

N° 437735 et 437811
M. Jean-Christophe D...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 8 avril 2022
Décision du 27 avril 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, Rapporteur public

La présente affaire vous donne l'occasion de faire pour la première fois application des dispositions de l'article L. 1232-3-3 du code du travail, créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Dans sa rédaction issue de cette loi, applicable au litige dont nous allons vous entretenir, cet article dispose en son premier alinéa qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié « *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* ».

Le législateur a alors entendu s'inspirer des dispositions particulières prévoyant déjà, pour des infractions ou des faits déterminés, une protection des personnes qui en témoignent : en matière de discrimination (article L. 1132-3 du code du travail, « *pour avoir témoigné* » d'agissements de discrimination), de harcèlement moral (articles L. 1152-2 et L. 1153-3 du code du travail « *pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés* »), de corruption (article L. 1161-1 du code du travail : « *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* »¹) et de faits relatifs à un risque grave pour la santé ou l'environnement (article L. 1351-1 du code de la santé publique, « *pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives de faits relatifs à un risque grave pour la santé publique ou l'environnement dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions* »²).

Depuis lors, l'article L. 1232-3-3 du code du travail a été complété 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, dite « Sapin 2 », dans le droit fil des

¹ Disposition issue de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption et elle-même inspirée de l'article 9 de la convention civile de lutte contre la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 invitant les Etats parties à prévoir dans leur droit interne « *une protection adéquate contre toute sanction injustifiée à l'égard des employés qui, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, dénoncent des faits de corruption aux personnes ou autorités responsables* ».

² Disposition issue de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte.

recommandations d'une étude du Conseil d'Etat, qui a étendu la protection qu'il prévoit aux salariés ayant signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de cette loi, définissant 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* » et prévoyant les modalités de signalement d'une alerte. Ces dispositions ne sont cependant pas applicables *rationae temporis* au présent litige.

En 2013, le législateur a également prévu un régime particulier de charge de la preuve afin de rendre plus effective la protection des salariés concernés, en prévoyant au second alinéa de l'article L. 1232-3-3 qu'« *en cas de litige relatif à l'application du premier alinéa, 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, 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* », étant précisé que « *le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ». Le législateur s'est là aussi inspiré des dispositions relatives à la discrimination³, au harcèlement moral ou sexuel⁴ ainsi qu'à la dénonciation de faits de corruption⁵ ou de faits relatifs à un risque grave pour la santé publique ou l'environnement⁶, elles-mêmes en phase avec vos jurisprudences *Perreux* (Assemblée, 30 octobre 2009, n° 298348, au Recueil) et *M...* (Section, 11 juillet 2011, n° 321225, au Recueil) relatives respectivement à la discrimination et au harcèlement moral.

³ Premier alinéa de l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

⁴ Article L. 1154-1 du code du travail : « *Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. / Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. / Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».

⁵ Dernier alinéa de l'article L. 1161-1 du code du travail : « *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* ».

⁶ Dernier alinéa de l'article L. 1351-1 du code de la santé publique : « *En cas de litige relatif à l'application des deux premiers alinéas, dès lors que la personne établit des faits qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits relatifs à un danger pour la santé publique ou l'environnement, 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* ».

Si vous n'avez pas encore eu l'occasion de faire application des dispositions de l'article L. 1132-3-3 du code du travail dans leur rédaction issue de la loi du 6 décembre 2013, la Cour de la Cassation en a déjà fait application.

Dans un arrêt du 8 juillet 2020 (Soc., n° 18-13.593, au Bulletin), elle a ainsi précisé l'interprétation à donner à la notion de bonne foi retenue par le législateur, en jugeant que le licenciement d'un salarié ayant relaté ou témoigné de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions n'est pas possible pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que 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 établis⁷. Elle a par ailleurs censuré un arrêt pour avoir prononcé, sur le fondement de l'article L. 1132-3-3, la nullité d'un licenciement, sans constater que le salarié avait relaté ou témoigné de faits susceptibles d'être constitutifs d'un délit ou d'un crime (Soc., 4 novembre 2020, n° 18-15.669). S'agissant des destinataires de l'alerte, elle a jugé que celle-ci pouvait être adressée à des salariés de l'entreprise (Soc., 29 septembre 2021, n° 19-25.989).

La présente affaire vous conduira à préciser les conditions dans lesquelles ces dispositions s'appliquent au litige relatif à la légalité de la décision de l'administration du travail autorisant le licenciement pour motif disciplinaire d'un salarié protégé, à raison de la dénonciation de faits supposément constitutifs de délits.

M. D..., ingénieur en informatique, était employé par la société CESI, organisme de formation professionnelle et salarié protégé. Dans un courrier adressé le 17 novembre 2015 à l'inspection du travail, à l'URSSAF et au centre des impôts, M. D... leur signalait certains faits qui auraient été commis par certains salariés et par des responsables de la société, en particulier son supérieur hiérarchique direct, pouvant selon lui recevoir une qualification pénale et notamment celle du délit d'abus de biens sociaux. Dans un second courrier du 26 février 2016 adressé aux commissaires aux comptes de la société CESI, avec copie au préfet des Pyrénées-Atlantiques et au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bayonne, M. D... a réitéré ces accusations.

La société CESI ayant obtenu de la ministre du travail l'autorisation de licencier M. D... pour motif disciplinaire à raison de ces dénonciations, le salarié a demandé en vain au tribunal administratif de Paris d'annuler sa décision et se pourvoit en cassation, par deux pourvois identiques, contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son appel.

Après avoir relevé qu'il ressortait des pièces du dossier que les multiples accusations portées par le salarié, relatives à des abus de biens sociaux, à des détournements de fonds et à l'utilisation de biens de la société à des fins personnelles, n'étaient étayées par aucun élément probant et que ses allégations mettaient en cause la probité de salariés nommément désignés ainsi que la réputation et l'image de son employeur, la cour a estimé qu'eu égard à la gravité des accusations portées et à leur caractère peu étayé, la ministre du travail était fondée à estimer que le salarié avait commis une faute justifiant son licenciement.

⁷ Solution réitérée dans : Soc., 24 novembre 2021, n° 19-26.064.

M. D... soutient que la cour a ce faisant commis une erreur de droit dès lors qu'elle s'est fondée sur des circonstances inopérantes et a omis de rechercher, alors qu'il l'y avait invité, s'il avait dénoncé de bonne foi des faits constitutifs d'un délit dont il avait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ainsi que l'exige le premier alinéa de l'article L. 1232-3-3 du code du travail, et pour avoir méconnu son office en faisant peser sur lui la charge de la preuve que les faits dénoncés étaient établis.

Il nous semble résulter nécessairement des dispositions du premier alinéa de l'article L. 1132-3-3 du code de travail que lorsque l'administration du travail est saisie d'une demande d'autorisation de licenciement pour faute d'un salarié protégé auquel il est reproché d'avoir relaté des faits susceptibles d'être constitutifs d'une infraction pénale, il lui appartient de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les conditions prévues pour que joue la protection prévue par ces dispositions sont respectées, c'est-à-dire si le salarié a agi de bonne foi, si les faits, s'ils étaient établis, seraient constitutifs d'un délit ou d'un crime et si le salarié en a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Lorsque ces conditions sont remplies, l'autorité administrative ne peut autoriser le licenciement.

Plus délicate est l'application du mode de preuve aménagé prévu par le second alinéa du même article dans une telle configuration. Il résulte de ses termes mêmes qu'il est applicable en cas de litige relatif à l'application du premier alinéa et sa rédaction fait référence à la formation de la conviction du juge. On comprend donc que ces dispositions ont été conçues par le législateur pour s'appliquer en cas de recours juridictionnel.

Il nous semble toutefois logique de considérer que ce mode de preuve aménagé doit aussi être appliqué par l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement, l'administration devant exercer sur le bien-fondé de la demande de licenciement le contrôle que le juge de l'excès de pouvoir sera, s'il est saisi, appelé à exercer. L'inspecteur du travail est en effet chargé de vérifier si le licenciement envisagé est légal, en particulier si le salarié n'est pas couvert par la protection conférée par l'article L. 1132-3-3.

L'application des dispositions du second alinéa de l'article L. 1132-3-3 à un cas tel que celui de M. D... nous semble cependant poser une question particulière. Il s'agit en effet d'un cas où la demande de licenciement est fondée sur la dénonciation litigieuse elle-même et non sur des motifs distincts. Dans le cas d'un licenciement fondé sur des motifs distincts, on comprend bien le sens des dispositions législatives : on reproche par exemple à un salarié une faute quelconque ou une insuffisance professionnelle, il prétend que le licenciement est en réalité une mesure de représailles à l'alerte qu'il a effectuée et dès lors qu'il présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a procédé à une alerte dans les conditions définies par le premier alinéa de l'article L. 1132-3-3, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé, c'est-à-dire par la faute ou l'insuffisance professionnelle qu'il invoque.

La rédaction des dispositions législatives nous semble en revanche inadaptée au cas dans lequel l'employeur assume que c'est la dénonciation elle-même qui motive le

licenciement, ladite dénonciation étant considérée comme fautive, ce qui suppose nécessairement qu'une des conditions définies par le premier alinéa de l'article L. 1132-3-3 ne soit pas satisfaite (par exemple le témoignage n'a pas été réalisé de bonne foi, ou les faits dénoncés, à les supposer établis, ne seraient pas constitutifs d'un délit ou d'un crime). Par définition, on ne peut exiger de l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé, puisque c'est précisément ce témoignage qui est sanctionné !

Dans le cas où le licenciement est fondé sur la dénonciation jugée fautive il nous semble donc que le régime de preuve aménagé prévu au second alinéa de l'article L. 1132-3-3 ne trouve pas à s'appliquer.

La cour n'ayant pas fait vérifié si les conditions posées par l'article L. 1132-3-3 étaient réunies et s'étant fondée sur des circonstances inopérantes pour juger que la dénonciation en cause était fautive, elle a exposé son arrêt à la censure pour erreur de droit.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire à la CAA de Paris et à ce que vous mettiez à la charge de la société CESI le versement à M. D... de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA et au rejet des conclusions présentées au même titre par la société CESI, partie perdante, et par la CFE CGC, qui, n'étant pas partie à la présente instance dès lors qu'elle n'aurait pas qualité pour former tierce opposition à votre décision si vous rejetiez le pourvoi de M. D... et si elle n'était pas intervenue volontairement à l'instance, est irrecevable à présenter de telles conclusions (1/6 SSR, 11 décembre 2009, *Syndicat national des entreprises exploitant les activités physiques et récréatives des loisirs marchands*, n° 314885, aux Tables ; 4/1 CHR, 1^{er} juin 2018, X..., n° 403554, aux Tables).