

SOC.

BD4

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 septembre 2023

Rejet

M. SOMMER, président

Arrêt n° 890 FS-B

Pourvoi n° Z 21-22.301

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 13 SEPTEMBRE 2023

La société KS sécurité, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3], a formé le pourvoi n° Z 21-22.301 contre l'arrêt rendu le 8 juillet 2021 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 5), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [L] [B], domicilié [Adresse 2],

2°/ à Pôle emploi, dont le siège est [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, un moyen de cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Prieur, conseiller référendaire, les observations de la SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maitre, avocat de la société KS sécurité, de la SARL Le Prado - Gilbert, avocat de M. [B], et l'avis de M. Gambert, avocat général, après débats en l'audience publique du 22 juin 2023 où étaient présents M. Sommer, président, Mme Prieur, conseiller référendaire rapporteur, M. Huglo, Mme Mariette, conseillers doyens, MM. Rinuy, Pietton, Mmes Ott, Sommé, MM. Barincou, Seguy, Mmes Grandemange, Douxami, Bérard, conseillers, M. Le Corre, Mme Chamley-Coulet, MM. Le Masne de Chermont, Carillon, Mmes Ollivier, Maitral conseillers référendaires, M. Gambert, avocat général, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 421-4-2 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 8 juillet 2021), M. [B] a été engagé en qualité de directeur des opérations par la société KS sécurité (la société) au sein du groupe KS services, le 4 septembre 2017.
2. Par lettres des 5 et 11 janvier 2018, le salarié a signalé au président de la société des irrégularités relatives au non-respect de la réglementation des sociétés de sécurité.
3. Le 2 février 2018, il a été licencié pour faute grave.
4. Contestant cette rupture, le salarié a saisi la juridiction prud'homale.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

5. L'employeur fait grief à l'arrêt de déclarer nul le licenciement du salarié, de le condamner à lui payer diverses sommes au titre de l'indemnité pour nullité du licenciement, du rappel de salaire sur la période de mise à pied outre l'indemnité de congés payés afférents, de l'indemnité de préavis outre l'indemnité compensatrice de congés payés afférents, et de lui ordonner de rembourser à Pôle emploi les indemnités de chômage versées au salarié du jour du licenciement au jour de l'arrêt, dans la limite de six mois d'indemnités, alors :

« 1°/ que si 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, la nullité du licenciement fondé sur la dénonciation de tels actes ne peut être prononcée, pour violation de la liberté d'expression, que si les faits ainsi relatés sont de nature à caractériser des infractions pénales reprochables à l'employeur ou une "menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général" ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a attribué à M. [B] la qualité de "lanceur d'alerte" en l'absence de la moindre caractérisation d'une faute pénale de la société KS sécurité, se bornant à relever que le salarié aurait dénoncé de "graves manquements au titre de facturations illicites", un "non-respect de la réglementation des sociétés de sécurité" ou aurait "complété les délits relevés par M. [Z]" ; qu'en statuant ainsi, sans préciser de quelle qualification pénale les irrégularités litigieuses étaient susceptibles de relever, ni caractériser en quoi les faits litigieux auraient constitué une "menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général", la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1132-3-3 du code du travail et de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;

2°/ que les juges sont tenus d'examiner, ne serait-ce que sommairement, les pièces versées aux débats par les parties ; qu'en l'espèce, la société KS sécurité faisait valoir que M. [B] avait été engagé, précisément, pour remédier aux problèmes liés à la gestion de la société KS sécurité, notamment en ce qui concerne la réglementation applicable, de sorte qu'il ne pouvait prétendre avoir "découvert" les irrégularités litigieuses, qu'il aurait "dénoncées", afin de revendiquer le statut de lanceur d'alerte ; que la société KS sécurité en justifiait en produisant notamment une

attestation de Mme [P] et une attestation de M. [K], consultant d'un cabinet de recrutement, qui précisaient dans quelles conditions M. [B] avait été recruté ; qu'en énonçant que la société KS sécurité produisait "le mail de M. [R] adressé le 27 septembre 2017", "la fiche de définition de fonction signée du salarié le 19 septembre 2017" et "l'attestation de Mme [H] directrice des ressources humaines" avant d'affirmer que "ces éléments produits par la société ne démontrent pas au regard de la généralité des termes que M. [B] a été embauché afin de mettre un terme aux agissements qu'il dit avoir dénoncés et le témoignage de Mme [H] ne démontre pas les circonstances dans lesquelles le salarié aurait eu connaissance de cette mission spécifique", sans examiner, ne serait-ce que sommairement, l'attestation de Mme [P] et l'attestation de M. [K], la cour d'appel a privé sa décision de motifs, violant l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que les juges sont tenus d'examiner, ne serait-ce que sommairement, les pièces versées aux débats par les parties ; qu'en l'espèce, la société KS sécurité faisait valoir que M. [B] invoquait de mauvaise foi le statut de lanceur d'alerte dès lors qu'il avait lui-même sciemment mis en place des procédures irrégulières qu'il prétendait ensuite avoir dénoncées ; que pour démontrer que M. [B] avait eu un comportement frauduleux, la société KS sécurité montrait que le salarié avait présenté aux clients les bilans et chiffres comptables de la société KS services, et non pas de la société KS sécurité, qui n'était "pas crédible" selon lui, et qu'il avait décidé de sous-traiter la prestation de sécurité à une autre société sans en avertir le client final ; que la société KS sécurité en justifiait en produisant des échanges de courriels entre M. [B] et M. [Z] du 6 septembre 2017, des 6 et 8 octobre 2017 et du 29 septembre 2017 ; qu'elle en déduisait que M. [B] avait en réalité "signalé" les faits litigieux postérieurement après avoir été informé de la prolongation de sa période d'essai et avait tenté de négocier de nouvelles conditions de travail plus avantageuses, ce qui démontrait qu'il n'était pas désintéressé dans cette dénonciation ; que la cour d'appel s'est bornée à énoncer que "la société KS sécurité produit également l'attestation de M. [O] du 5 octobre 2018 qui fait état du fait que M. [B] a tenté de mettre en place des procédures irrégulières afin d'obtenir des marchés au bénéfice de KS sécurité dès le mois de septembre 2017 dans le but de démontrer que, selon la société, le salarié travaillait lui-même selon des procédures illicites. Les courriers produits font état de pratiques commerciales et non de systèmes de facturation et ils n'établissent donc pas la mauvaise foi de M. [B] au sujet de ces dernières" ; qu'en statuant ainsi sans examiner, ne serait-ce que sommairement, les courriels des 6 et 29 septembre 2017 ainsi que les courriels des 6 et 8 octobre 2017, qui démontraient que M. [B] avait proposé de sous-traiter une prestation de sécurité à la société EAS sécurité sans en avertir le client final, tout en facturant la prestation au nom de la société KS services et non pas au nom de la société KS sécurité, ce qui constituait précisément les agissements irréguliers que M. [B] prétendait avoir ultérieurement "dénoncés", la cour d'appel a privé sa décision de motifs, violant l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que si 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, un lanceur d'alerte est 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 prise sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou d'une menace ou d'un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance ; que pour démontrer que M. [B] n'avait pas signalé les faits litigieux de manière "désintéressée et de bonne foi", la société KS sécurité faisait valoir qu'il avait sciemment contrevenu aux articles R. 631-18 et R. 631-23 du code de la sécurité intérieure en proposant au dirigeant de la société EAS sécurité, M. [O], de répondre à un appel d'offres de façon tronquée, en proposant un prix très élevé au donneur d'ordres afin que la société KS sécurité, proposant un prix plus faible, remporte le marché, ce qui constituait une entente illicite ; que la société KS sécurité en déduisait que M. [B] avait prétendument "signalé" les faits litigieux postérieurement après avoir été informé de la prolongation de sa période d'essai et avait tenté de négocier de nouvelles conditions de travail plus avantageuses, ce qui démontrait qu'il n'était pas désintéressé dans cette dénonciation ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'il lui était demandé, si la mise en place par M. [B] d'une pratique d'entente illicite avec la société EAS sécurité afin de remporter un marché constituait un acte illicite qui démontrait qu'il ne pouvait pas revendiquer le statut de "lanceur d'alerte", sa "dénonciation" n'ayant pas été faite de manière désintéressée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1132-3-3 du code du travail et des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;

5°/ que le caractère intéressé d'un salarié dans la dénonciation, exclusif du bénéfice du statut de lanceur d'alerte, doit

être retenu lorsqu'il a, après une dénonciation de pratiques irrégulières par d'autres salariés, repris à son compte une telle dénonciation afin de tenter d'obtenir des conditions de travail plus favorables, tant au regard du montant de sa rémunération que d'avantages en nature ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que, lors de la réunion faisant suite aux courriels "du 7 janvier et du 9 janvier 2018 dénonçant des illégalités commises selon lui dans la facturation des prestations de sécurité, M. [B] a proposé de prendre en charge la facturation de l'intégralité des prestations de sécurité afin de les superviser et a demandé en conséquence à renégocier ses conditions de travail matérielles et financières" ; qu'en écartant cependant la mauvaise foi de M. [B] au motif que "ce témoignage établit que la dénonciation et l'alerte relative à des faits illicites faites par M. [B] ont précédé la renégociation par ses soins de ses conditions de travail dans des conditions plus favorables tant au regard du montant de la rémunération que des avantages en nature. L'ensemble de ces faits n'établit cependant ni la mauvaise foi de M. [B] qui n'a pas dénoncé mensongèrement les faits reprochés à la société KS sécurité, ni le caractère intéressé de sa démarche d'alerte dès lors que cette négociation avait pour objectif de remédier aux manquements dénoncés", la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 1132-3-3 du code du travail et les articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 ;

6°/ que si 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, en cas de litige, 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, 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 ; qu'en l'espèce, pour démontrer que le licenciement de M. [B] était étranger à la dénonciation litigieuse, la société KS sécurité faisait valoir qu'il avait fait état de faits déjà révélés et signalés par d'autres salariés, à savoir Mme [U], dans un courriel du 7 août 2017, et M. [Z], dans un courriel du 2 janvier 2018 ; que Mme [U] et M. [Z] étaient toujours en poste dans l'entreprise, ce qui démontrait que le licenciement de M. [B] ne reposait pas sur une prétendue volonté "d'étouffer" les dysfonctionnements déjà constatés par d'autres salariés, mais reposait exclusivement sur le comportement irrespectueux de M. [B] et sur les propos racistes qu'il avait tenus ; qu'en se bornant à énoncer "qu'une alerte antérieure ne fait pas perdre au salarié le bénéfice de la protection légale" et que M. [B] avait "complété les délits relevés par M. [Z]", sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé, si le fait que Mme [U] et M. [Z], qui avaient dénoncé les premiers les dysfonctionnements litigieux, étaient toujours en poste dans l'entreprise, établissait que le licenciement de M. [B] n'avait aucun rapport avec la "dénonciation" de l'existence d'irrégularités au sein de la société KS sécurité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1132-3-3 du code du travail ;

7°/ que la cour d'appel a constaté que les griefs d'agressivité de M. [B] à l'encontre de son supérieur hiérarchique et de propos ouvertement racistes envers un partenaire de la société étaient établis ; qu'il s'en déduisait que son licenciement n'avait aucun rapport avec le fait qu'il avait averti son employeur de l'existence d'irrégularités au sein de la société KS sécurité, ce que Mme [U] et M. [Z], qui étaient toujours en poste dans l'entreprise, avaient déjà fait précédemment ; qu'en jugeant cependant que "les faits visés dans la lettre de licenciement comme relevant de menaces et chantages à l'égard de la direction font référence aux courriers des 11 et 12 janvier 2018 adressés par M. [B] à sa direction pour l'aviser pour le premier des faits illicites commis selon lui dans le cadre de la sous-traitance et de la facturation de prestations relevant de la sécurité et pour le second pour l'informer des démarches qu'il entendait entreprendre auprès des autorités de contrôle et du procureur de la République suite à la réception de sa convocation à un entretien préalable à un licenciement assortie d'une mise à pied à titre conservatoire. En application de l'article L. 1132-4 du code du travail, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement, il convient sur la base de ces faits reprochés au salarié – soit la dénonciation de faits présentés comme illicites et l'alerte adressée par M. [B] à sa direction – de déclarer nul son licenciement par la société KS sécurité", la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du code du travail. »

Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'article L. 1132-3-3, alinéa 1er, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, 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.

7. Selon le deuxième alinéa de ce texte, 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.

8. Aux termes de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, un lanceur d'alerte est 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. Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre.

9. Il en résulte, d'une part, que le salarié qui relate ou témoigne de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions n'est pas soumis à l'exigence d'agir de manière désintéressée au sens de l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 et, d'autre part, qu'il ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi, laquelle ne peut résulter que de la connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce et non de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

10. Aux termes de l'article L. 1132-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2022-401 du 21 mars 2022, toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance de ces dispositions est nul.

11. L'arrêt constate d'abord que les faits visés dans la lettre de licenciement comme relevant de menaces et chantages à l'égard de la direction de la société faisaient référence aux courriers des 5 et 11 janvier 2018 que le salarié avait adressés à celle-ci pour l'aviser des faits illicites relevant de la sécurité et l'informer des démarches qu'il entendait entreprendre auprès des autorités de contrôle et du procureur de la République. Il relève que, d'une part, dans la lettre adressée le 5 janvier 2018 au président de la société KS sécurité, le salarié avait évoqué un nombre conséquent d'affaires de sécurité qui étaient toujours traitées par différentes entités de KS services, ce qui ne devrait pas être le cas, puis rappelé que vendre une prestation de sécurité ne pouvait être que le fait d'une société autorisée, en application des articles L. 611-1 à L. 611-19 du code de la sécurité intérieure et avait conclu qu'en tant que directeur des opérations de KS sécurité, il ne pouvait cautionner de telles pratiques et attendait de la part du directeur une révision complète de la politique commerciale concernant les activités de sécurité et une clarification nette du rôle de KS sécurité au sein du groupe KS services, que, d'autre part, dans la lettre adressée le 11 janvier 2018 au président de la société, le salarié faisait également état des graves manquements qu'il avait constatés concernant des facturations illicites de la société KS sécurité.

12. L'arrêt constate ensuite que le salarié n'avait pas dénoncé mensongèrement les faits reprochés à la société KS sécurité, en sorte que sa mauvaise foi n'était pas établie.

13. Ayant ainsi fait ressortir que le salarié avait été licencié pour avoir relaté de bonne foi des faits qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser le délit prévu par l'article L. 617-4 du code de la sécurité intérieure, la cour d'appel en a

exactement déduit, sans avoir à procéder à la recherche visée par les sixième et septième branches du moyen, que le licenciement était nul.

14. Le moyen, partiellement inopérant en ses troisième à cinquième branches en ce qu'il vise l'exigence du caractère désintéressé de l'alerte, n'est, dès lors, pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société KS sécurité aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société KS sécurité et la condamne à payer à M. [B] la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du treize septembre deux mille vingt-trois.