Les pouvoirs de l'employeur

Date de fraîcheur : 1 Juin 2023

Bernard Bossu
Professeur – université Lille
Directeur de l'Équipe de recherches en droit social (CRDP-LEREDS)

Aperçu rapide

1. Éléments-clés

Les pouvoirs de l'employeur se présentent sous une triple forme.

L'employeur dispose d'abord d'un **pouvoir de direction** qui lui permet de gérer le personnel. L'employeur embauche, attribue les tâches, gère les carrières et peut licencier. Le pouvoir de direction se manifeste aussi par la liberté de déterminer la politique économique de l'entreprise.

L'employeur exerce également le **pouvoir réglementaire**, ce qui lui permet d'organiser certains aspects de la vie de l'entreprise (hygiène et sécurité, discipline) en prenant des dispositions générales et permanentes au sein d'un règlement intérieur.

L'employeur est enfin titulaire d'un **pouvoir disciplinaire** : il peut infliger des sanctions disciplinaires au salarié fautif.

2. Textes de références

- C. trav., art. L. 1121-1

- C. trav., art. L. 1311-1 à L. 1334-1

3. Bibliothèque LexisNexis

3.1. Synthèses JurisClasseur

- JCl. Travail Traité, Synthèse 100 : Exécution du contrat de travail
- JCl. Travail Traité, Synthèse 110 : Conditions de travail, hygiène et sécurité
- JCl. Travail Traité, Synthèse 120 : Conditions de travail : durée du travail
- JCl. Travail Traité, Synthèse 130 : Conditions de travail : rémunération
- JCl. Travail Traité, Synthèse 140 : Suspensions du contrat de travail
- JCl. Travail Traité, Synthèse 150 : Rupture du contrat de travail

3.2. Fascicules JurisClasseur

- JCl. Travail Traité, fasc. 1-40
- JCl. Travail Traité, fasc. 18-40

3.3. Revues JurisClasseur

- La Semaine Juridique, Social (JCP S – hebdomadaire)
- La Semaine Juridique, Édition Entreprise et affaires (JCP E – hebdomadaire)

3.4. Codes et ouvrages LexisNexis

- Sous la direction de B. Teyssié : *Code du travail 2023*
- B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, Droit du travail : Relations individuelles : *coll. Manuel, LexisNexis, 4e éd., 2016*
- P.-H. Antonmattéi, A. Chevillard, C. Neau-Leduc et A. Donnette, Droit des relations individuelles de travail : *coll. Objectif Droit-TD, 5e éd., 2012*

Connaissances

L'autorité du chef d'entreprise se présente sous une triple forme : il possède sur ses subordonnées un pouvoir de direction, il peut, en vertu de ce pouvoir mettre en place dans son entreprise un règlement intérieur, il sanctionne enfin les fautes commises par des mesures disciplinaires.

1. Le pouvoir de direction

Il convient de s'intéresser d'abord à son fondement, puis son contenu et enfin ses limites.

1.1. Fondement

Qu'est-ce qui fonde l'autorité de l'employeur sur ses salariés ? Deux théories ont tenté de justifier le pouvoir patronal. Selon la théorie contractuelle, le contrat et la propriété permettent de comprendre les pouvoirs de l'employeur. En vertu du contrat de travail, le salarié est subordonné à l'employeur. Celui-ci est, par ailleurs, propriétaire des moyens de productions. Selon la théorie institutionnelle, l'entreprise ne peut fonctionner sans l'existence d'un chef. Mais celui-ci ne doit pas agir dans son intérêt personnel mais dans l'intérêt de l'entreprise.

La théorie institutionnelle favorise le contrôle des actes de l'employeur. Le pouvoir étant une prérogative finalisée, le juge peut vérifier que l'employeur a bien agi pour le bien commun des membres de l'entreprise. Ainsi, si l'employeur décide de muter un salarié en raison de sa religion, le juge doit annuler la mutation qui n'est pas commandée par l'intérêt de l'entreprise mais par la volonté de discriminer une personne.

1.2. Contenu

1.2.1. La gestion de l'entreprise

Sur le plan économique, l'employeur gère seul son entreprise ; il n'existe pas en France de cogestion. En conséquence, c'est l'employeur qui décide de la création ou de la fermeture de l'entreprise. C'est encore lui qui détermine la politique économique de son entreprise.

Toutefois, le comité social et économique a reçu un droit d'information et de consultation, qui apporte quelques limites au pouvoir discrétionnaire de

l'employeur. Ainsi, lorsque ce dernier prend une décision susceptible d'affecter la marche générale de l'entreprise, il doit demander l'avis du comité social et économique *(C. trav., art. L. 2312-8)*.

1.2.2. La gestion du personnel

Le chef d'entreprise est maître de l'emploi de ses subordonnés : il décide de l'embauchage et du licenciement. Il assigne à chacun son poste de travail et donne les ordres nécessaires à l'accomplissement de la prestation de travail. Il est aussi maître de la carrière de ses salariés : l'avancement est décidé par lui. En application de ces principes, la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que *« l'employeur tient de son pouvoir de direction né du contrat de travail le droit d'évaluer le travail de ses salariés, sous réserve de ne pas mettre en œuvre un dispositif d'évaluation qui n'a pas été préalablement porté à leur connaissance » (Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-42.368 : JurisData n° 2002-015435 ; RJS 2002, n° 1066 ; DO 2002, p. 535, note V. Wauquier)*. Par ailleurs, elle a affirmé dans un arrêt du 14 décembre 2015 que pour être licite, le dispositif d'évaluation professionnelle doit reposer sur des critères précis, objectifs et pertinents au regard de la finalité poursuivie *(Cass. soc., 14 déc. 2015, n° 14-17.152 : RJS 2016, n° 188)*. La Cour de cassation a également décidé que *« sauf accord collectif ou stipulation particulière du contrat de travail prévoyant une progression de carrière, l'employeur n'est pas tenu d'assurer cette progression par des changements d'emploi ou de qualification » (Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-41.354 : JurisData n° 2010-011216 ; JCP S 2010, 1461, note B. Bossu)*. Toutefois, la loi du 17 août 2015 a mis en place des mécanismes permettant de valoriser les parcours professionnels des représentants du personnel *(L. n° 2015-994, 17 août 2015, relative au dialogue social et à l'emploi. – B. Bossu, A la recherche des acteurs du dialogue social : Dr. soc. 2015, p. 896)*. Ainsi, le nouvel article L. 2141-5-1 du Code du travail instaure un dispositif de garantie salariale à l'égard des représentants du personnel dont les heures de délégation annuelles représentent au moins 30 % de la durée du travail fixée dans leur contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement *(C. trav., art. L. 2141-5)*.

1.3. Limites

Les pouvoirs du chef d'entreprise sont limités par les lois, les règlements et les conventions collectives. Ainsi, le licenciement d'un salarié est

subordonné par la loi du 13 juillet 1973 *(L. n° 73-680, 13 juill. 1973, modification du Code du travail en ce qui concerne la résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée : JO 18 juill. 1973)* au respect d'une procédure et à l'existence d'une cause réelle et sérieuse.

Par ailleurs, l'autorité du chef d'entreprise ne s'étend pas au-delà de la vie professionnelle. Dans sa vie personnelle, le salarié est entièrement libre sous réserve de ne pas violer ses obligations contractuelles et de ne pas causer, par son comportement, un trouble objectif à l'intérêt de l'entreprise. Au sein de celle-ci, la limitation des droits et libertés des salariés doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché *(C. trav., art. L. 1121-1)*.

> **Remarque :** Le salarié a droit au respect de sa vie privée, y compris sur le lieu du travail *(Cass. soc., 2 oct. 2001, n° 99-42.942 : JurisData n° 2001-011137 ; Dr. soc. 2001, p. 915, note J.-E. Ray)*.

2. Le pouvoir réglementaire

Le règlement intérieur est un **document unilatéral** émanant de l'employeur et qui fixe les **prescriptions générales applicables dans l'entreprise**. Depuis la loi Auroux du 4 août 1982 *(L. n° 82-689, 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise : JO 6 août 1982, p. 2518)*, son élaboration est soumise au respect d'une procédure stricte. La loi a aussi fixé le contenu du règlement, ce qui facilite le contrôle du juge en cas de contentieux.

2.1. Le contenu du règlement intérieur

La loi fixe un contenu limitatif au règlement intérieur : il doit traiter exclusivement de 4 domaines.

2.1.1. L'hygiène et la sécurité

L'article L. 1321-1, 1° du Code du travail prévoit que le règlement intérieur fixe les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité. L'employeur doit donc adapter les règles légales à la situation particulière de son entreprise. On pourra ainsi trouver des dispositions qui traitent de l'usage des machines ou encore des règles à respecter sur un chantier.

2.1.2. **La discipline**

Selon l'article L. 1321-1, 3° du Code du travail, le règlement intérieur comprend *« les règles générales et permanentes relatives à la discipline et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur »*. On peut, ainsi, prévoir l'obligation de respecter les horaires, de prévenir en cas d'absence ou encore de ne pas utiliser à des fins personnelles le matériel de l'entreprise. S'agissant des sanctions, on trouve souvent la liste suivante : avertissement ou blâme, mise à pied disciplinaire, mutation, rétrogradation, licenciement.

> **Remarque :** Une mise à pied prévue par le règlement intérieur n'est licite que si ce règlement précise sa durée maximale *(Cass. soc., 11 déc. 2015, n° 14-19.954 : JurisData n° 2015-027587 ; RJS 2016, n° 93)*.
>
> La Cour de cassation a précisé le 26 octobre 2010 qu'*« une sanction ne peut être prononcée contre un salarié que si elle est prévue par ce règlement intérieur »* *(Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-42.740 : JurisData n° 2010-019504 ; JCP S 2010, 1509, note F. Bousez)*. En revanche, parce qu'il est impossible de prévoir l'ensemble des comportements fautifs, le règlement intérieur contiendra une énumération de quelques fautes.

2.1.3. **Les droits de la défense**

L'article L. 1321-2, 1° du Code du travail prévoit que le règlement intérieur énonce *« les dispositions relatives aux droits de la défense »*. Le règlement intérieur doit, en conséquence, rappeler la procédure disciplinaire prévue par la loi. De plus, si la convention collective apporte des garanties supplémentaires, elles doivent également figurer dans le règlement intérieur.

2.1.4. **Les dispositions relatives aux harcèlements**

L'article L. 1321-2, 2° du Code du travail affirme que le règlement intérieur doit rappeler les dispositions relatives aux harcèlements moral et sexuel et aux agissements sexistes prévues par le Code du travail.

2.1.5. **Les dispositions relatives au droit d'alerte**

L'article L. 1321-3, 3° du Code du travail prévoit que le règlement intérieur rappelle l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte.

2.2. **Les dispositions interdites**

2.2.1. **Les clauses contraires aux lois, aux règlements et aux conventions collectives**

Selon l'article L. 1321-3, 1° du Code du travail, le règlement intérieur ne peut contenir *« des dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement »*. Est ainsi illicite, une clause instituant une responsabilité pécuniaire de plein droit du salarié, une telle disposition étant contraire à l'article L. 1331-2 du Code du travail qui interdit les sanctions pécuniaires *(Cass. soc., 9 juin 1993, n° 89-41.476 : JurisData n° 1993-001203 ; Bull. civ. V, n° 161)*.

2.2.2. **Les dispositions contraires aux droits des personnes et aux libertés**

L'article L. 1321-3, 2° du Code du travail prévoit que le règlement intérieur ne peut contenir *« des dispositions apportant 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 »*. Le problème posé est le suivant : peut-on prévoir dans le règlement intérieur la fouille des salariés ou des vestiaires, peut-on interdire le port de tel vêtement ou encore prévoir la soumission des salariés à l'alcootest ? La réponse de principe est que le salarié conserve au sein de l'entreprise les droits et libertés accordés à tous les citoyens. Toutefois, à titre exceptionnel, une restriction des droits et libertés est possible dès lors qu'elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Ainsi, pour le Conseil d'État, la soumission d'un salarié à l'alcootest ne peut avoir pour objet que de prévenir ou de faire cesser une situation dangereuse *(CE, 1er févr. 1980, n° 06361 : Dr. soc. 1980, p. 317, concl. Bacquet)*. En conséquence, l'alcootest ne peut concerner que les salariés travaillant sur des postes à risque (chantiers, machines dangereuses ...). Le règlement intérieur peut aussi habiliter un supérieur hiérarchique à pratiquer un test salivaire de dépistage de produits stupéfiants en entreprise. Toutefois, le règlement doit reconnaître aux salariés ayant fait l'objet d'un test positif le droit d'obtenir une contre-expertise médicale. Ensuite, le test doit être réservé aux seuls postes pour lesquels l'emprise de la drogue constitue un danger particulièrement élevé pour le salarié et pour le tiers *(CE, 5 déc. 2016, n° 394178 : JCP S 2017, 1022, note T. Noel)*.

2.2.3. **Les clauses discriminatoires**

Aux termes de l'article L. 1321-3, 3°, le règlement intérieur ne peut contenir de clauses discriminatoires.

Peut-on interdire le port du foulard islamique dans le règlement intérieur ? Ne s'agit-il pas d'une clause discriminatoire ? La question a donné lieu à des réponses contradictoires de la chambre sociale de la Cour de cassation *(Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.645 : JCP S 2013, 1146, note B. Bossu)* et de l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation *(Cass. ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369 : JurisData n° 2014-014021 ; JCP S 2014, 1287, note B. Bossu)*. La Cour de cassation a décidé le 22 novembre 2017 que l'interdiction du port du foulard islamique pour satisfaire aux exigences de la clientèle constitue une discrimination directe *(Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 13-19.855, JCP S 2017, 1400, note B. Bossu)*.

Depuis la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, l'article L. 1321-2-1 du Code du travail prévoit que *« le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché »*. Cette clause de neutralité au sein des règlements intérieurs est également admise par la CJUE *(CJUE, 14 mars 2017, aff. C-188/15 : JCP S 2017, 1105, note B. Bossu)*. Elle reconnaît le droit pour une entreprise privée de restreindre par une règle interne, le port de signes religieux, politiques, philosophiques ou religieux. La discrimination directe n'est pas caractérisée dès lors que l'obligation de neutralité est imposée à l'ensemble du personnel. En revanche, une telle règle est susceptible de tomber sous le coup de la discrimination indirecte dès lors qu'elle crée un désavantage particulier pour les personnes qui adhérent à une religion ou des convictions données *(CJUE, 15 juill. 2021, aff. C-804/18 : JCP S 2021, 1214, note G. Loiseau)*.

2.3. **L'élaboration du règlement intérieur**

Le règlement intérieur est obligatoire dans **toutes les entreprises employant au moins 20 salariés**. C'est un document rédigé unilatéralement par l'employeur mais il doit le soumettre pour avis au comité sociale et économique. Même si l'avis émis par les représentants du personnel ne lie

pas le chef d'entreprise, l'absence de consultation rend le règlement inopposable aux salariés.

Le règlement intérieur est ensuite transmis à l'inspecteur du travail. Cette transmission a pour but de contrôler la légalité du règlement intérieur.

L'article L. 1321-4 du Code du travail prévoit que le règlement intérieur doit faire l'objet d'une double publicité. Il est déposé au secrétariat greffe du conseil des prud'hommes *(C. trav., art. R. 1321-2)* et il est affiché d'une manière visible sur les lieux du travail *(C. trav., art. R. 1321-1)*. Il ne peut entrer en vigueur qu'au moins un mois après l'accomplissement de ces formalités.

2.4. **Le contrôle du règlement intérieur**

2.4.1. **Le contrôle administratif**

La loi donne mission à l'inspecteur du travail de contrôler la légalité du règlement intérieur. Il peut à tout moment exiger le retrait ou la modification d'une clause illicite. Mais il ne peut pas opérer lui-même la modification.

La décision de l'inspecteur peut faire l'objet d'un recours hiérarchique et d'un recours contentieux (juge administratif).

2.4.2. **Le contrôle judiciaire**

Le juge judiciaire peut être amené à contrôler la légalité d'une clause du règlement intérieur en présence d'un contentieux relatif à la sanction disciplinaire. Un salarié a été sanctionné pour ne pas avoir respecté une sanction disciplinaire. Il demande l'annulation de celle-ci au motif que la clause du règlement intérieur est, selon lui, illégale. Pour annuler éventuellement la sanction, le juge doit d'abord contrôler la légalité de la clause litigieuse.

En dehors de toute sanction disciplinaire, le tribunal judiciaire peut aussi annuler une clause du règlement intérieur dès lors qu'elle n'a pas fait l'objet d'une demande de retrait ou de modification de la part de l'inspecteur du travail *(Cass. soc., 16 déc. 1992, n° 90-14.337 : JurisData n° 1992-003105 ; Dr. soc. 1992, p. 24, note J. Savatier)*.

3. **Le pouvoir disciplinaire**

La sanction disciplinaire infligée par l'employeur à un salarié doit être fondée sur une faute disciplinaire. Par ailleurs, pour garantir les droits de la défense, la loi impose à l'employeur de respecter une procédure disciplinaire.

3.1. **La faute disciplinaire**

La loi du 4 août 1982 *(L. n° 82-689, 4 août 1982, relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise : JO 6 août 1982)* n'a pas défini la faute disciplinaire. Pour la doctrine, il s'agit d'un acte d'insubordination qui peut revêtir deux formes. En premier lieu, le salarié ne respecte pas les règles de conduite communes aux membres du personnel (par exemple l'interdiction de fumer dans les locaux). En second lieu, le salarié refuse d'exécuter ses obligations contractuelles.

Lorsque le fait commis par le salarié se rattache à sa vie personnelle et non à sa vie professionnelle, il échappe au pouvoir disciplinaire de l'employeur. Un salarié ne peut ainsi être sanctionné pour avoir accueilli à son domicile un étranger en situation irrégulière *(Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326 : JurisData n° 1997-005126 ; JCP G 1998, II, 10101, note M.-C. Escandre-Varniol)*. Toutefois, le comportement du salarié peut causer un trouble objectif à l'intérêt de l'entreprise (par exemple, la clientèle quitte durablement l'entreprise). Dès lors que celui-ci est objectivement caractérisé, un licenciement non disciplinaire est envisageable. Par ailleurs, si le fait commis par le salarié révèle un manquement à une obligation contractuelle, l'employeur retrouve son pouvoir disciplinaire. On songe en particulier à la violation par le salarié de son obligation de loyauté. En pratique, il est parfois difficile de séparer la vie professionnelle et la vie personnelle. Certains faits, commis dans le cadre de la vie personnelle, peuvent en effet entretenir un lien avec la vie professionnelle.

La faute disciplinaire doit être distinguée de l'insuffisance professionnelle : le salarié est incapable, mais pour des raisons indépendantes de sa volonté, de remplir ses obligations professionnelles. Puisqu'il n'y a mauvaise exécution, mais involontaire des obligations contractuelles, l'employeur n'a pas à respecter la procédure disciplinaire s'il souhaite licencier le salarié pour insuffisance professionnelle.

3.2. **La sanction disciplinaire**

3.2.1. **Notion**

L'article L. 1331-1 du Code du travail donne une définition de la sanction disciplinaire en s'appuyant sur trois éléments. Il s'agit d'abord d'une mesure autre qu'une observation verbale. Ensuite, la mesure doit être motivée par un comportement fautif du salarié. Enfin, la mesure doit affecter immédiatement ou non la situation du salarié dans l'entreprise, c'est-à-dire en général sa présence, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération. Ainsi l'avertissement est une sanction disciplinaire car la mesure est susceptible d'avoir une incidence ultérieure sur la situation future du salarié. L'employeur invoque l'avertissement pour justifier une sanction ultérieure plus grave.

3.2.2. **Liste des sanctions.**

Certaines sanctions sont prohibées par la loi. Ainsi, l'article L. 1332-1 du Code du travail affirme que *« les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites »*. Il en résulte que la retenue de salaire opérée en raison de la mauvaise exécution des obligations du contrat est prohibée *(Cass. soc., 20 févr.1991, n° 90-41.119 à 90-41.129*. – *Cass. soc., 17 avr. 1991, n° 89-43.127 : Dr. soc. 1991, p. 469, note A. Mazeaud)*. La loi interdit également les sanctions discriminatoires *(C. trav., art. L. 1132-1)*. En conséquence, dès lors que le salarié produit des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination syndicale, il appartient à l'employeur de démontrer que la sanction est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination *(Cass. soc., 6 avr. 2016, n° 14-17.108 : RJS 2016, n° 397)*.

La loi ne fixe pas une liste des sanctions licites. En général, on trouve dans les règlements intérieurs les sanctions suivantes : avertissement, blâme, mise à pied disciplinaire, rétrogradation disciplinaire, mutation disciplinaire, licenciement pour faute.

> **Remarque : Il convient de ne pas confondre la mise à pied disciplinaire et la mise à pied conservatoire**. La mise à pied disciplinaire consiste à interdire au salarié de se présenter au travail pour une durée déterminée, et corrélativement, à suspendre le paiement du salaire.
>
> La mise à pied conservatoire n'est pas une sanction mais une mesure temporaire d'éloignement du salarié dans l'attente du prononcé de la

sanction disciplinaire. La mise à pied conservatoire suppose en principe l'existence d'une faute grave.

3.3. **La procédure disciplinaire**

3.3.1. **Règles générales**

L'employeur a 2 mois à compter du jour où il a connaissance du fait fautif pour engager des poursuites disciplinaires, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales *(C. trav., art. L. 1332-4)*.

« Aucune sanction antérieure de plus trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction » (C. trav., art. L. 1332-5).

L'employeur ne peut pas sanctionner un salarié 2 fois pour les mêmes faits.

3.3.2. **Procédure simplifiée**

Une procédure simplifiée s'applique aux sanctions qui n'affectent pas la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération. On songe par exemple à l'avertissement.

La procédure simplifiée engendre une seule formalité : le salarié doit être informé par écrit des griefs retenus contre lui *(C. trav., art. L. 1332-1)*.

3.3.3. **Procédure renforcée**

La procédure renforcée s'applique lorsque l'employeur envisage de prononcer une sanction susceptible d'avoir une incidence sur la présence du salarié dans l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération (mise à pied disciplinaire, mutation ...).

L'employeur doit, tout d'abord, convoquer le salarié à un entretien préalable. Lors de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction et il reçoit les explications du salarié. La sanction ne peut intervenir moins de 2 jours ouvrables ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé *(C. trav., art. L. 1332-2)*.

3.4. **Le contrôle du juge**

Le conseil des prud'hommes va d'abord vérifier que la procédure disciplinaire

a bien été respectée. Il va ensuite regarder si la sanction est justifiée. Il doit donc s'assurer que le salarié sanctionné a bien commis une faute disciplinaire. Enfin, le juge va regarder si la sanction disciplinaire n'est pas disproportionnée par rapport à la faute commise.

S'agissant de la charge de la preuve, l'article L. 1333-1 du Code du travail prévoit que *« l'employeur fournit au conseil des prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil des prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié »*.

Si la sanction est irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise, le conseil des prud'hommes peut l'annuler *(C. trav., art. L. 1333-2)*. **Le juge n'a donc qu'un choix limité : annuler ou non la sanction. Il ne peut pas la modifier.**

> **Remarque :** En cas d'irrégularités, l'article L. 1333-2 du Code du travail n'oblige pas le juge à annuler la sanction disciplinaire. Toutefois, le caractère facultatif de l'annulation disparaît lorsque la sanction est discriminatoire. De même, si l'employeur a prononcé une sanction disciplinaire plus d'un mois après l'entretien préalable, le juge doit obligatoirement l'annuler *(Cass. soc., 17 janv. 1990, n° 86-45.212 : JurisData n° 1990-700150)*.

Exercices

1. Commentaire d'arrêt

1.1. Énoncé

Les travaux dirigés insistent sur la distinction entre la vie personnelle et la vie professionnelle car l'employeur ne peut pas exercer son pouvoir disciplinaire si le comportement du salarié relève de sa vie personnelle.

Cass. soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu l'article L. 1234-1 du code du travail, ensemble l'article L. 1331-1 du même code ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., épouse Y..., engagée le 4 avril 1989 par la société "Au Vieux Plongeur", exerçant en dernier lieu les fonctions d'agent administratif, a été licenciée pour faute grave le 30 avril 2004, en raison de faits commis, notamment, au préjudice de l'association du "Club des vieux plongeurs" ayant son siège dans les locaux de la société et dont la salariée exerçait les fonctions de trésorière ;

Attendu que pour déclarer le licenciement justifié par une faute grave, l'arrêt retient que si le détournement de fonds a été fait au préjudice de l'association du "Club des vieux plongeurs", la salariée impliquait directement son employeur, en invoquant la compensation du chèque de garantie par une avance qui lui aurait été consentie et que dès lors, compte tenu des liens étroits existant entre l'activité de l'association et celle de la société "Au Vieux Plongeur", la salariée exerçant ses fonctions de trésorière sur les lieux et dans le temps de son travail, la faute commise à l'égard de l'association était en relation avec son activité salariée et a incontestablement causé un trouble grave au sein de l'entreprise ;

Attendu cependant qu'un fait de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement disciplinaire ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que les faits reprochés à Mme Y... ne constituaient pas des manquements à ses obligations professionnelles, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les deuxième et troisième moyens :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 28 décembre 2006, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

1.2. **Corrigé**

Faits – Procédure – Décision

La question posée dans cette affaire : les faits commis par la salariée relèvent-ils de sa vie personnelle ou de sa vie professionnelle ?

Intérêt de la question : si les faits relèvent de la vie personnelle, ils ne peuvent pas constituer une faute disciplinaire et un licenciement fondé sur

ces faits n'est pas, en principe, possible.

I. Portée de la distinction entre la vie personnelle et la vie professionnelle

A. Une séparation de principe

Le salarié reste une personne, même lorsqu'il exécute sa prestation de travail. Il dispose toujours en tant que personne d'une certaine autonomie, ce qui implique des moments de liberté au sein de l'entreprise. Et, pour garantir l'autonomie du salarié, la Cour de cassation a utilisé à partir de 1997 le concept de vie personnelle.

Dans un arrêt de principe, en date du 16 décembre 1997, la Cour de cassation va consacrer le concept de vie personnelle. L'affaire mettait en cause un clerc de notaire qui avait été licencié pour faute grave suite à la publication dans la presse de sa condamnation pour aide à séjour irrégulier d'un étranger. La Cour de cassation va décider que *« le fait imputé au salarié relevant de sa vie personnelle ne pouvait constituer une faute » (Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326 : JCP G 1998, II, 10101, note M.-C. Escande-Varniol)*. Le fait, parce qu'il relève de la vie personnelle, n'a pas à être pris en considération par l'employeur. Il échappe au champ contractuel et, en conséquence, il ne peut révéler un manquement aux obligations contractuelles. L'arrêt commenté confirme cette jurisprudence bien établie : *« Un fait de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement disciplinaire »*.

B. Une séparation aux frontières floues

Que faut-il entendre par vie personnelle ? Ce concept recouvre la vie privée (respect des relations sentimentales et familiales, liberté de s'habiller, droit à l'image ...) mais aussi l'exercice des libertés civiles, comme la liberté de se marier ou de consommer et l'exercice de la citoyenneté comme la liberté d'opinion. Mais très rapidement des incertitudes peuvent apparaître car un fait, qui peut s'analyser comme l'exercice d'un droit ou d'une liberté, entretient souvent un lien, même ténu, avec la vie professionnelle. Faut-il alors rattacher ce fait à la vie personnelle ou à la vie professionnelle ? En fonction de la réponse donnée, l'employeur pourra utiliser ou non son pouvoir disciplinaire.

Divers indices sont utilisés par la jurisprudence pour rattacher un fait à la vie professionnelle. Les juges peuvent, tout d'abord, s'appuyer sur les moyens de

travail pour opérer un tel rattachement. Est ainsi justifié le licenciement d'un guichetier qui a utilisé, pour réaliser une escroquerie les services de la banque qui l'employait *(Cass. soc., 24 juin 1998, n° 96-40.150 : JurisData n° 1998-002888 ; Bull. civ. V, n° 338).*

C'est ensuite le lieu de travail qui permet d'expliquer le rattachement d'un fait à la vie professionnelle. Est notamment passible de sanctions disciplinaires, le salarié ivre qui se livre dans l'entreprise, même en dehors de son temps de travail, à des actes de violence *(Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-43.823 : JurisData n° 2000-001260 ; Bull. civ. V, n° 127).*

Enfin, le rattachement d'un fait à la vie professionnelle peut trouver son origine dans les fonctions du salarié. Une entreprise peut difficilement conserver à son service un moniteur de colonies de vacances qui est régulièrement condamné pour des actes de pédophilie.

Dans l'arrêt commenté, la Cour d'appel avait considéré que les faits commis par la salariée se rattachaient à sa vie professionnelle car elle exerçait ses fonctions de trésorière sur les lieux et dans le temps de son travail. Pourtant, la Cour de cassation va considérer que le fait commis par la salariée ne relève pas de sa vie professionnelle. Les critères du temps et du lieu apparaissent finalement utiles, mais ils ne sont pas toujours déterminants.

II. Portée de l'immunité disciplinaire

A. Le licenciement fondé sur la faute

De façon exceptionnelle, un fait tiré de la vie personnelle peut présenter un caractère fautif. Comme le relève la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, les faits reprochés à la salariée ne *« constituaient pas des manquements à ses obligations professionnelles »*. Ainsi, lorsque le fait commis dans le cadre de la vie personnelle constitue une violation des obligations du contrat, on ne peut exclure le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Dans un arrêt du 27 mars 2012, la Cour de cassation a réaffirmé qu'*« un motif tiré de la vie personnelle du salarié peut justifier un licenciement disciplinaire s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail » (Cass. soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915 : JurisData n° 2012-005656 ; JCP S 2012, 1245, note P. Rozec et B. Dezandre).*

Très souvent, c'est un manquement à l'obligation de loyauté qui est reproché

au salarié, celui-ci ayant commis des actes de concurrence. Mais il y a aussi déloyauté dans l'hypothèse où le salarié malade refuse de restituer des éléments matériels détenus par lui et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise *(Cass. soc., 6 févr. 2001, n° 98-46.345 : JurisData n° 2001-008017 ; Bull. civ. V, n° 43)*.

L'obligation de loyauté doit être strictement entendue par la jurisprudence, sinon, on risque de remettre en cause la protection reconnue au salarié dans le cadre de sa vie personnelle.

B. Le licenciement fondé sur le trouble objectif

Même si le comportement du salarié ne se rattache pas à sa vie professionnelle, il peut causer un trouble objectif à l'intérêt de l'entreprise. Si un salarié commet par exemple un vol dans le cadre de sa vie privée, l'employeur ne doit pas prendre en considération ce fait pour rompre la relation de travail. Néanmoins, dès lors qu'est constatée une hostilité permanente des clients de l'entreprise ou des salariés à l'égard des faits délictueux, on se trouve en présence d'un trouble objectif, la réputation de l'entreprise est atteinte.

Dans l'espèce commentée, l'employeur a invoqué l'existence *« d'un trouble grave au sein de l'entreprise »*. Mais encore faut-il le caractériser. Il faut s'appuyer sur des faits précis et objectifs pour démontrer que l'entreprise est perturbée de façon durable. Dans l'arrêt qui fait l'objet de notre étude, on ne trouve pas de tels éléments.

Si le trouble objectif est reconnu, on se trouve en présence d'une cause non fautive de licenciement. On ne reproche pas au salarié une mauvaise exécution du contrat de travail mais la violation par celui-ci de l'image de l'entreprise.

Aucune faute ne pouvant être reprochée au salarié, son licenciement ne lui fera perdre ni le préavis ni l'indemnité de licenciement *(V. Fiche pédagogique n° 3334 : Maîtriser le commentaire d'arrêt)*.

2. Cas pratique

2.1. Énoncé

Le règlement intérieur de la piscine *« l'eau, c'est la santé »* impose la soumission de tous les salariés à l'alcootest. Le 6 janvier 2019, Henri, qui exerce les fonctions de comptable, refuse de se soumettre à un tel test. En conséquence, l'employeur lui inflige un avertissement.

Monsieur Musclor qui travaille depuis 14 ans comme surveillant au sein de cette piscine. Sa mission est essentielle car il faut toujours être attentif au comportement des usagers pour éviter une noyade. Monsieur Musclor exerce sa mission avec un grand professionnalisme, il n'a jamais fait l'objet d'un reproche depuis 14 ans. On ne peut pas en dire autant de son collègue, Monsieur Leloup, également surveillant, qui a reçu récemment un avertissement pour insubordination. Le 15 février 2019, messieurs Musclor et Leloup se sont absentés à l'insu de leur employeur laissant sciemment sans aucune surveillance la piscine où se trouvaient alors de nombreux enfants. Dès qu'il a connaissance des faits, le directeur suspend la rémunération de Monsieur Musclor et le met à pied de façon conservatoire. Puis il est rétrogradé aux fonctions d'agent d'entretien. La sanction lui a été notifiée sans indication des motifs car ceux-ci lui ont été précisés lors de l'entretien préalable. Quant à Monsieur Leloup, il est licencié pour faute grave.

2.2. **Corrigé**

La soumission du comptable, Henri, à l'alcootest

Peut-on prévoir dans un règlement intérieur la soumission de tous les salariés à l'alcootest ? Un tel contrôle porte atteinte à la liberté individuelle du salarié mais aussi à son intégrité physique. En conséquence, il convient de respecter l'article L. 1121-1 du Code du travail qui prévoit que *« nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché »*. La clause figurant dans le règlement intérieur de la piscine est beaucoup trop générale. L'alcootest doit tout d'abord être justifié par la nature de la tâche à accomplir. Il peut ainsi être imposé aux salariés qui exécutent des travaux dangereux pour eux-mêmes ou pour leur environnement. Par ailleurs, selon le Conseil d'État, en vertu du principe de proportionnalité, seules des nécessités tenant à la santé et à la sécurité peuvent justifier l'obligation faite au personnel de se soumettre à l'alcootest (*CE, 12 nov. 1990, n° 96721 : JurisData n° 1990-644758 ; RJS*

1991, n° 178). La Cour de cassation a également précisé que « *ne constitue pas une atteinte à une liberté fondamentale, le recours à un contrôle d'alcoolémie permettant de constater l'état d'ébriété d'un salarié au travail, dès lors qu'eu égard à la nature du travail confié à ce salarié, un tel état d'ébriété est de nature à exposer les personnes ou les biens à un danger* » *(Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-24.436 : JurisData n° 2015-006990 ; JCP S 2015, 1277, note B. Bossu)*. L'entreprise ne pouvait donc pas imposer au comptable de se soumettre à un alcootest. En conséquence, l'avertissement devrait être annulé par le Conseil de prud'hommes.

La situation de Monsieur Musclor

Monsieur Musclor a été mis à pied de façon conservatoire puis rétrogradé.

La mise à pied conservatoire n'est pas une sanction mais une mesure temporaire de suspension immédiate du contrat. L'employeur envisage de prononcer une sanction disciplinaire mais il ne souhaite pas que le salarié demeure dans l'entreprise pendant le déroulement de la procédure disciplinaire. Cette situation s'explique souvent par le fait que le salarié a commis une faute grave. C'est bien le cas en l'espèce car le surveillant a quitté ses fonctions alors que de nombreux enfants se trouvent au sein de la piscine. Par ailleurs, la mise à pied conservatoire n'étant pas une sanction, elle n'est pas soumise à la procédure disciplinaire. L'employeur peut donc la notifier sur le champ sans entretien préalable.

Faut-il rémunérer la mise à pied conservatoire ? On pourrait penser que non car, parce que le contrat de travail est suspendu, le salarié n'exerce aucune prestation. Mais cette analyse engendre une difficulté : une même faute ne peut être sanctionnée 2 fois et la privation de salaire peut être analysée comme le prononcé d'une première sanction. Pour la Cour de cassation, il faut tenir compte de la sanction que l'employeur prend au terme de la procédure disciplinaire *(Cass. soc., 26 nov. 1987, n° 86-13.760 ; Bull. civ. V, n° 686)*. S'il s'agit d'un licenciement pour faute grave ou lourde, la mise à pied conservatoire peut ne pas être rémunérée. Au contraire, le maintien de la rémunération s'impose dans tous les autres cas (mutation, licenciement pour faute sérieuse ...). Dans notre cas pratique, comme la mise à pied a été suivie d'une rétrogradation, elle devait être rémunérée. Sinon, il y a 2 sanctions pour la même faute, et la seconde sanction, à savoir la rétrogradation, doit être annulée.

La rétrogradation a été notifiée à Monsieur Musclor sans indication des motifs car ils ont été communiqués au moment de l'entretien préalable. Or, l'article L. 1332-1, alinéa 4 du Code du travail prévoit que la sanction doit être *« motivée et notifiée à l'intéressé »*. La Cour de cassation a précisé que la seule référence à l'entretien préalable faite lors de la notification de la sanction ne satisfait pas aux exigences de l'article L. 1332-2 du Code du travail *(Cass. soc., 17 janv. 1995, n° 91-43.815 ; Bull. civ. V, n° 25)*. Et dès lors que la sanction n'est pas motivée, elle est présumée injustifiée *(Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 06-42.988 : JurisData n° 2007-041261 ; JCP S 2008, 1066, note O. Fardoux)*.

La situation de Monsieur Leloup

Monsieur Leloup a, comme monsieur Musclor, commis une faute grave car il a abandonné ses fonctions alors que de nombreux enfants se trouvaient à l'intérieur de la piscine. Mais, alors que Monsieur Musclor a été simplement rétrogradé, Monsieur Leloup est licencié pour faute grave. Peut-on considérer qu'il y a discrimination de la part de l'employeur s'il applique des sanctions différentes aux auteurs d'une même faute ? La Cour de cassation décide que s'il est interdit à l'employeur, à peine de nullité de la sanction, de pratiquer une discrimination, il lui est permis dans l'exercice de son pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires et dans l'intérêt de l'entreprise, de sanctionner différemment des salariés qui ont participé à une même faute *(Cass. soc., 15 mai 1991, n° 89-42.270 : JurisData n° 1991-001525 ; Dr. soc. 1991, p. 619, rapport Ph. Waquet, concl. P. Franck)*. En d'autres termes, on applique le principe de la personnalité des peines. Le chef d'entreprise peut ainsi tenir compte de l'ancienneté, de la position hiérarchique ou encore de l'état de récidive pour sanctionner différemment les auteurs d'une même faute. En l'espèce, la différence entre les sanctions s'explique par un motif objectif : monsieur Leloup est en état de récidive car il avait déjà fait l'objet d'un avertissement. Le licenciement pour faute grave est donc justifié *(V. Fiche pédagogique n° 3187 : Résoudre un cas pratique)*.

Outils

1. Glossaire

- *Discrimination* : différence de traitement fondée sur un motif illicite

- *Faute disciplinaire* : acte d'insubordination
- *Harcèlement moral* : agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits d'un salarié et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel
- *Harcèlement sexuel* :
- ◦ fait d'imposer à une personne des propos ou des comportements à connotation sexuelle répétés qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante,
  - ◦ fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle
- *Sanction disciplinaire* : toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération

2. **Conseils/Pièges à éviter**

- Il convient de bien comprendre que lorsqu'un salarié se montre imprudent ou négligent, il commet une faute disciplinaire et si l'employeur désire le sanctionner, il doit respecter la procédure disciplinaire. La faute disciplinaire, à la différence de l'insuffisance professionnelle, suppose un acte volontaire et pas involontaire du salarié. Or la volonté peut trouver sa source soit dans un acte intentionnel (le salarié détruit par exemple sous le coup de la colère les fichiers informatiques de l'entreprise), soit dans l'imprudence ou la négligence.
- Un employeur peut sanctionner différemment des salariés ayant commis tous la même faute. Il n'y a pas violation du principe d'égalité car l'employeur peut s'appuyer sur des éléments objectifs pour justifier la différence de traitement : ancienneté dans l'entreprise, état de

récidive, position hiérarchique … En d'autres termes, on applique le principe de la personnalité des peines.

- Faut-il rémunérer la mise à pied conservatoire ? On sait que celle-ci n'est pas une sanction disciplinaire mais une mesure d'attente : l'employeur prononcera ultérieurement une sanction disciplinaire. Or, l'employeur doit veiller à ne pas sanctionner 2 fois la même faute. C'est pourquoi, sauf si l'employeur décide de prononcer un licenciement avec rupture immédiate du contrat (faute grave ou lourde), il doit toujours rémunérer la mise à pied conservatoire. La mise à pied conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire *(Cass. soc., 4 mars 2015, n° 13-26.945 : JurisData n° 2015-004125 ; RJS 2015, n° 320)*. L'entreprise peut ainsi décider de licencier le salarié pour insuffisance professionnelle. Mais, dans ce cas, elle est tenue de verser au travailleur le salaire correspondant à la période de mise à pied conservatoire.