



Chapitre 1

LA FAUTE

Introduction

Définir la faute semble être, dans bien des cas, l'écueil insurmontable qui paralyse l'employeur lorsqu'il est confronté à ce qu'il considère être une faute de la part de l'un de ses salariés. Une situation souvent source d'un questionnement sans fin : s'agit-il réellement d'une faute ? Comment la sanctionner ? Que faire si le salarié a déjà été sanctionné (voir règle du *non bis in idem*) ? Quelle sanction choisir ? ... Un éclairage semble donc nécessaire, et c'est donc bien ici l'objectif fixé par ce chapitre.

Faute ou fait fautif ?

Lorsqu'il « nomme » le droit « nomme les réalités juridiques »¹. Ainsi, il semble important de s'attacher à une lecture académique des mots. Un fait, est un événement qui se produit², ce qui signifie que ce dernier doit se définir dans le temps et dans l'espace. Une faute, quant à elle, se détermine comme un manquement involontaire ou intentionnel à une règle. Les deux mots sont donc complémentaires, une faute ne pourra être sanctionnée que si celle-ci est avant tout identifiée comme un fait. Chaque fait fautif doit ainsi pouvoir être sanctionné sans se

1. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987.

2. *Dictionnaire Larousse*.

préoccuper de l'application de la règle du « non bis in idem »³, dès que l'employeur est en mesure de baliser celui-ci « temporellement » et de façon précise.

Définition - Qu'est-ce qu'un fait fautif ?

Nous pourrions résumer la capacité de l'employeur à mettre en œuvre son pouvoir disciplinaire par « pas de fautes, pas de sanctions ». L'article 1331-1 du Code du travail définit la notion de faute comme « *tout agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif* ». Des faits nécessairement liés à l'activité professionnelle du salarié, même si dans des cas rares le comportement d'un salarié à titre personnel peut faire l'objet de sanction disciplinaire. La jurisprudence en la matière est précise, les actes de la vie « privée » ne peuvent donner lieu à sanction disciplinaire par l'employeur⁴, sauf lorsque ceux-ci peuvent être directement rattachés à la vie professionnelle du salarié.

Dans son arrêt du 2 décembre 2003, n° 01-43.227, la Cour rappelle « *que le fait pour un salarié affecté en exécution de son contrat de travail à la conduite de véhicules automobiles de se voir retirer son permis de conduire pour des faits de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, même commis en dehors de son temps de travail, se rattache à sa vie professionnelle* ».

Une position que la Cour de cassation a encore confirmée très récemment. En effet, dans une décision en date du 8 juillet 2020, la Chambre sociale confirme le licenciement d'un salarié d'une compagnie aérienne, qui avait commis le vol d'un portefeuille durant une escale. Le salarié contestait son licenciement au regard du fait que le vol avait été commis en dehors du temps de travail. La cour d'appel avait pour sa part considéré que le règlement intérieur prévoyait une obligation « *de discipline, de conscience professionnelle, de bonne tenue et de discrétion* ». Une obligation qui s'impose donc y compris en dehors du temps de travail.

Quelques arrêts :

- Le fait pour un *steward* d'avoir consommé des produits stupéfiants pendant une escale et qui était toujours sous influence pendant ses heures de vol⁵.

3. Pas deux fois pour la même chose.

4. Cour de cassation, Chambre sociale, 17 avril 1991 pourvoi n° 90-42.636 et 22 janvier 1992 pourvoi n° 90-42.517.

5. Cour de cassation, Chambre sociale, 27 mars 2012, n° 10.19.915.

- Le vol qui serait commis par un salarié avec l'aide du camion de l'entreprise⁶.

Sur ce point précis, comment ne pas s'interroger sur les problématiques posées par l'utilisation des NTIC et plus particulièrement des réseaux sociaux (voir page 30) ?

Pour mieux appréhender la notion de faute, nous vous proposons de faire la distinction entre deux types de fautes: la faute dite « professionnelle » et celle que nous qualifierons de « disciplinaire ».

La première est celle qui par nature est la plus communément utilisée; souvent par des entreprises dont l'effectif est inférieur à 20 salariés et pour lesquelles l'employeur n'a, dans bien des cas, pas maîtrisé l'importance de mettre à sa disposition un règlement intérieur. Il s'agit pour l'employeur de démontrer l'existence d'une obligation contractuelle, dont les conséquences d'une inexécution fautive ou volontairement fautive seront suffisamment importantes sur l'exécution de la relation contractuelle de travail, au point de pouvoir qualifier celle-ci « d'anormale ».

La seconde ne se substitue nullement à la première, mais elle se différencie, cette fois-ci, par un manquement du salarié aux règles de discipline que fixe le règlement intérieur de l'entreprise, ou bien encore les notes de service.

Notons que, quelle que soit la typologie de faute, la mise en œuvre de la sanction devra avoir un traitement juridique identique au regard de la réalité des faits, mais surtout au regard de l'incidence de ceux-ci sur la gestion de l'entreprise.

Afin d'illustrer notre propos, nous vous proposons un exemple qui, nous l'espérons, sera en mesure de vous permettre de mieux comprendre le mécanisme de détermination de la typologie de la faute.

Prenons le retard d'un salarié sur son poste de travail. Ce retard n'excède pas cinq minutes. Pourtant, en comparant ce fait fautif en rapport avec l'activité du salarié, il semble évident que nous serons en mesure de déterminer des typologies de fautes différentes :

- 5 minutes de retard, pour un salarié ayant une activité tertiaire ;

6. Cour de cassation, Chambre sociale, 18 mai 2011, n° 10.11.907.

- 5 minutes de retard, pour un salarié ayant un travail posté ;
- 5 minutes de retard, pour un salarié chauffeur de bus ;
- 5 minutes de retard, pour un salarié pilote d'avion.

La faute (cinq minutes de retard) est sans nul doute identique dans toutes les situations, mais nous vous demandons d'analyser chacune des situations et d'en tirer les incidences sur la relation contractuelle de travail.

Le résultat de cette analyse permet de déterminer que le retard du premier salarié est sans conséquence directe sur son activité, mais qu'*a contrario* le retard du second impacte le temps de travail de son collègue, qui ne pourra quitter son poste avant l'arrivée du retardataire. Enfin, que dire du retard du chauffeur de bus dont les conséquences peuvent se faire ressentir sur l'ensemble du service, et de celui du pilote d'avion dont il faut rappeler que le temps de retard est en principe impacté financièrement sur la compagnie aérienne à hauteur de plusieurs milliers d'euros par minute de retard.

Reproduire systématiquement cette analyse avant de déterminer la typologie de la faute. Une fois déterminée, cela doit vous permettre de choisir plus aisément une sanction adaptée.

Les différentes typologies de faute

Légère ou simple

Cette faute se traduit par l'inexécution fautive dans le cadre de la relation contractuelle de travail. La faute commise, même si elle est bien réelle, n'a pas de conséquences suffisamment importantes pour entraîner la rupture de cette même relation contractuelle. Attention, il ne faut pas pour autant croire que la répétition de plusieurs fautes légères ou simples ne pourrait pas entraîner une rupture de la relation contractuelle de travail.

Grave

C'est la faute qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise durant la période de préavis⁷. Cette typologie de faute ne permet pas de conserver le salarié durant la période de mise en œuvre de la procédure de licenciement, entraînant souvent la mise à pied

7. Cour de cassation, Chambre sociale, 27 septembre 2007, pourvoi n° 06-43.867.

à titre conservatoire du salarié⁸. Le vol, la violence, les insultes, les comportements inadaptés à caractère sexuel... sont des faits fautifs qui entrent dans cette typologie de faute.

Lourde

Cette dernière typologie de faute concerne des faits dont la gravité entraîne des conséquences identiques à la faute grave en ce qui concerne la présence du salarié dans l'entreprise. Mais il est retenu que cette faute se caractérise par l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise.

C'est l'idée selon laquelle le salarié a sciemment et volontairement commis un acte dans le but délibéré de faire du tort à son employeur ou à son entreprise. Ainsi le salarié sera pénalisé en ne recevant bien entendu aucune indemnité, mais se verra aussi sanctionné sur le solde de ses congés payés.

La destruction volontaire du matériel ou des locaux de l'entreprise, ou effacer volontairement les disques durs des ordinateurs qui contiennent les informations comptables de la société, ou bien encore empêcher volontairement des salariés non grévistes de rejoindre leur poste de travail.

Cette dernière typologie est rarement utilisée. En effet, la notion de faute grave est souvent mal interprétée. Ainsi, considérer que le vol de marchandises est une faute lourde, du fait de la nuisance à l'entreprise serait une erreur à ne pas commettre. En effet, il est nécessaire de déterminer les motivations premières du salarié en commettant ce fait fautif. Si cet objectif est avant tout de s'enrichir illégalement, la nuisance à l'entreprise n'est donc pas volontaire et ne peut pas faire l'objet d'une qualification pour faute lourde.

Sur la thématique de la faute lourde, le Conseil constitutionnel a été saisi par la Cour de cassation le 5 décembre 2015. Une saisine sur la base d'une question prioritaire de constitutionnalité, à savoir si la suppression de l'indemnité compensatrice de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde est conforme aux dispositions de notre Constitution. Le 2 mars 2016⁹, celui-ci rend publique une décision qui précise que les dispositions de l'article L. 3141-26 du Code du travail

8. *Idem.*

9. *Décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016.*

sont contraires à la Constitution. Ainsi, lorsqu'un salarié est licencié pour une faute lourde, l'employeur n'est donc plus en capacité de lui soustraire le paiement de ses indemnités de congés payés.

Ce type de licenciement, qui était jusqu'alors peu utilisé du fait de l'obligation pour l'employeur d'apporter la justification de la volonté de nuire à l'entreprise, risque de mourir de sa belle mort. En effet, de façon rationnelle, pourquoi, aujourd'hui, prendre la décision d'appliquer une telle sanction alors qu'elle est désormais sans incidences spécifiques pour le salarié ?

Comment définir la gravité d'une faute ?

Ce n'est pas un exercice « simpliste » et c'est pourquoi plusieurs éléments objectifs doivent être pris en considération pour définir la faute et sa gravité. Vous devez alors examiner les faits et les contextualiser :

- selon la répétitivité de la faute (existence d'un dossier disciplinaire) ;
- selon le parcours professionnel ;
- selon les fonctions du salarié ;
- selon l'âge du salarié ;
- selon l'ancienneté ;
- selon les usages dans le secteur d'activité concerné.

La notion de répétitivité de la faute

La notion de récidive est une notion bien présente en matière de droit disciplinaire, et ce même si celle-ci ne fait pas l'objet d'une codification particulière. Son principe consiste à sanctionner plus lourdement un salarié lorsque celui-ci vient à renouveler des faits considérés comme fautifs.

Ainsi, le choix de la sanction peut être différent en fonction du caractère isolé ou répétitif de la faute. Une répétitivité qui introduit deux éléments importants en matière d'exercice du pouvoir disciplinaire :

- la notion de récidive qui, faut-il le rappeler, n'existe pas en matière civile et donc en droit du travail ;
- la gradation de la sanction disciplinaire.