



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LA FAUTE DU SALARIÉ*

MARIE-CÉCILE AMAUGER-LATTES

Référence de publication : Recueil Dalloz 2001 p.2698

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LA FAUTE DU SALARIÉ (1)

*La faute du salarié n'est pas définie par le législateur. La qualification des agissements litigieux incombe au juge qui consacre une approche compréhensive de la faute disciplinaire et procède au cas par cas. Il en résulte une certaine insécurité juridique que les juges s'efforcent de limiter. Depuis quelques années, la jurisprudence distingue, parmi les agissements imputables aux salariés, ceux qui relèvent de sa vie personnelle, qui sont exclus du champ du pouvoir patronal, et ceux commis dans le cadre de sa vie professionnelle, seuls susceptibles d'incrimination disciplinaire. Mais la réalité s'avère complexe car la vie professionnelle du salarié ne correspond pas strictement au temps passé sur le lieu de travail et la vie personnelle ne s'arrête pas aux portes de l'entreprise.*

La loi du 4 août 1982 n'a pas défini la faute susceptible de sanction disciplinaire. En vertu de l'art. L. 122-40 c. trav., constitue une sanction toute mesure prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif. Il en résulte que la faute susceptible de sanction est définie par le seul employeur auquel la loi confère un pouvoir d'incrimination potentiellement illimité. La loi ne consacre pas davantage l'obligation pour l'employeur de définir préalablement et de manière exhaustive les comportements répréhensibles. Le principe de la légalité des fautes que consacre notre droit pénal ne trouve pas application en matière de discipline dans l'entreprise. Certes, le règlement intérieur, lorsqu'il existe, doit fixer les règles générales et permanentes relatives à la discipline. Mais l'exhaustivité n'est pas requise.

L'absence d'encadrement du pouvoir d'incrimination de l'employeur avait, au lendemain du vote de la loi, suscité l'inquiétude d'une partie de la doctrine qui contestait l'avènement d'un véritable droit disciplinaire à défaut de définition des comportements sanctionnables (2). C'était compter sans le changement de perspective opéré par le législateur de 1982 invitant les juges à un contrôle de la

justification et de l'absence de disproportion des mesures disciplinaires au regard de l'intérêt de l'entreprise. Certes, il n'existe pas une définition jurisprudentielle de la faute susceptible de sanction. Les juges se prononcent au cas par cas. On constate cependant que, conformément à l'esprit des textes, la jurisprudence consacre une approche large de la notion. En effet, la faute susceptible de sanction ne se limite pas aux seuls manquements à la discipline mais englobe également les manquements aux obligations découlant du contrat de travail (3). L'identification de ces obligations et de leurs limites revêt de ce fait un intérêt capital. Il importe de savoir en effet où s'arrête le champ du pouvoir et où commence celui de la liberté.

Pendant longtemps la question a été entourée d'une zone d'opacité. Mais la jurisprudence a opéré depuis un effort notable de clarification. Elle distingue deux dimensions dans la vie du salarié : la vie personnelle, sur laquelle l'employeur n'a en principe pas de prise, et la vie professionnelle dont il est « *a priori* l'agent principal » (4). Sauf exception, l'employeur ne peut incriminer des agissements relevant, pour reprendre l'expression du Président Despax, de la vie extra-professionnelle du salarié ; il n'a vocation à intervenir que dans le cadre de sa vie professionnelle (5) Il importe donc de délimiter la frontière qui sépare le domaine du pouvoir de celui de la liberté. L'état de subordination peut à cet égard constituer un indice pertinent. Mais, comme le souligne le professeur Savatier, « ce serait une simplification abusive de confondre cette distinction avec celle du temps de travail et du temps de loisir laissé au travailleur » (6). Certes c'est en principe dans l'entreprise et pendant le temps de travail que l'employeur peut exercer son autorité et user de son pouvoir disciplinaire. Mais comme il existe une place pour le pouvoir disciplinaire hors des temps et lieux de travail, il existe une vie personnelle du salarié pendant l'exécution du travail.

## **I - LA FAUTE DU SALARIÉ HORS DES TEMPS ET LIEU DE TRAVAIL**

S'il subit des restrictions dans l'exercice de ses droits et libertés, c'est qu'en concluant le contrat de travail le salarié accepte de se soumettre à l'autorité de l'employeur. Mais la subordination à laquelle consent ce dernier est strictement cantonnée ; elle ne concerne que

l'exécution de la prestation de travail dans les conditions de temps et d'espace convenues. Par exception, cependant, le pouvoir d'incrimination patronal peut être valablement exercé.

### ***A - Le principe : l'exclusion du pouvoir patronal***

Hors des temps et lieu de travail, le salarié est un homme libre. L'employeur n'a de prise ni sur ce qu'il est, ni sur ce qu'il fait.

L'exclusion de tout contrôle patronal sur les éléments qui caractérisent la personne du salarié résulte expressément de l'art. L. 122-45 c. trav. Ce texte prescrit la nullité de toute mesure prise par l'employeur en raison de l'origine du salarié, de son sexe, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses convictions religieuses ou de son état de santé. La jurisprudence fournit plusieurs exemples d'application de cette disposition, qu'il s'agisse de la sanction des moeurs du salarié (7) ou plus fréquemment de sa situation de famille (8). Quant au code pénal, il assortit toute ingérence patronale affectant les droits fondamentaux de la personne ou les libertés visées d'une peine de 2 ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende (9).

Mais la liberté du salarié dans le cadre de sa vie personnelle ne se limite pas à la protection de ce qu'il est. Sa portée est générale et concerne également ce qu'il fait. Ainsi, l'art. L. 122-45 c. trav. vise-t-il les activités mutualistes et syndicales du salarié. Quant à la jurisprudence, elle a affirmé la liberté du salarié dans le choix du domicile familial (10) ou, plus modestement, la liberté d'acheter les biens, produits et marchandises de son choix, y compris chez un concurrent de l'employeur (11).

Bien plus, le principe de non-ingérence patronale concerne non seulement l'exercice de ses droits et libertés par le salarié, mais également ses comportements déviants. Ainsi, ne constitue pas une

faute susceptible de sanction patronale le fait pour un salarié victime d'un accident de trajet de partir en vacances en Yougoslavie pendant son congé maladie, même si ce comportement constitue une faute à l'égard de la Sécurité sociale (12). La qualification pénale du comportement en cause n'y change rien. N'est pas fondé le licenciement d'un employé d'une étude de notaire condamné pénalement pour aide au séjour irrégulier d'étrangers (13).

### ***B - Les manifestations résiduelles du pouvoir disciplinaire***

Même si la jurisprudence s'attache aujourd'hui à garantir le respect des droits et libertés du salarié, au premier chef desquels, le droit à une vie extra-professionnelle, des « débordements du pouvoir patronal hors de son espace naturel » (14) semblent inévitables. C'est le cas lorsque le comportement du salarié affecte gravement l'intérêt de l'entreprise, lui occasionne « un trouble objectif caractérisé » (15). Ainsi, même si en principe l'employeur ne peut licencier un salarié en raison de ses liens affectifs, tel n'est plus le cas lorsque ces liens d'ordre privé génèrent des tensions importantes dans l'entreprise (16). Dans cette hypothèse, cependant, le comportement du salarié ne pourra pas être qualifié de faute. Le principe a été clairement posé dans un arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1997 (17). Seul le trouble objectif subi par l'entreprise pourra servir de justification à la réaction patronale, qui s'analyse en une simple mesure de direction, sans connotation punitive.

Le pouvoir disciplinaire serait-il totalement exclu hors des temps et lieu de travail ? La formulation catégorique de l'arrêt du 16 déc. 1997 incite à répondre par l'affirmative. Pourtant, quelques arrêts, certes antérieurs à 1997, ont admis la sanction par l'employeur d'agissements perpétrés hors des temps et lieu de travail (18). Ces solutions sont-elles dépassées ? Nous ne le pensons pas. En effet, l'employeur est en droit d'user de son pouvoir disciplinaire chaque fois qu'un manquement à ses obligations, strictement disciplinaires ou contractuelles, peut être reproché au salarié. Certes, la plupart de ces obligations sont relatives à l'exécution de la prestation de travail. Il existe cependant

une obligation, l'obligation de loyauté, qui s'impose à tout contractant, sans limites géographiques, pendant toute la durée du contrat et même au-delà (19).

Eu égard aux conséquences qu'engendre sa méconnaissance, il semble primordial de préciser le contenu de cette obligation qui apparaît relativement flou. Selon la doctrine, doivent certainement lui être rattachées une obligation de non-concurrence de la part du salarié ainsi qu'une obligation de confidentialité (20). De même, l'abus dans l'exercice de la liberté d'expression s'analyse en un acte de déloyauté (21). Mais ne doit-on pas aller plus loin et considérer que l'obligation de loyauté emporte une obligation de réserve du salarié, plus large que l'exercice abusif de la liberté d'expression, dont les contours s'apprécient par rapport aux critères de finalité et de proportionnalité désormais classiques en droit du travail ? (22). Ne doit-on pas considérer que le salarié manque à son obligation de loyauté en adoptant, ostensiblement, un comportement en contradiction avec les valeurs ou idées dont la promotion constitue la finalité de l'entreprise et de nature à nuire à son image ou à sa crédibilité ? La jurisprudence l'a admis s'agissant des entreprises dites de tendance ou affinitaires, dont l'objet est plus philosophique, éthique ou politique que commercial (23). Mais cette obligation de réserve s'impose aussi, nous semble-t-il, aux salariés des autres entreprises, en particulier celles qui fournissent des services qui requièrent des qualités, notamment de probité, de la part des agents. C'est en ce sens qu'il convient, nous semble-t-il, d'interpréter l'arrêt de la Chambre sociale du 20 nov. 1991, ayant admis que le vol à l'étalage commis par un salarié d'une entreprise de gardiennage à l'encontre d'un client de son employeur, vol qui avait eu un certain retentissement, constituait une faute grave.

Même s'il n'est pas totalement exclu, le pouvoir disciplinaire de l'employeur est aujourd'hui étroitement cantonné et son irruption dans cette sphère de liberté qu'est la vie du salarié hors des temps et lieu de travail ne peut être que très exceptionnelle. Il en résulte, indirectement, une meilleure appréhension de la faute susceptible de sanction ou plutôt de ce qu'elle ne peut pas être.

Mais la montée en puissance des libertés des salariés ne se manifeste pas seulement hors des temps et lieu de travail ; le législateur et la jurisprudence ont affirmé en effet que la subordination du salarié est nécessairement limitée et n'exclut pas l'exercice de toute liberté. Il y a place dans la vie

professionnelle du salarié pour une zone de vie personnelle soustraite au pouvoir patronal. La définition de cet espace contribue elle aussi à mieux cerner la faute.

## **II - LA FAUTE DU SALARIÉ PENDANT LE TEMPS ET AU LIEU DU TRAVAIL**

Pendant le temps et sur le lieu de travail, les données sont en quelque sorte inversées. Le pouvoir patronal est en effet prédominant. Soumis à l'autorité de l'employeur en vertu du contrat de travail, le salarié commet une faute en ne respectant pas les règles générales de discipline qui orchestrent les actions individuelles et en refusant d'obéir aux ordres et directives que l'employeur lui donne. Mais cet engagement n'est pas sans limites, irréductibles ou relatives.

### ***A - Les limites irréductibles***

En premier lieu, le salarié ne renonce pas et ne peut d'ailleurs renoncer à ce qu'il est : un être humain que caractérisent certains éléments. A cet égard, aucune différence ne doit être faite selon qu'il se trouve ou non sous l'autorité de l'employeur. Toute mesure justifiée par l'un de ces éléments fondamentaux serait frappée de nullité en application de l'art. L. 122-45 c. trav. et exposerait son auteur à des sanctions pénales (24). Ces éléments participent en effet de la dignité des personnes, laquelle constitue, selon les termes du professeur Rivero, « un minimum incompressible », une sorte de noyau dur totalement soustrait au pouvoir d'incrimination patronal et auquel ne peut renoncer le salarié.

En second lieu, le salarié ne commet pas non plus de faute en refusant d'obtempérer à un ordre illicite. Le salarié peut ainsi valablement refuser d'exécuter un travail dans des conditions de

sécurité non conformes ou de donner suite à une directive patronale discriminatoire (25). Ce refus d'obéissance est d'autant plus justifié que le commandement de l'autorité hiérarchique n'exonère pas le salarié d'une éventuelle responsabilité pénale (26).

### ***B - Les limites relatives***

De façon générale, l'autorité de l'employeur n'est légitime qu'à condition d'être exercée dans l'intérêt de l'entreprise et sous réserve du respect d'une certaine proportionnalité par rapport au but recherché. Le pouvoir patronal est en effet un pouvoir justifié par une finalité. Certes, pendant longtemps la jurisprudence hésitait à tirer toutes les conséquences de cette exigence de finalité conforme. Sauf détournement de pouvoir rarissime, l'employeur était laissé seul juge de l'intérêt de l'entreprise. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Dans un article remarqué, Mme Escande-Varniol (27) a en effet décrit comment la Chambre sociale de la Cour de cassation contrôle la finalité des mesures prises et en apprécie soigneusement la proportionnalité, au terme d'une évaluation des intérêts en présence.

Sous cette double réserve de finalité et de proportionnalité, tout manquement du salarié à l'une de ses obligations, fût-il intimement lié à sa personnalité ou à l'exercice de libertés ou de droits fondamentaux, est susceptible d'incrimination. C'est ce qui résulte, *a contrario*, des art. L. 122-35, relatif aux dispositions du règlement intérieur, et L. 120-2 c. trav. Aux termes de ce dernier, « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

Toutefois, lorsqu'une liberté ou un droit fondamental est en cause, l'appréciation du juge est nécessairement plus rigoureuse et la sanction du non-respect de ces principes ne peut être que la nullité, même si la mesure prononcée est un licenciement.

Il en résulte que, si l'employeur ne saurait sanctionner un salarié en raison de l'une de ses qualités intrinsèques, une fois l'engagement contracté, celui-ci ne peut se retrancher impunément derrière ces dernières pour refuser d'accomplir ses obligations professionnelles, dès lors qu'elles correspondent à la finalité de l'entreprise et n'apparaissent pas déraisonnables. La Cour de cassation a notamment jugé en ce sens qu'un salarié, employé au rayon boucherie d'un magasin, ne peut valablement refuser de toucher de la viande de porc en raison de ses convictions religieuses (28). De même, le salarié ne peut, sans commettre une faute, quitter son poste avant l'horaire normal pour se rendre à un office religieux (29). Comme d'aucuns le soulignent, le respect dû à la personne humaine ne va pas jusqu'à imposer à l'employeur l'obligation d'organiser le travail de chacun afin qu'il puisse s'épanouir au mieux dans sa vie religieuse, politique ou familiale. Seule une disposition légale contraire peut lui imposer la prise en compte de tels éléments.

Dans le même esprit, seules les exigences liées à l'exécution du travail peuvent justifier une atteinte, partielle au demeurant, à la liberté d'aller et venir du salarié (badge, pointage obligatoire... ). Ou encore, le port obligatoire d'une tenue ne s'impose au salarié que s'il est en contact avec la clientèle (30) ou si l'hygiène et la sécurité des personnes au travail le justifient (31). En ce qui concerne la liberté d'expression du salarié, les principes de solution ne sauraient être différents. Ainsi, ne constitue pas une faute en soi le fait pour un salarié de rapporter à l'inspecteur du travail des faits relatifs à l'entreprise qui lui paraissent anormaux (32). Ne commet pas non plus de faute le cadre « amené à formuler, dans l'exercice de ses fonctions et du cercle restreint du comité directeur dont il était membre, des critiques même vives (...), le document litigieux ne comportant pas de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs » (33). L'employeur ne peut pas davantage interdire purement et simplement l'expression, dans l'enceinte de l'entreprise, d'opinions politiques, religieuses ou autres. Certes, comme le souligne le professeur G. Lyon-Caen, l'entreprise n'est pas un forum (34), mais les conversations privées y sont en principe valables (35), sauf atteinte au fonctionnement de l'entreprise.

Notion-cadre du droit du travail (36), l'intérêt de l'entreprise, étroitement lié à sa finalité, fait nécessairement l'objet d'une appréciation spécifique en fonction des espèces. Notamment, l'objet

particulier des entreprises de tendance peut conduire le juge à admettre plus facilement la légitimité des restrictions apportées à certains droits ou à certaines libertés des salariés, au premier rang desquelles la liberté d'expression. Comme, par exemple, une faute justifiant son licenciement la salariée, professeur de théologie dans un institut protestant, développant lors de ses cours des thèses en opposition avec celles défendues par son employeur (37).

Identifier plus précisément les zones d'autorité et de liberté permet de mieux cerner la notion de faute susceptible de sanction. Il n'empêche que l'imbrication toujours plus confuse des sphères privée et professionnelle de la vie du salarié rend leur identification délicate, même s'il convient de saluer l'effort fourni depuis quelques années par la jurisprudence pour améliorer la lisibilité des solutions. Souhaitons que ces quelques développements puissent contribuer à la clarification de l'ensemble.

(1) Cet article est tiré d'une contribution plus générale publiée dans un ouvrage collectif intitulé « Droit et gestion » (Dalloz, 2000), ouvrage coordonné par le professeur B. Amann qui a eu la gentillesse d'autoriser cette publication.

(2) J. Pélissier, Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail, Etudes J. Savatier, PUF 1992, p. 367 s.

(3) J. Savatier, Rép. travail Dalloz, v° *Droit disciplinaire*, n° 44 s.

(4) P. Waquet, Vie personnelle et vie professionnelle, Cah. soc. Barreau Paris 1994, p. 289.

(5) M. Despax, La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, JCP 1963, I, n° 1776.

(6) J. Savatier, La liberté dans le travail, Dr. soc. 1990, p. 51.

(7) Cass. soc., 17 avr. 1991, *Painsecq*, Dr. soc. 1991, p. 485, note J. Savatier.

(8) Cass. soc., 10 févr. 1999, Dr. soc. 1999, p. 410, obs. M. Bonnechère ; 1er juin 1999, Dr. soc. 1999, p. 838, obs. C. Roy-Loustaunau.

(9) Art. 225-1 et 225-2 c. pén.

(10) Cass. soc., 12 janv. 1998, RJS 2/99, p. 94 s., chron. J. Richard de la Tour ; Dr. soc. 1999, p. 287, obs. J.-E. Ray.

(11) Cass. soc., 22 janv. 1992, Dr. soc. 1992, p. 329, note J. Savatier ; D. 1992, IR p. 60.

(12) Cass. soc., 16 juin 1998, RJS 7/98, n° 844 ; Dr. soc. 1998, p. 1000, étude J. Savatier ; D. 1998, IR p. 177. V. ég. 16 déc. 1998, RJS 2/99, n° 150 ; D. 1999, IR p. 19: employé de banque ayant contracté trop d'emprunts ; 30 juin 1992, RJS 8-9/92, n° 959 ; D. 1992, IR p. 209: cadre d'une banque ayant émis des chèques sans provision.

(13) Cass. soc., 16 déc. 1997, RJS 2/98, n° 141 ; D. 1998, IR p. 42 ; ég. 10 mars 1998, Dr. soc.

1998, 501, obs. P.-H. Antonmattéi ; D. 1998, IR p. 98.

(14) J.-J. Dupeyroux, *Dr. soc.* 1990, p. 9.

(15) Cass. soc., 17 avr. 1991, *Painsecq*, préc., p. 486.

(16) Cass. soc., 1er avr. 1992, RJS 5/92, n° 577 ; ég. CA Paris, 16 janv. 1991, BS-FL 5/91, p. 216.

(17) Précité, Bull. civ. V, n° 441.

(18) Cass. soc., 20 nov. 1991, Bull. civ. V, n° 512 ; D. 1992, IR p. 25 ; CA Paris, 12 mars 1992, RJS 7/92, n° 850 ; ég. CE 7 déc. 1990, Jur. soc. UIMM, 1991, n° 537, p. 151 ; D. 1991, IR p. 5.

(19) En ce sens, P. Waquet, *Le pouvoir de direction et les libertés des salariés*, *Dr. soc.* 2000, p. 1057.

(20) J. Savatier, *La liberté dans le travail*, *Dr. soc.* 1990, p. 53 ; Waquet, *op. cit.* ; J.-Y. Frouin, *La protection des droits de la personne et des libertés du salarié*, Cah. soc. Barreau Paris 1998, p. 126.

(21) J.-Y. Frouin, *op. cit.*

(22) En ce sens, J. Savatier, *op. cit.*.

(23) Cass. ass. plén., 19 mai 1978, JCP 1978, II, n° 19009, rapport Sauvageot, note R. Lindon ; D. 1978, Jur. p. 541, concl. Schmelck, note P. Ardant.

(24) Art. 225-1 et 225-2 c. pén.

(25) Cf. les nombreux exemples donnés par N. Baudson, *Le domaine réservé du salarié dans le rapport de subordination*, thèse, Toulouse I, 2000, p. 35 et 38.

(26) Cass. crim., 8 janv. 1991, RJS 3/91, n° 321.

(27) La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise, chronique, RJS 4/00, p. 260 s.

(28) Cass. soc., 24 mars 1998, Dr. soc. 1998, p. 614, obs. J. Savatier ; RJS 6/98, n° 701 ; D. 1998, IR p. 114.

(29) CA Paris, 10 janv. 1989, RJS 4/89, n° 310.

(30) Cass. soc., 7 oct. 1992, JCP 1993, II, n° 22148, note D. Corrignan-Carsin.

(31) CE, 16 déc. 1994, RJS 2/95, n° 128. Pour un exemple négatif : Cass. soc., 18 févr. 1998, Dr. soc. 1998, p. 506, obs. A. Jeammaud ; D. 1998, IR p. 80.

(32) Cass. soc., 14 mars 2000, Dr. soc. 2000, p. 555, obs. J. Savatier ; D. 2001, p. 894, note H. K. Gaba.

(33) Cass. soc., 14 déc. 1999, Dr. soc. 2000, p. 163, concl. J. Duplat et obs. J.-E. Ray ; D. 2000, IR p. 40.

(34) Rapport *op. cit.*, p. 157.

(35) CE, 25 janv. 1989, Dr. soc. 1989, p. 627.

(36) M.-C. Escande-Varniol, *op. cit.*

(37) Cass. soc., 20 nov. 1986, JCP 1987, II, n° 20798 ; Dr. soc. 1987, p. 379, obs. J. Savatier. Dans cet arrêt, la Cour de cassation décide que « l'art. L. 122-45 c. trav., en ce qu'il dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque le salarié, qui a été engagé pour accomplir une tâche impliquant qu'il soit en communion de pensée et de foi avec son employeur, méconnaît les obligations résultant de cet engagement ». Cependant ce sont moins les convictions du salarié que l'expression de propos contraires aux théories justifiant l'existence de l'entreprise qui sont en cause. Il nous semble en effet hasardeux de soutenir que les convictions du salarié peuvent justifier son licenciement éventuellement pour faute dans la mesure où le Préambule de la Constitution de 1946 proclame que « nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi à raison de ses opinions ou de ses croyances ».

