

Incarcération du salarié

L'incarcération du salarié, qu'elle soit provisoire ou définitive, a indéniablement des conséquences sur la relation de travail et sur le fonctionnement de l'entreprise.

Pour autant, cette situation ne doit pas être gérée sous le seul prisme du droit du travail. Il faut aussi tenir compte du droit pénal, voire du droit civil, ainsi que des droits et libertés du salarié. Elle doit donc être abordée avec précaution.

Maître Pelletier fait un point complet sur ce type d'incident.

L'incarcération du salarié soulève de nombreuses problématiques.

D'une part, quant à la nature des faits reprochés au salarié, susceptibles d'une incrimination pénale. S'agit-il d'une faute intentionnelle ou non intentionnelle, relevant de sa vie personnelle ou en lien avec sa vie professionnelle ?

Ensuite, s'il y a incarceration, est-elle temporaire ou définitive ? Comment le principe de présomption d'innocence vient-il se confronter avec le droit du travail et les pouvoirs de l'employeur ?

Et enfin, s'il y a décision d'une juridiction pénale, quels vont être ses effets sur la relation de travail, selon qu'il s'agit d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'une condamnation ?

Autant de possibilités qui soulèvent à chaque fois des problématiques juridiques spécifiques.

Effets de l'incarcération sur le contrat de travail

La première conséquence d'une incarceration va être l'absence du salarié de l'entreprise et l'impossibilité pour lui d'exécuter sa prestation de travail. Se pose donc la question de la légitimité d'une telle absence.

Incarcération, motif légitime d'absence

En ce qui concerne l'absence du salarié en raison de son incarceration, la Cour de cassation a transposé la jurisprudence consacrée en matière d'absence du salarié malade. Le contrat est suspendu pendant toute la durée de la détention.

Mais, pour que cette suspension prenne effet, encore faut-il que l'employeur soit prévenu de l'incarcération. Il en découle deux conséquences principales : l'obligation pour le salarié de justifier de son absence et le maintien du contrat de travail pendant la période de détention.

Obligation d'information de l'employeur

La jurisprudence exige, comme en matière d'absence pour maladie, que le salarié incarcéré justifie de son absence, sous peine de sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'à son licenciement.

Le salarié doit informer son employeur des causes précises et de la durée prévue de son absence. À défaut, il s'expose à la rupture de son contrat de travail⁽¹⁾, quelle que soit la durée de son incarceration.

En effet, le salarié est tenté, si son incarceration est de courte durée⁽²⁾ ou s'il est placé en détention provisoire⁽³⁾, de cacher la raison ■■■



Par **Brigitte Pelletier**
Avocat Associée
Dupiré & Associés

(1) CA Riom, 3 oct. 1988, Sté des verreries du Puy de Dôme c/Gagnole. (2) Cass. soc., 3 nov. 1977, n° 76-40.747. (3) Cass. soc., 30 avr. 1987, n° 84-42.554.



de son absence. Or, pour la Cour de cassation, il est possible de procéder à une rupture pour faute grave lorsque le salarié a tenté de tromper son employeur en prétextant être soumis à des épreuves de présélection militaire, alors qu'il se livrait à une agression sexuelle entraînant son arrestation et sa mise en détention provisoire⁽⁴⁾. La Cour de cassation l'a confirmé dans une décision du 31 mars 1993⁽⁵⁾, alors que le salarié prétendait être absent en raison d'une blessure accidentelle au pied.

L'information doit être transmise par l'intéressé lui-même, non par un tiers, souligne par ailleurs l'arrêt. Bien que faire téléphoner un tiers ne soit *a priori* pas interdit, certaines décisions d'appel retiennent aussi la faute grave du salarié s'il s'avère qu'il pouvait appeler lui-même son employeur⁽⁶⁾.

De plus, si la seule absence du salarié ne peut en principe s'analyser en une démission implicite⁽⁷⁾, la Cour d'appel de Paris a considéré que l'absence de justificatif constituait une cause réelle et sérieuse de licenciement⁽⁸⁾.

Maintien du contrat de travail pendant la période de suspension

La Cour d'appel de Paris a estimé, le 2 juillet 1997, que le placement du salarié en détention provisoire est une cause de suspension du contrat de travail qui n'est imputable ni à l'employeur, ni au salarié, mais qui est imposée par l'autorité judiciaire, et qui justifie que le collaborateur ne puisse fournir sa prestation de travail et remplir ses obligations contractuelles. Elle ne peut donc constituer un motif de licenciement valable. La Cour motive sa décision au regard du principe de présomption d'innocence, qui s'attache à la seule mise en examen.

L'employeur ne peut pas, non plus, prendre acte de la rupture⁽⁹⁾, car la détention n'est considérée ni comme un cas de force majeure, ni comme une démission du salarié. En effet, pour avoir le caractère de force majeure, la détention devrait remplir trois conditions : extériorité, imprévisibilité et irrésistibilité. Or, en cas d'incarcération du salarié, l'irrésistibilité fait défaut⁽¹⁰⁾.

Jusqu'en 1996, la Cour de cassation distinguait selon la durée de l'incarcération. Une détention de longue durée ou s'annonçant comme telle pouvait être constitutive d'une force majeure⁽¹¹⁾. Depuis octobre 1996, la Cour a abandonné cette distinction et affirmé que l'incarcération ne pouvait pas être constitutive d'un cas de force majeure⁽¹²⁾.

La simple suspension du contrat de travail se justifie enfin par la distinction nécessaire entre ce qui relève de la vie privée et professionnelle du salarié. La Cour de cassation, pour protéger l'intéressé, interdit à l'employeur de prendre une décision sur un motif tiré d'un fait relevant de sa vie personnelle⁽¹³⁾, définie comme « l'ensemble des actes, paroles ou comportement du salarié qui sont sans rapport avec l'exécution du contrat de travail ou avec la vie de l'entreprise ». Toutefois, l'incarcération du salarié entraînant la suspension du contrat de travail, l'employeur n'est pas tenu au versement de la rémunération⁽¹⁴⁾.

Incarcération, cause du licenciement du salarié

L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 21 novembre 2000⁽¹⁵⁾ précise les conséquences du placement d'un salarié en détention provisoire, notamment en ce qui concerne sa nature de fait de la « vie ■■■

(4) Cass. soc., 20 juill. 1989, n° 86-45.581. (5) Cass. soc., 31 mars 1993, n° 89-43.367. (6) CA Besançon, 15 juin 1993, Division Tonalis c/Ben Bouazza et a., RJS 1/1994, n° 117. (7) Cass. soc., 13 déc. 2006, n° 05-44.541 ; Cass. soc., 30 avr. 1987 précité. (8) CA Paris, 11 juil. 1991, Thai Son N'Guyhen. (9) Cass. soc., 17 mars 1993, n° 89-41.974. (10) Cass. soc., 25 mars 1998, n° 96-40.724 ; Cass. soc., 1^{er} juill. 1998, n° 96-41.403. (11) Cass. soc., 24 avr. 1986, n° 83-43.220. (12) Cass. soc., 15 oct. 1996, n° 93-43.668 ; Cass. soc., 25 mars 1998 précité. (13) Cass. soc., 14 mai 1997, n° 94-45.473. (14) Cass. soc., 9 juill. 1991, n° 89-44.242. (15) Cass. soc., 21 nov. 2000, n° 98-41.788.

personnelle », en s'appuyant sur le principe de présomption d'innocence.

Une salariée préparatrice d'articles dans une société de vente par correspondance, « après avoir été placée, le 17 mars 1994, en détention provisoire pour des faits étrangers à l'exécution de son contrat de travail », avait été licenciée le 27 mars 1994. La Cour d'appel de Douai a estimé, le 30 janvier 1998, que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, en ayant recours à la notion d'imputabilité de l'obstacle mis à l'exécution du travail (voir supra).

La Cour de cassation confirme cette décision et réaffirme que le placement en détention provisoire entraîne la suspension du contrat de travail et que « ce fait de vie personnelle » ne peut constituer une cause de licenciement, dès lors que les juges du fond ont constaté que « l'incarcération

n'avait entraîné aucun trouble dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise ».

Elle applique le principe selon lequel un fait de la vie personnelle du salarié ne peut donner lieu à sanction de la part de son employeur⁽¹⁶⁾ et pose une exception quant aux conséquences de cette absence : la création d'un trouble dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise. Cette solution a été confirmée, notamment par un arrêt du 9 janvier 2008⁽¹⁷⁾. Une autre exception est à relever : la sanction pour des faits relevant de la vie personnelle du salarié est possible lorsqu'ils causent préjudice à l'entreprise.

Interdiction de principe de licencier pour des faits de la vie personnelle

La détention provisoire ou l'incarcération, en tant que fait de la vie personnelle, ne peut justifier un licenciement.

Vie privée / vie professionnelle ?

Certaines décisions font état d'un lien direct entre vie privée et vie professionnelle, alors qu'en réalité c'est l'impossibilité pour le salarié d'exécuter sa prestation qui est visée. Par exemple, il a été jugé que la condamnation d'un chauffeur routier pour conduite en état d'ébriété en dehors de ses heures de travail, et ayant entraîné l'annulation de son permis de conduire, justifiait la rupture du contrat de travail⁽¹⁾.

« Attendu, cependant, 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. »

Cette jurisprudence permet de sanctionner pour des cas commis en dehors des fonctions du salarié, mais ayant un lien direct avec elles. La Cour de cassation a en effet considéré, dans une même situation mais pour des fonctions différentes, que la condamnation pour conduite d'un véhicule en état alcoolique, « pour des faits commis durant la vie privée et donc sans aucun rapport avec le travail, ne pouvant à elle seule avoir pour effet de remettre en cause, en l'absence de tout autre élément de nature à établir le danger qu'il y aurait de laisser au salarié la conduite de chariots élévateurs, sa capacité, ne peut justifier la rupture unilatérale du contrat de travail par l'employeur ». Par conséquent, les faits reprochés peuvent être sanctionnés s'ils sont considérés comme relevant de la vie professionnelle du salarié, la qualification de la faute dépendant alors de la nature des faits commis (l'incarcération impliquant toutefois que les faits soient d'une gravité certaine).

Relevons, par ailleurs, qu'un employeur ne peut se constituer partie civile qu'à condition d'avoir procédé au licenciement pour faute lourde du salarié considéré (voir infra).

Enfin, si la Cour de cassation inscrit sa solution dans un mouvement jurisprudentiel renforçant la protection de la vie personnelle du salarié, elle en limite la portée au regard des intérêts de l'entreprise. ♦

(1) Cass. soc., 2 déc. 2003, n° 01-43.227.

(16) Cass. soc., 14 mai 1997 précité. (17) Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-44.981. Dans le même sens : Cass. soc., 26 févr. 2003, n° 01-40.255.

Toutefois, ce principe est parfois compliqué à mettre en œuvre, la frontière entre sphère privée et professionnelle étant délicate, comme il ressort de la jurisprudence (voir **encadré ci-contre**).

Prise en compte des intérêts de l'entreprise

L'absence du salarié, source de désorganisation

La seule absence du salarié à son poste de travail ne saurait suffire à justifier la résiliation du contrat de travail, dès lors que le motif de l'incarcération est étranger à la relation de travail. Il faut un motif objectif de rupture⁽¹⁸⁾. L'incarcération elle-même peut justifier le licenciement du salarié lorsque son absence perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise. Pour cela, le trouble occasionné par l'absence doit être évalué au regard des conséquences objectives de l'incarcération sur la vie de l'entreprise. Les faits commis doivent, en d'autres termes, avoir un impact direct sur l'activité des autres salariés ou sur celle de l'entreprise.

Pour apprécier le trouble objectif, les juges du fond doivent procéder à une analyse casuistique de la situation. La rupture du contrat de travail pourra avoir lieu soit pour faute, si les faits à l'origine de l'incarcération du salarié sont liés directement ou indirectement à l'exercice de l'activité professionnelle, soit pour trouble caractérisé au sein de l'entreprise, si les faits commis ou la condamnation emportent des effets sur la vie de l'entreprise et constituent une entrave au fonctionnement normal de celle-ci.

À défaut, seul un licenciement pour désorganisation de l'entreprise en raison de l'absence du salarié pourra être engagé. L'employeur devra

alors démontrer en quoi l'absence du salarié entraîne une désorganisation dans l'entreprise. Cette appréciation doit se faire, en pratique, au regard de la durée de l'absence, des fonctions occupées par le salarié, de l'impossibilité d'envisager son remplacement provisoire. Le licenciement sera donc injustifié si l'employeur pouvait facilement remplacer le salarié absent. Cette solution, retenue notamment lorsque le salarié est condamné à une peine de prison ferme, trouve difficilement application dans le cas où le salarié est placé en détention provisoire, sauf à démontrer que celle-ci présente d'ores et déjà une durée trop importante.

Trouble objectif caractérisé

Exceptionnellement, la Cour de cassation admet une exception à l'interdiction de licencier en raison de faits relevant de la vie personnelle (voir **encadré ci-après**).

Le motif du licenciement peut, en effet, résider dans les faits mêmes de la vie personnelle du salarié à l'origine de l'incarcération, s'ils ont été commis à l'encontre ou au préjudice de l'employeur, en fonction de leur gravité.

Il a ainsi été admis que les faits relevant de la vie privée du salarié, mais emportant un effet direct sur le contrat de travail, pouvaient justifier la rupture du contrat de travail si ces faits sont d'une gravité suffisante et causent un trouble caractérisé dans l'entreprise. La réaction des salariés peut, par exemple, être mise en avant ou encore l'atteinte portée à la réputation de l'entreprise. Le trouble caractérisé doit toutefois résulter d'éléments purement objectifs et suffisamment graves pour qu'il soit dérogé au principe d'interdiction de licencier. Il appartiendra à l'employeur d'en justifier par des éléments de preuve suffisamment précis, de simples allégations ne pouvant suffire. ■■■

(18) Cass. soc., 25 juin 1991, n° 88-42.737.

Exemples de licenciement tiré de la vie privée du salarié

Dans un arrêt du 9 juillet 2002⁽¹⁾, la Cour de cassation a décidé « *que si, en principe, il ne peut être procédé à un licenciement pour un fait tiré de la vie privée du salarié, il en va autrement lorsque le comportement de celui-ci a créé un trouble caractérisé à l'entreprise* ».

Un salarié avait ici eu un comportement violent et une altercation en dehors de son lieu de travail, puis avait été arrêté sur son lieu de travail. Pour la Cour, l'employeur pouvait craindre la survenance de nouveaux incidents. Ce comportement ayant entraîné, pour l'entreprise, un trouble objectif caractérisé, le licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse.

La même décision a été rendue, malgré la relaxe du salarié, en raison de l'importance de ses fonctions et de la publicité donnée dans la presse de la condamnation pénale créant « *une situation de nature à perturber la bonne marche de l'entreprise* »⁽²⁾, alors même que les faits commis étaient antérieurs à son embauche. ♦

(1) Cass. soc., 9 juill. 2002, n° 00-45.068. (2) Cass. soc., 12 mars 1991, n° 88-43.051.

Effets de l'incarcération sur la rupture du contrat de travail

L'employeur, au-delà du respect de la cause réelle et sérieuse de licenciement, doit aussi respecter la procédure, en tenant compte de la situation particulière du salarié.

Mise en œuvre du licenciement

La mise en œuvre du licenciement doit respecter les délais de prescription liés à la connaissance des faits fautifs. Il faut réunir les éléments prouvant les faits commis avant d'appliquer la procédure de licenciement en l'absence du salarié dans l'entreprise.

Respecter les délais de prescription

Le cas de l'employeur partie civile

Si l'employeur est « *partie civile* », le délai de deux mois, prévu par le Code du travail pour engager les poursuites disciplinaires, est interrompu par la mise en mouvement de l'action publique à l'initiative du Ministère Public

(sur plainte avec constitution de partie civile ou citation directe de la victime), jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale⁽¹⁹⁾.

Exemple de calcul des délais

Ainsi, lorsque le salarié est condamné par le tribunal correctionnel le 14 novembre 1995, le délai de deux mois pour engager les procédures disciplinaires est interrompu jusqu'au 14 janvier 1996 (fin du délai pour faire appel). Une convocation à un entretien préalable le 4 mars 1996 est donc régulière⁽²⁰⁾.

Toutefois, lorsque le délai de prescription est interrompu en raison de l'exercice de poursuites pénales, celles-ci n'obligent nullement l'employeur à attendre la décision définitive de la juridiction pénale avant d'engager des poursuites disciplinaires. Mais cela est préférable pour éviter de prononcer un licenciement sur la base de faits inexacts. Un licenciement a ainsi été jugé sans cause réelle et sérieuse, l'employeur ayant mentionné dans la lettre de licenciement comme seul motif le vol. Or, le salarié

(19) CA Riom, 22 janv. 2008, n° 06/2545. (20) Cass. soc., 6 déc. 2000, n° 98-45.772.

ayant été relaxé au pénal de ce chef, le licenciement se trouvait automatiquement dépourvu de cause réelle et sérieuse, la décision du juge pénal s'imposant au juge prud'homal⁽²¹⁾.

Le cas de l'employeur non partie civile

Quant à l'employeur non partie au procès, il a été jugé dans un arrêt du 15 juin 2010⁽²²⁾ que « lorsqu'un fait fautif a donné lieu à des poursuites pénales, le délai de deux mois pour engager les poursuites disciplinaires est interrompu jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale lorsque l'employeur est partie à la procédure pénale ; il ne court à nouveau dans le cas contraire qu'à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de l'issue définitive de la procédure pénale, ce qu'il lui appartient d'établir ». Ainsi, le délai de deux mois prévu par l'article L. 1332-4 du Code du travail pour engager les poursuites disciplinaires pour des faits fautifs qui ont donné lieu dans ce même délai à l'exercice de poursuites pénales est interrompu, si l'employeur n'est pas partie à la procédure pénale, jusqu'au jour où il établit avoir eu connaissance de l'issue définitive de cette procédure.

Réunir la preuve des faits commis

La commission, par le salarié, d'un fait susceptible de revêtir une qualification pénale pose avant tout des problèmes de preuve.

Le meilleur moyen d'avoir des preuves serait de porter plainte contre les salariés, mais les employeurs se montrent généralement réticents par crainte d'une relaxe, mais aussi car ils se trouveraient, dans l'attente de la condamnation, confrontés au principe de présomption d'innocence et dans l'impossibilité d'agir contre le salarié. Le licenciement est donc le premier réflexe, mais celui-ci pose un problème de preuve et l'employeur est régulièrement condamné.

Il faut avant tout considérer que tout vol n'est pas considéré comme une cause réelle et sérieuse de licenciement. Tout dépend de l'importance du vol et s'il est habituel ou non. Comme pour tout motif invoqué à l'appui du licenciement, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve des faits dont il est fait état. Il doit donc prouver l'intention frauduleuse, disposer des éléments matériels suffisants et prendre en compte les motifs du salarié. Autant dire que la preuve du comportement fautif du salarié peut être difficile à rapporter. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé, en 2009⁽²³⁾, que « nul ne peut se constituer une preuve à soi-même ; qu'en se fondant principalement sur deux attestations émanant du directeur de l'établissement pour juger que la faute grave du salarié était établie, la cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil, ensemble l'article L. 1243-1 du Code du travail ». En l'espèce, un salarié avait insulté et craché au visage de ces collègues.

La condamnation ayant un caractère public, il pourra être fait état des éléments figurant dans le corps du jugement. La problématique est dès lors écartée lorsqu'une condamnation effective est intervenue.

La situation est en revanche différente si le salarié a fait l'objet d'une détention provisoire, telle que visée à l'article 143-1 du Code de procédure pénale.

Deux principes constitutionnels doivent en effet être rappelés : la présomption d'innocence et le secret de l'instruction.

Application du principe de présomption d'innocence

Le prévenu (en l'occurrence le salarié) est présumé innocent. Par conséquent, il ■■■

(21) Cass. soc., 6 oct. 1998, n° 96-42.603 ; Cass. soc., 2 mai 2001, n° 98-45.894. (22) Cass. soc., 15 juin 2010, n° 08-45.243. (23) Cass. soc., 10 nov. 2009, n° 08-43.217.

Dilemme de l'employeur

Que doit faire un employeur lorsqu'il découvre que l'un de ses salariés est poursuivi pour des faits qui pourraient, s'ils étaient avérés, avoir un lien avec l'exercice de son contrat de travail ? Doit-il procéder au licenciement et prendre le risque d'être condamné ultérieurement pour licenciement abusif ? Ou prendre le risque de voir sa responsabilité engagée en maintenant l'intéressé à son poste pendant toute la durée de la procédure ?

Prenons l'exemple d'un salarié poursuivi pour agression sexuelle sur mineure exerçant les fonctions d'éducateur. Si les faits sont mensongers, l'employeur s'expose à une condamnation prud'homale. Dans l'attente et dans le doute, peut-t-il réellement maintenir le salarié poursuivi à son poste eu égard à la nature de ses fonctions ?

Dans une affaire, un salarié protégé avait été licencié pour faute grave et faisait l'objet de poursuites pour agression sexuelle sur une mineure dont il avait la charge. Par la suite relaxé, il a invoqué l'inexistence des faits pour lesquels il avait été licencié. Toutefois, la cour d'appel a confirmé, le 30 septembre 2008 ⁽¹⁾, le jugement prud'homal, considérant que la faute grave était caractérisée du fait « *d'avoir tenté de contraindre physiquement une mineure à effectuer un acte qu'elle refusait, qui ne revêtait aucun intérêt pédagogique et qui n'était pas justifié par une situation de danger, ni même simplement par l'intérêt objectif de l'intéressée* ». ♦

(1) CA Douai, 30 sept. 2008, n° 07/022689.

importe peu que les faits qui lui sont reprochés relèvent ou non de l'exercice de son contrat de travail. L'employeur ne saurait se prévaloir de la procédure en cours pour justifier de la rupture du contrat de travail.

Toutefois, ce principe n'exclut pas la possibilité de rompre le contrat de travail, dès lors qu'au sein de l'entreprise les faits sont établis et que l'employeur peut en justifier. Par exemple, en cas de violence volontaire survenue en présence de témoins dans l'entreprise, les faits sont incontestables et incompatibles avec la poursuite du contrat de travail. Ils justifient, de fait, la mise en œuvre de la procédure de licenciement.

À noter que l'employeur qui souhaite déposer une plainte pénale contre l'un de ses salariés doit l'avoir licencié pour faute lourde.

Respect du secret de l'instruction

En application du principe du secret de l'instruction, il sera impossible, pour l'employeur, de faire état d'éléments figurant au dossier.

Rappelons d'ailleurs qu'il est toujours impossible d'obtenir directement le moindre élément. L'employeur, constitué partie civile, pourra, par l'intermédiaire de son avocat, obtenir des informations figurant au dossier pénal. Ces éléments présentant un caractère confidentiel, ils ne pourront toutefois pas être utilisés dans le cadre d'une procédure de licenciement.

À noter cependant qu'une relaxe au pénal n'exclut pas automatiquement une preuve de l'absence de faute commise par le salarié. En droit pénal, les critères nécessaires à la constitution d'une infraction sont sévèrement encadrés : élément intentionnel, élément moral. Se faisant, la faute civile peut être constituée sans qu'aucun caractère pénal ne lui soit rattaché.

Effets du jugement sur le contrat de travail

Effets de la relaxe

Il y a relaxe au pénal lorsque les conditions de l'incrimination ne sont pas réunies.



En application du principe selon lequel « *le pénal tient le civil en l'état* », le licenciement du salarié pour des faits ayant donné lieu à une relaxe au pénal devient sans cause réelle et sérieuse. Ainsi, le licenciement d'un salarié poursuivi pour vol et licencié pour ce motif, puis relaxé, faute d'éléments suffisants établissant sa culpabilité, a été jugé sans cause réelle et sérieuse⁽²⁴⁾.

La loi du 5 mars 2007 a toutefois réduit l'application de ce principe à l'action en réparation du préjudice causé par l'infraction⁽²⁵⁾. Le sursis à statuer n'a plus un caractère automatique et le juge civil peut se prononcer avant la décision pénale, sauf s'il s'agit de la réparation du préjudice direct résultant de l'infraction. Même dans ce cas de figure, le juge civil doit rechercher « *si ces faits ne pouvaient pas caractériser de la part du salarié une faute civile de nature à le priver de tout ou partie des indemnités de rupture du contrat de travail* »⁽²⁶⁾.

Il a été jugé que le comportement d'un salarié, révélé par des faits dont il a été relaxé au pénal, peut justifier un licenciement lorsqu'il trouble la bonne marche de l'entreprise⁽²⁷⁾ ou constitue un manquement professionnel caractérisé distinct de la faute pénale⁽²⁸⁾. Ou encore que, lorsque la décision de relaxe repose sur un défaut d'élément intentionnel, le licenciement peut être prononcé pour les mêmes faits s'ils sont constitutifs d'une cause réelle et sérieuse⁽²⁹⁾.

Il a été jugé, *a contrario*, que le licenciement fondé sur des faits pour lesquels le salarié a fait l'objet de poursuites judiciaires ayant donné lieu à une relaxe est sans cause réelle et sérieuse⁽³⁰⁾.

Conséquences de la condamnation

L'employeur peut-il invoquer la condamnation à une peine de prison ferme pour licencier le

salarié ? Comme nous l'avons vu précédemment, la rupture du contrat de travail par l'employeur, motivée par la seule incarceration du salarié, s'analyse en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse⁽³¹⁾.

En effet, si l'employeur ne peut démontrer que l'absence du salarié entrave le bon fonctionnement de l'entreprise, et si par ailleurs les faits reprochés relèvent de la vie privée du salarié, le licenciement est injustifié⁽³²⁾.

Tirant les conséquences de l'inexécution des obligations contractuelles, l'employeur peut néanmoins procéder au licenciement du salarié détenu pour nécessité de remplacement ou désorganisation du service. Pour ce faire, il doit respecter la procédure de licenciement.

Procédure de licenciement

La Cour de cassation se montre depuis toujours soucieuse du libre exercice des droits de la défense par le salarié⁽³³⁾.

Ainsi, l'entretien préalable visé par l'article L. 1232-2 du Code du travail est une garantie offerte au salarié à laquelle il peut renoncer sans que son absence puisse constituer une faute, ni signifier que son licenciement est justifié.

Procédure de droit commun

L'absence du salarié lors de l'entretien préalable n'a, en principe, aucune incidence sur la procédure de licenciement.

Selon la chambre sociale, l'employeur ne peut considérer une brève incarceration du salarié comme constituant un cas de force majeure propre à le dispenser d'observer la procédure de l'entretien préalable⁽³⁴⁾. Le fait ■■■



(24) Cass. soc., 12 mars 1991, n° 88-43.153 ; dans le même sens : Cass. soc., 7 nov. 1991, n° 90-42.645 ; Cass. soc., 8 févr. 2000, n° 97-45.426. (25) L. n° 2007-291, 5 mars 2007, art. 20, JO 6 mars. (26) Cass. soc., 21 juin 1989, n° 86-43.002. (27) Cass. soc., 12 mars 1991, n° 88-43.051. (28) Cass. soc., 4 mai 1994, n° 91-40.945 à propos d'un chef comptable soupçonné de détournement de fonds, poursuivi mais relaxé pour recel d'escroquerie. (29) Cass. soc., 18 oct. 1995, n° 94-40.735. (30) Cass. soc., 8 févr. 2000, n° 97-45.426. (31) Cass. soc., 3 avr. 2001, n° 99-40.944. (32) Cass. soc., 25 juin 1980, n° 79-40.292 ; voir aussi CA Paris, 14 juin 1980, Transport Delmas. (33) Cass. soc., 22 mars 1979, n° 78-40.634. (34) Cass. soc., 9 oct. 1980, n° 78-41.567.

qu'un salarié soit incarcéré ne dispense pas l'employeur de respecter la procédure de l'entretien préalable, qui permet à l'intéressé d'être représenté afin de fournir des explications sur son comportement⁽³⁵⁾.

Se présentent alors deux cas de figure. Si l'employeur n'a pas été informé par le salarié de son incarcération et qu'il lui envoie une convocation à son domicile pour son entretien préalable, la procédure sera considérée comme régulière⁽³⁶⁾. Si l'employeur a été informé de l'incarcération du salarié, qu'il le convoque et, constatant son absence à l'entretien, le licencie immédiatement, il se verra condamné pour inobservation de la procédure de licenciement⁽³⁷⁾.

Il est alors conseillé, afin que la procédure contradictoire soit respectée, de signifier dans le courrier que, faute d'entretien possible, un délai est laissé au salarié pour exposer sa défense, en se faisant, le cas échéant, représenter par un tiers. Une telle solution permettrait de concilier la lettre de l'article L. 1232-2 du Code du travail et la situation concrète du salarié.

À ce titre, la Cour d'appel de Paris a jugé que la procédure de licenciement devait être poursuivie, même dans l'hypothèse où le salarié est incarcéré. Elle rappelle que l'objet de l'entretien préalable est de permettre à l'intéressé, qui peut à cette occasion être représenté, de fournir des explications sur le comportement et les griefs reprochés⁽³⁸⁾.

Procédure applicable aux salariés protégés

Sauf manifestation de volonté non équivoque du salarié de donner sa démission, le contrat de travail d'un salarié protégé ne peut être rompu que par un licenciement.

Par conséquent, l'employeur est tenu de consulter le comité d'entreprise, de convoquer le salarié à l'entretien préalable en l'informant de la possibilité de se faire représenter et de demander une autorisation préalable auprès de l'inspecteur du travail⁽³⁹⁾.

Droits de l'employeur, partie civile

Possibilité pour l'employeur de se constituer partie civile au procès pénal du salarié

Un acte considéré comme fautif par l'employeur peut avoir des conséquences pénales lorsqu'il est susceptible d'être qualifié d'infraction pénale, mais également civiles en raison des dommages causés.

Dès lors, l'employeur peut avoir intérêt à se constituer partie civile au procès pénal de son salarié. Mais, dans cette hypothèse, sa qualité d'employeur ne lui donne pas plus de droits que la victime directe de l'infraction commise par le salarié.

Ainsi, au titre de l'article 85 du Code de procédure pénale :

« Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent [...] »

Autorité de la chose jugée au pénal et incidences sur la qualification de faute lourde

Le juge civil sursoit à statuer pour apprécier le bien-fondé du licenciement, dès lors que celui-ci se fonde sur des faits dont le juge pénal est lui-même saisi⁽⁴⁰⁾.

Dans cette hypothèse, le juge pénal a la priorité s'agissant de la reconnaissance de la

⁽³⁵⁾ CA Paris, 11 juill. 1991, 18^e ch. E, Nguyen c/Sté AGF. ⁽³⁶⁾ CA Douai, 1^{er} avril 1980, Sté Chausson Carrosserie c/Rabhi. ⁽³⁷⁾ CA Paris, 17 févr. 1982, Sté Ide c/Bouedane. ⁽³⁸⁾ CA Paris, 18^e ch. E, 11 juill. 1991, Nguyen c/Sté. AGF. ⁽³⁹⁾ Cass. soc., 19 déc. 1990, n° 88-40.189. ⁽⁴⁰⁾ Cass. soc., 12 mars 1991, n° 88-45.431.

