

LEGIPRESSE

L'actualité du droit des médias et de la communication

■ Chroniques et opinions

Les contrats de production

phonographique à l'aune de la loi

« Création et patrimoine » du 7 juillet 2016

Vincent Varet, professeur Associé à l'Université

Panthéon Assas, avocat au Barreau de Paris

Stéphanie Maury, chargée d'enseignement à

l'Université de Poitiers, avocat au Barreau de Paris

■ Cours et tribunaux

Diffamation sur internet et compétence

de la loi pénale française : de la nécessité

d'un rattachement des propos au territoire

de la République

Cour de cassation (ch. crim.), 12 juillet 2016

Stéphane Detraz, maître de conférences

Université Paris Sud-XI, faculté Jean Monnet

Protection des lanceurs d'alertes :

coup de théâtre à la chambre sociale ?

Cour de cassation (ch. soc.), 30 juin 2016

William Bourdon, Bertrand Repolt,

Apolline Cagnat, avocats au Barreau de Paris

■ Décryptage

Réforme du fonds stratégique pour le dévelop-

pement de la presse et création d'un fonds de

soutien à l'émergence et à l'innovation

Morgane Gaulon-Brain, chargée du numérique

à la FNPS



Publicité en faveur du tabac : nouvelle illustration de la rigueur de la chambre criminelle

La Cour de cassation qualifie une publication spécialisée de communication commerciale

Commentaires croisés de Cass. crim. 18 mai 2016 par Lyn François, maître de conférences à l'Université de Limoges et Jean-Louis Fourgoux, avocat aux Barreaux de Paris et de Bruxelles

Synthèse

STATUT DES JOURNALISTES

1^{er} JUILLET 2015 – 30 JUIN 2016

Emmanuel Derieux et Frédéric Gras

liberté de la presse (*exceptio veritatis*, bonne foi, débat d'intérêt général). En outre, d'autres incriminations n'ont pas la même universalité. Et que dire, à se placer dans la situation inverse d'un individu poursuivi à l'étranger en raison de ce qu'il diffuse sur internet à partir de la France, des législations dans lesquelles il existe encore des délits d'opinion ou qui sont baignées d'un rigorisme religieux liberticide ? Il est donc fort heureux que la Cour de cassation impose finalement que la publication par internet s'ancre notablement sur le sol français.

2. Pour autant, d'autre part, l'arrêt de 2016 suscite de nombreuses interrogations : outre le rôle incertain, déjà évoqué, que joue la publication ainsi que la teneur, imprécise, du « *rattachement* » à la France, l'on peut en effet se demander si la solution dégagée doit être étendue à d'autres modes de communication (télévision, radio, etc.) ainsi qu'à d'autres infractions (de presse ou commise par la voie des médias). La Cour de cassation continue en effet de se prononcer au cas par cas, par touches successives, sans ligne directrice générale. Rapprochée des arrêts précités rendus en matière de contrefaçon, la présente décision marque néanmoins clairement son hostilité à l'endroit d'un « *monde virtuel* » qui serait entièrement – et tout aussi vainement – régi par la loi pénale française. S.D.

Protection des lanceurs d'alertes : coup de théâtre à la chambre sociale ?

MOTS-CLÉS : lanceurs d'alerte, article L. 1132-3-3 du Code du travail, licenciement, article 10 CEDH

Cour de cassation (ch. soc.)

30 juin 2016

Laurent X. c/ Association Agrexam

340-17

Au visa de l'article 10 paragraphe 1 de la Convention EDH, la Cour de cassation énonce « *qu'en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité* ».

Ainsi, elle juge qu'a violé le texte susvisé et n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, la cour d'appel qui a refusé d'annuler le licenciement, alors qu'elle avait constaté que celui-ci était motivé par le fait que le salarié, dont la bonne foi ne pouvait être mise en doute, avait dénoncé au procureur de la République des faits pouvant être qualifiés de délictueux commis au sein de l'association.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 17 août 2009 en qualité de directeur administratif et financier par l'association guadeloupéenne de gestion et de réalisation des examens de santé et de promotion de la santé (l'association), qui a pour mission de gérer le centre d'examen de santé, structure sanitaire faisant partie du dispositif général de la santé publique en Guadeloupe ; qu'après avoir dénoncé au procureur de la République les agissements d'un membre du conseil d'administration et du président de l'association, il a été licencié, par lettre du 29 mars 2011, pour faute lourde ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale en nullité de son licenciement et en paiement de diverses sommes à titre d'indemnités et de rappels de salaire ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur qui est préalable :

Attendu que l'association fait grief à l'arrêt de dire sans cause le licenciement et de la condamner à payer diverses sommes à titre de dommages et intérêts, de rappel de salaire pendant la période de mise à pied, d'indemnité de préavis, d'indemnité au titre du droit individuel à la formation et de rejeter ses demandes en paiement de dommages-intérêts pour atteinte à l'honneur et dénonciation calomnieuse, violation du secret professionnel et de la correspondance, alors, selon le moyen :

[...]

Mais attendu que le fait pour un salarié de porter à la connaissance du procureur de la République des faits concernant l'entreprise qui lui paraissent anormaux, qu'ils soient au non susceptibles de qualification pénale, ne constitue pas en soi une faute ;

Et attendu qu'ayant constaté d'abord, que le salarié avait informé le procureur de la République de ce que le directeur du centre avait tenté de se faire payer des salaires pour un travail qui n'avait pas été accompli et obtenu du président de l'association la signature d'un contrat de travail alors qu'il était dans le même temps administrateur de l'association, de tels faits étant susceptibles de constituer une escroquerie ou un détournement de fonds publics, et ensuite, que sa bonne foi ne pouvait être mise en doute, la cour d'appel, sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit que le salarié n'avait commis aucune faute en révélant les faits aux autorités judiciaires ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article 10 § 1 de la de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
Attendu qu'ena raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité ;

Attendu que pour dire qu'il n'y avait pas lieu d'annuler le licenciement et débouter le salarié de sa demande de réintégration, l'arrêt retient que la nullité ne peut être prononcée en l'absence de texte la prévoyant puisque les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du Code du travail issus de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, n'étaient pas applicables à l'époque du licenciement et que les faits dénoncés par le salarié ne se rattachaient pas à des faits de corruption, ce qui exclut l'application de l'article L. 1161-1 du Code du travail ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le licenciement était motivé par le fait que le salarié, dont la bonne foi ne pouvait être mise en doute, avait dénoncé au procureur de la République des faits pouvant être qualifiés de délictueux commis au sein de l'association, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen du pourvoi principal :
[...]

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes en nullité de son licenciement et de réintégration dans ses fonctions et de sa demande en paiement d'un rappel de salaire liée à la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet, l'arrêt rendu le 13 octobre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Basse-Terre ;

Prés. : M. Frouin ; Rapp. : Mme Mariette ; Av. gén. : Mme Berriat – Av. : SCP Waquet, Farge et Hazan ; SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray

COMMENTAIRE



William Bourdon
Avocat au Barreau de Paris



Bertrand Repolt
Avocat au Barreau de Paris



Apolline Cagnat
Avocat au Barreau de Paris

L'irruption des lanceurs d'alerte depuis plus de dix ans dans le débat public en France, en Europe et au-delà, est en train de faire bouger progressivement le droit. Même les États et bien des personnalités politiques, au départ très réticents, comprennent, face à la complexité des enjeux, la nécessité de prévenir l'irruption de scandales parfois dommageables et coûteux, parce qu'ils sont porteurs d'un fragment de l'intérêt général, que ces hommes et ces femmes doivent être protégés.

La chambre sociale de la Cour de cassation, le 30 juin 2016, a rendu un arrêt remarquable en bien des points et qui, comme tous les arrêts d'importance, ne peut que nourrir des commentaires contrastés.

Rappelons brièvement les faits de l'espèce : une association avait embauché un directeur administratif et financier ayant pour mission d'administrer un centre d'examen de santé, et ce dans le cadre de la politique de santé menée en Guadeloupe. En mars 2011, il est licencié pour faute lourde après avoir dénoncé auprès du procureur de la République le comportement du président de l'association qui l'employait et de l'un des membres du conseil d'administration susceptible de constituer différentes infractions financières.

Certes la cour d'appel avait considéré, ce qui était bien le moins, que le licenciement était dénué de toute cause réelle et sérieuse, relevant l'absence de faute commise par le salarié dont la sincérité de la démarche ne pouvait soulever aucune querelle, mais avait refusé d'annuler le licenciement en l'absence de base légale pour ce faire. En effet, les articles pertinents du Code du travail, fruits de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, soit les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4, n'étaient pas applicables au moment de la dénonciation des faits et du licenciement intervenu. On le rappelle, ces articles prévoient qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire 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 », une telle mesure étant sanctionnée par la nullité du licenciement.

Cette disposition, on s'en souvient, est venue consolider et harmoniser des dispositions éparses contenues dans des lois que nous rappellerons plus loin en prévoyant des dispositions juridiques dont l'objet est double : permettre la réintégration d'un salarié « lanceur d'alerte » victime d'un licenciement punitif pour précisément avoir donné l'alerte, d'une part, et, d'autre part, espérer ainsi créer un bouclier au bénéfice des lanceurs d'alerte pour les protéger des risques de représailles.

Mais outre le fait que ces dispositions ne sont pas applicables aux situations antérieures à l'entrée en vigueur de cette loi du 6 décembre 2013, la nullité du licenciement pris en rétorsion du signalement du lanceur d'alerte était jusque-là cantonnée au régime des nullités textuelles, alors qu'une telle alerte méritait à notre sens d'être considérée comme l'exercice par le salarié d'une liberté fondamentale et plus précisément la liberté d'expression, entraînant l'application du régime de la nullité du licenciement ou de toute mesure de rétorsion portant atteinte à une liberté fondamentale, telle qu'établie par la jurisprudence de la Cour de cassation.

C'est ce rattachement à l'exercice de la liberté d'expression que la chambre sociale opère par l'arrêt commenté. C'est l'apport le plus remarquable de cet arrêt, et nous dirons les raisons pour lesquelles il faut s'en réjouir.

Reprenons à présent, dans l'ordre, les moyens avancés. En premier lieu, par un pourvoi incident, l'employeur faisait essentiellement grief à l'arrêt d'avoir dit sans cause le licenciement alors,

selon le moyen unique avancé, que « *constitue une faute grave la dénonciation, production de pièces confidentielles à l'appui, de faits présentés comme délictueux, lorsqu'aucun élément de délit ne peut être constitué et que la dénonciation n'est pas faite de bonne foi.* »

La chambre sociale considère que le moyen n'est pas fondé puisque les juges du fond avaient constaté, comme ils le devaient, que les faits dénoncés étaient susceptibles de constituer une escroquerie ou un détournement de fonds publics et que la bonne foi du salarié ne pouvait être mise en doute.

Pour écarter le moyen unique de l'employeur, la chambre sociale rappelle au préalable un attendu de principe qui n'a rien d'innovant et qui n'est pas celui que nous souhaitons saluer ici, quoiqu'on puisse certainement y voir l'annonce du changement de paradigme que nous décrivons plus loin.

La chambre sociale rappelle en effet que « *le fait pour un salarié de porter à la connaissance du procureur de la République des faits concernant l'entreprise qui lui paraissent anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ne constitue pas en soi une faute* ». On retrouve par exemple cet attendu dans un arrêt antérieur (Soc., 29 septembre 2010, n° 09-41543).

En second lieu, sur le pourvoi principal du salarié, la chambre sociale répond par l'affirmative à la question de savoir si l'arrêt de la cour d'appel encourt la cassation pour avoir retenu que la nullité du licenciement ne pouvait être prononcée en l'absence de texte la prévoyant, puisque les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du Code du travail issus de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 n'étaient pas applicables à l'époque du licenciement et que les faits dénoncés par le salarié ne se rattachaient pas à des faits de corruption, ce qui excluait l'application de l'article L. 1161-1 du Code du travail.

Au visa de l'article 10§1 de la de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Chambre sociale développe l'attendu de principe : « *En raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité* ».

C'est à la fois ce visa et l'attendu qui le suit qui doivent retenir notre attention. Si le visa de l'article 10§1 CESDH constitue une véritable révolution copernicienne du régime de protection des lanceurs d'alerte dans les relations de travail en droit français, l'attendu de principe qui le suit est décevant en ce qu'il ne reprend pas tous les bénéfices que ce visa autorise.

La décision de la chambre sociale représente donc évidemment une avancée pour les droits du salarié en ce qu'elle vient s'inscrire dans l'évolution législative et jurisprudentielle qui tend vers une meilleure protection des lanceurs d'alerte, mais surtout en ce qu'elle place cette protection au coeur des libertés fondamentales telles qu'inscrites dans la CESDH (I).

L'on regrette néanmoins que la chambre sociale ne soit pas allée plus loin, sous l'impulsion notamment de la Cour européenne des droits de l'homme, et conditionne cette protection à la révélation d'actes illicites, laissant ainsi hors de son champ bon nombre de salariés ayant constaté des pratiques qui sans être illicites n'en demeurent pas moins contraires à l'intérêt général ou paraissent anormales (II).

I. LE COUP DE THÉÂTRE DE LA CHAMBRE SOCIALE

A. État des lieux de la protection des lanceurs d'alerte

Depuis maintenant plusieurs années, les organisations supra nationales, l'Union européenne et la France mettent en place une protection des lanceurs d'alertes mais en adoptent des définitions différentes.

Pour le rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression de l'ONU, le lanceur d'alerte est « *une personne qui dévoile des informations qu'elle a des motifs raisonnables de croire véridiques au moment où elle procède à leur divulgation et qui portent sur des faits dont elle juge qu'ils constituent une menace ou un préjudice pour un intérêt général, tel étant par exemple le cas d'une violation du droit interne ou international, d'un abus d'autorité, d'un gaspillage, d'une fraude ou d'une atteinte à l'environnement, à la santé publique ou à la sécurité publique* ».

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 30 avril 2014, une recommandation sur la protection des lanceurs d'alerte CM/Rec(2014)7 prévoyant une définition du lanceur d'alerte, du signalement ou révélation d'informations d'intérêt général et de l'alerte, en soulignant la nécessité de se doter de législations protectrices couvrant un large éventail d'informations d'intérêt général, assurant l'existence de plusieurs voies de signalement et interdisant toute forme de représailles dès lors que le lanceur d'alerte a des motifs raisonnables de croire en la véracité des informations.

Le 3 mai 2016, le Groupe des Verts a présenté et mis en débat une proposition de directive instaurant une protection européenne pour les lanceurs d'alerte inspirée des standards internationaux développés par les Nations unies, le Conseil de l'Europe, l'OCDE et les organisations de la société civile.

Cette proposition de directive tend à offrir une protection étendue au lanceur d'alerte dont la définition est large puisqu'il est désigné comme « *Tout travailleur du secteur public ou privé ou tout contractuel qui divulgue, tente de divulguer ou est perçu comme divulguant des informations d'intérêt public ou concernant une menace ou un préjudice à l'intérêt public, dont il a pris connaissance dans le cadre de sa relation de travail.* » Elle prévoit que la presse peut être destinataire de l'alerte et que les lanceurs d'alerte soient exemptés de toute poursuite pénale, civile ou disciplinaire. En outre, la proposition instaure un renversement de la charge de la preuve puisqu'il appartiendrait aux personnes impliquées dans l'alerte de démontrer l'absence de menace pour l'intérêt public et, en cas de sanction prise à l'égard d'un lanceur d'alerte, de démontrer que la sanction est indépendante de l'alerte.

C'est finalement la Cour européenne des droits de l'homme qui a été la première en Europe à instaurer cette protection qu'elle a développée au visa de l'article 10 de la Convention, soit le droit à la liberté d'expression. Elle a fixé les critères à apprécier dans le cadre de cette protection dans son premier arrêt rendu sur cette question *Guja, c/ Moldova*¹. Ainsi, pour conclure ou non à la violation par un État membre de l'article 10 de la CESDH, la Cour vérifie, au cas par cas, si le requérant disposait ou non d'autres moyens pour procéder à la divulgation, quel est l'intérêt public présenté par les informations divulguées, l'authenticité des informations divulguées, le préjudice causé à l'entité concernée par la divulgation, la bonne foi du lanceur d'alerte et la sévérité de la sanction prononcée.

La Cour européenne continue à appliquer ces critères comme elle a pu le faire par exemple dans ses arrêts *Bucur & Toma c. Roumanie*, *Heinisch/Allemagne* ou encore *Görmüş & Autres c. Turquie*². Il faut noter, et l'on y reviendra, que la Cour place évidemment au centre du débat la bonne foi du lanceur d'alerte.

En France, c'est par une succession de lois adoptées dans divers domaines que la protection des lanceurs d'alerte s'est articulée, en premier lieu s'agissant du signalement de faits de corruption³, puis de faits relatifs à la sécurité sanitaire des produits de santé⁴, de risque grave affectant la santé publique ou l'environnement⁵, de situations de conflit d'intérêts⁶ et de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime⁷. En droit social, c'est finalement l'article L. 1132-3-3 du Code du travail, cité plus haut, qui est venu, par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, protéger le lanceur d'alerte contre toute mesure de rétorsion et en particulier le licenciement.

La loi Sapin II qui est en cours de discussion au Parlement, tend quant à elle à offrir une garantie générale aux lanceurs d'alerte mais on ignore à ce stade quel sera le contenu exact de la loi qui sera votée.

Dans cette architecture, qu'il aura fallu de nombreuses années à construire, l'arrêt commenté n'est ni plus ni moins qu'un coup de théâtre.

B. L'audace de la chambre sociale

Le mérite de cette décision, nous l'avons déjà dit, est d'avoir été rendue au visa de l'article 10§1 CESDH.

La référence à cet article permet à la Cour de s'affranchir des

1. CEDH, 12 février 2008, Req. N° 14277/04

2. CEDH 8 janvier 2013, Req. N° 40238/02 ; 21 juillet 2011, Req. n° 28274/08 ; 19 janvier 2016, Req. n° 49085/07

3. Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption

4. Loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé

5. 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

6. Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

7. Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la fraude fiscale et la grande criminalité économique et financière

contraintes de l'application dans le temps de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 et en particulier de l'article L. 1132-3-3 du Code du travail et de faire bénéficier de cette protection les situations qui étaient exclues de celle proposée par le Code du travail pour des raisons d'application de la loi dans le temps.

C'est une première avancée. L'on ne peut en effet que se réjouir de la rétroactivité d'un régime plus protecteur des lanceurs d'alertes salariés. À cet égard, les faits de l'espèce pourraient laisser penser que le visa et l'attendu de principe amenés par la chambre sociale n'auront vocation à s'appliquer qu'aux situations antérieures à l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, pour pallier l'absence de fondement textuel à la nullité du licenciement.

Pourtant, rien dans l'arrêt n'indique que la chambre sociale ait souhaité un tel cantonnement. Bien au contraire, l'application directe de l'article 10 § 1 CESDH tout autant que la généralité de l'attendu de principe militent pour dire que cette construction prétorienne aura vocation à s'appliquer aux situations postérieures à l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013.

Et c'est bien un coup de théâtre en effet puisque la chambre sociale, après avoir laissé patiemment le législateur construire par strates successives une protection de plus en plus efficace du lanceur d'alerte salarié, s'en affranchit au moyen d'un fondement et d'un raisonnement d'un classicisme désarmant.

Classique parce que cette décision s'inscrit dans le prolongement d'une jurisprudence établie de la chambre sociale sanctionnant par la nullité toute mesure de rétorsion prise à l'encontre d'un salarié et portant atteinte à une de ses libertés fondamentales⁸. Classique encore parce qu'elle recourt à l'applicabilité directe de la CESDH qui a été la pierre angulaire de tant d'évolutions remarquables du droit français.

Étonnant parce que cet arrêt de principe, s'il est par la suite confirmé, fait perdre toute utilité aux dispositions des articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du Code du travail. L'application directe de l'article 10 § 1 CESDH suffira à lui seul à construire et appliquer, comme vient de le faire la chambre sociale, le régime de nullité qui protège le lanceur d'alerte salarié de toute mesure de rétorsion de la part de son employeur.

L'on pourrait ici regretter que la chambre sociale n'ait pas eu recours à ce fondement plus tôt, alors que la jurisprudence de la Cour EDH sur la protection des lanceurs d'alerte est établie depuis un arrêt de 2008!

8. Cass. Soc. 13 mars 2001 n° 99-45.735 ; 29 juin 2005 n° 03-42099 ; 6 février 2013 n° 11-11740, 3 février 2016 n° 14-18.600 et 16 mars 2016 n° 14-23.589 sur la liberté fondamentale d'agir en justice ; 29 octobre 2013 n° 12-22447 sur la liberté fondamentale de témoigner ; Cass. soc., 10 mars 2009 n° 07-44.092 sur l'accusation de harcèlement moral portée de bonne foi à l'encontre de son supérieur hiérarchique

Mais l'on peut également s'autoriser à penser que la chambre sociale n'en n'avait pas encore eu l'occasion au gré des affaires qui lui sont soumises, tant il est vrai que le sujet relève d'une problématique encore récente.

Dans son attendu de principe définissant les conditions du bénéfice de la protection, la chambre sociale prend le soin de préciser que c'est évidemment de bonne foi que le lanceur d'alerte doit relater ou témoigner des faits objets de son alerte.

Cette notion est au cœur de chacune des définitions du lanceur d'alerte, et notamment celle donnée par les articles L. 1132-3-3 et L. 1132-4 du Code du travail et la Cour européenne des droits de l'Homme l'a encore très récemment rappelé, en concluant à l'absence de violation de l'article 10 CEDH quant à la condamnation pour diffamation aggravée d'un salarié au regard des allégations de détournement des fonds publics dénoncés sur le fondement d'une rumeur non vérifiée⁹.

Cette herse de la bonne foi est essentielle, car le pire ennemi des lanceurs d'alerte est la mauvaise foi, c'est-à-dire ceux qui demain utiliseront la vertu pour distiller du poison et nourriront ainsi le procès de sorcellerie fait au lanceur d'alerte de rêver d'une société de mouchards et de corbeaux.

Il faut également souligner, car c'est un point de discorde dans le cadre des débats sur la protection des lanceurs d'alertes, que la chambre sociale n'exige pas que cette révélation soit faite à telle autorité (Parquet ou autre), permettant ainsi qu'elle soit faite à la presse, comme cela est également le cas des dispositions prévues par le Code du travail.

Mais ne perdons pas de vue l'apport essentiel de l'arrêt qui reste l'inscription de la démarche du lanceur d'alerte dans le champ de l'exercice de la liberté d'expression – dont il n'est nullement question à l'article L. 1132-3-3 du Code du travail, ce qui constitue une première en droit français, quoiqu'il s'agisse d'un raisonnement aujourd'hui bien établi pour les juges de la CEDH.

Et ce changement de paradigme, car cela en est un, a des effets en cascade.

Il permet la référence à la CESDH et en particulier à son article 10 § 1, ce qu'a fait la chambre sociale dans l'arrêt commenté. Il autorise également l'intégration de tout le régime de protection du lanceur d'alerte dégagé par la CEDH dans l'ordre juridique français.

Ce régime étant à bien des égards plus avancé que celui de notre droit interne, c'est une excellente nouvelle pour tous les citoyens.

Rappelons en effet que le régime de la CEDH prévoit notamment le bénéfice de la protection au lanceur d'alerte, que les faits

qu'ils dénoncent soient illicites ou simplement contraires à l'intérêt général, ce que ne prévoit pas le Code du travail¹⁰.

Toutefois, cette avancée sur le terrain de l'intérêt général au-delà de l'illicéité, qu'autorisait pourtant le visa de l'article 10 § 1 CESDH, la chambre sociale ne s'y aventure pas. Dans son attendu du principe, elle fait un retour aux dispositions de l'article L.

1132-3-3 du Code du travail qui ne prévoient le bénéfice de la protection que pour 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.

Cette timidité douche quelque peu notre enthousiasme même s'il n'exclut pas une évolution ultérieure, toujours au visa de l'article 10 § 1 CESDH.

II. UNE AVANCÉE TROP TIMIDE

A. Une avancée en demi-teinte

L'on ne peut que regretter que la chambre sociale, avec l'audace avec laquelle elle s'est pourtant affranchie de toute référence textuelle en droit, ne s'autorise pas dans son attendu de principe à achever cette révolution copernicienne qu'elle amorçait.

Par un « repiqué » des dispositions de l'article L. 1132-3-3 du Code du travail, elle place encore et toujours la notion d'illicéité au cœur de sa protection puisqu'elle évoque le « *droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail (...) et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales (...)* », et exige du salarié qu'il signale une conduite ou un acte illicite.

La chambre sociale fait en cela écho au Code du travail qui protège le fait de relater ou de témoigner de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime. Or, cette définition est trop restrictive et est au cœur de la bataille qui sera menée par certains élus cet automne dans le cadre de l'adoption finale de la Loi Sapin II. Fort heureusement, la chambre sociale n'exige pas du lanceur d'alerte que les faits qu'il dénonce soient nécessairement constitutifs d'infractions pénales. Ce serait là exiger de lui qu'il se prête à une analyse juridique complexe et risquerait de dissuader nombre de salariés de donner l'alerte, de crainte de ne pas être protégés. Il n'en demeure pas moins qu'il est exigé du salarié que l'objet de son signalement soit constitutif d'une illicéité, fermant ainsi la porte à nombre de situations, dont la plus récente qui peut être citée est celle de M. Antoine Deltour, grande figure de lanceur d'alerte européen qui n'a pas dénoncé une activité formellement illicite mais considérée globalement comme immorale et contraire à l'intérêt général par les États européens et les citoyens.

L'on eût évidemment souhaité que la chambre sociale s'inspire davantage des définitions plus larges de l'alerte comme celle retenue par la Cour EDH par le rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression

9. CEDH, 21 juin 2016, *Soares c. Portugal*, Req. n° 79972/12

10. Voir note n° 5

de l'ONU ou par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, englobant les actions ou omissions constituant une menace ou un préjudice pour un intérêt général ou la divulgation d'informations d'intérêt public.

Elle aurait pour cela pu s'inspirer de sa propre jurisprudence relative au licenciement dénué de cause réelle et sérieuse qu'elle évoque justement dans son arrêt du 30 juin 2016, soit la révélation par le salarié de faits « *qui lui paraissent anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale* », tout en maintenant l'abandon de la nécessité que la révélation soit faite au procureur de la République.

B. Une porte qui reste ouverte

Cet arrêt représente néanmoins sans aucun doute une avancée dans la protection des lanceurs d'alerte placée au rang de protection relevant d'une liberté fondamentale.

L'on ne peut qu'espérer que la chambre sociale s'affranchisse définitivement des termes de l'article L. 1132-3-3 du Code du travail qui ne permettent pas d'appréhender de manière efficace la diversité, la vitalité et la réalité du phénomène « *lanceur d'alerte* » et la complexité des faits qui irritent leur conscience citoyenne.

L'on ne peut qu'espérer que la chambre criminelle suive à son tour cette dynamique afin que toute personne révélant de bonne foi des faits constituant une menace ou un préjudice pour un intérêt général ou des informations d'intérêt public, ne puisse faire l'objet de sanction pénale s'il a été contraint pour ce faire de violer la loi. Souvenons-nous ici de M. Antoine Deltour qui a été condamné par les juridictions luxembourgeoises alors que ses révélations ont permis à la Commission européenne d'ouvrir plusieurs enquêtes sur les rescrits fiscaux. **W.B., B.R. et A.C.**

La réalisation d'une photo du Château de Chambord à des fins publicitaires est soumise à autorisation sans être une utilisation domaniale

MOTS-CLÉS : publicité, domaine public, biens publics, autorisation, droit à l'image

CAA de Nantes

16 décembre 2015

Sté Brasseries Kronenbourg c/ Établissement public du domaine national de Chambord
n°12NT01190 336-19

Validée par la récente loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, la solution de la cour administrative d'appel de Nantes au sujet de l'utilisation des images de monuments publics laisse de nombreuses questions en suspens.

COMMENTAIRE



Maylis Douence

Maître de conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, Pau Droit public

La saga du domaine national de Chambord continue ! Après les interrogations sur la domanialité publique du domaine¹, puis sur le titulaire des pouvoirs de police², se pose devant la juridiction administrative la question du régime de la prise de vues du château et de leur utilisation par une société commerciale à des fins publicitaires. Celles-ci étaient-elles soumises à redevance ? Voilà la question qui a été posée devant le tribunal administratif d'Orléans³ d'abord, puis devant la cour administrative d'appel de Nantes, ensuite, qui a rendu le 16 décembre 2015 l'arrêt ici commenté⁴.

Dans cette affaire, la société Les Brasseries Kronenbourg a utilisé des photographies du château de Chambord pour une

1. Cons. d'État, Avis, Ass. gén., 19 juillet 2012, *Domaine national de Chambord*, avis n° 386.715.

2. Cons. d'État, 9 avril 2014, *Cne de Chambord*, n° 366483, Publié au recueil Lebon.

3. Trib. adm. Orléans, 6 mars 2012, *Sté Les Brasseries Kronenbourg*, n° 1102187 ; *AJDA* 2012. 1227, concl. J. Francfort ; *D.* 2012, n° 33, 2222, note J.-M. Bruguière.

4. CAA Nantes, 16 déc. 2015, *Sté Brasseries Kronenbourg c/ Établ. public du domaine national de Chambord*, n°12NT01190 ; *AJDA* 2016, p. 435, note N. Foulquier ; *Com. Comm. électronique* 2016, chron. 9, n° 32, chron. L. Boulet et L. Frossard ; *Contrats Marchés publ.* 2016, comm. 45, P. Devillers ; *Contrats Marchés publ.* 2016, chron. 2, n° 18, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *JCP Adm.* 2016, p. 2016, comm. P. S. Hansen ; *RDI* 2016, p. 89, note N. Foulquier.