par exemple, dans le cadre de la négociation du protocole d'accord préélectoral, en cas de saisine de l'administration sur un désaccord relatif à la répartition des sièges entre les différents établissements et les différents collèges (articles L.2316-8, L.2314-13, L.2313-8 du code du travail : "La saisine de l'autorité administrative suspend le processus électoral jusqu'à la décision administrative et entraîne la prorogation des mandats en cours des élus concernés jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin") ou dans l'hypothèse d'un transfert d'entreprise (article L. 2314-35 du code du travail).

⁵ Voir par exemple, Soc., 12 mars 2003, pourvoi n° 01-60.771, Bull. civil 2003, V, n° 96. Soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-60.246, Bull. 2013, V, n° 172.

⁶ Guide DGT concernant les salariés protégés, septembre 2019 mis à jour en décembre 2021.

⁷ [Soc., 4 février 2014, pourvoi n° 11-27.134, Bull. 2014, V, n° 46](#).

⁸ [Soc., 10 février 2021, pourvoi n° 19-14.021, publié](#).