

16

# Le salarié objet de poursuites pénales : quelles actions pour l'employeur ?

Par Marion Ayadi et Laura Kantorowicz, avocates, Raphaël Avocats

**Comment l'employeur peut-il gérer la situation d'un salarié faisant l'objet de poursuites pénales ? Et qu'en est-il en cas d'incarcération ou de placement sous contrôle judiciaire ? Marion Ayadi et Laura Kantorowicz, avocates en droit social, font le point sur les règles applicables, en distinguant selon que les faits reprochés au salarié ont été commis dans le cadre professionnel ou en dehors de ce cadre.**

**1** Le droit pénal et le droit disciplinaire n'ont pas la même finalité. Le premier vise à la défense de la société contre des actes portant atteinte à l'ordre social, alors que le droit disciplinaire sanctionne les comportements du salarié qui nuisent au bon fonctionnement de l'entreprise.

Si un acte peut porter atteinte à la fois à l'ordre social et à la discipline dans l'entreprise, il n'est pas rare que la faute disciplinaire ne corresponde à aucune infraction pénale ou que l'infraction pénale commise par un salarié ne constitue pas une faute disciplinaire dont l'employeur pourrait se prévaloir pour justifier un licenciement.

Il est donc logique que l'engagement de poursuites pénales à l'encontre d'un salarié ne justifie pas, à lui seul, le déclenchement de poursuites disciplinaires par l'employeur. Plus encore, l'engagement de telles poursuites n'est pas suffisant pour autoriser l'employeur à prononcer une sanction à son encontre.

**2** La nature et la gravité des faits objet de poursuites pénales demeurent les éléments essentiels pour permettre à l'employeur de déterminer si les faits commis sont de nature à remettre en cause la relation de travail.

Ainsi, soit les poursuites pénales concernent une infraction commise dans le cadre professionnel : l'employeur peut alors faire application de son pouvoir disciplinaire pour sanctionner l'infraction commise par un salarié, sous réserve de respecter les règles procédurales applicables.

Soit les poursuites pénales concernent une infraction commise en dehors du temps de travail : la marge de manœuvre de l'employeur est, dans ce cadre, plus restreinte et la notification d'une sanction disciplinaire est en principe exclue.

## Faits commis dans le cadre de la relation de travail

### Le salarié peut être sanctionné

**3** L'engagement de poursuites pénales ne peut pas justifier, en soi, le licenciement pour motif disciplinaire du salarié poursuivi. En d'autres termes, l'infraction pénale commise par un salarié, malgré sa gravité, ne constitue pas nécessairement une faute disciplinaire.

Ainsi, l'employeur ne peut pas uniquement se prévaloir de la mise en examen d'un salarié, compte tenu de la **présomption d'innocence** dont il bénéficie (Cass. soc. 29-9-2014 n° 13-13.661 FS-PB : RJS 12/14 n° 838). Il doit nécessairement rechercher si les faits qui ont justifié le déclenchement des poursuites peuvent justifier un licenciement.



**Marion Ayadi** est avocate associée du cabinet Raphaël Avocats depuis 2008. Elle assiste les entreprises dans la gestion des relations individuelles et collectives de travail et dans la mise en place d'opérations de développement ou de restructuration. Diplômée d'un DEA de droit social et droit syndical à l'université de Paris-X Nanterre, elle a été anciennement collaboratrice du cabinet Flichy Grangé Avocats.



**Laura Kantorowicz** est avocate collaboratrice du cabinet Raphaël Avocats depuis 2014, après une expérience d'un an chez Fidal. Docteure en droit et titulaire d'un master 2 de droit social à l'université Paris-II Panthéon-Assas, elle est également chargée d'enseignement en droit du travail à l'université Paris-Dauphine.

Si les faits commis caractérisent un manquement à une obligation contractuelle, il pourra les sanctionner. La Cour de cassation a ainsi jugé que la **dissimulation par le salarié de sa mise en examen**, alors que celle-ci était en rapport avec ses activités professionnelles et les obligations qui en résultent, peut constituer un manquement à la loyauté à laquelle il est tenu envers son employeur, dès lors qu'il est de nature à avoir une incidence sur l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, le licenciement du salarié pour faute est justifié (Cass. soc. 29-9-2014 n° 13-13.661 FS-PB : RJS 12/14 n° 838).

**4** Lorsque les faits fautifs reprochés au salarié font l'objet de poursuites pénales, l'employeur qui souhaite rompre le contrat de travail dispose de **deux options** :

- il peut invoquer, à l'appui du licenciement, des **faits différents** de ceux poursuivis. Dans ce cas, la juridiction prud'homale ne pourra pas se fonder sur la décision de relaxe du juge pénal pour considérer que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. Elle devra se prononcer indépendamment de cette décision, sur les griefs distincts visés dans la lettre de licenciement (Cass. soc. 16-12-2015 n° 14-15.690 F-D) ;

- il peut également invoquer des **faits identiques** à ceux faisant l'objet des poursuites pénales. Cette solution n'est toutefois pas **sans risque**, compte tenu du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal, puisque, en cas de relaxe du salarié par la juridiction répressive, le licenciement prononcé pour les mêmes faits (c'est-à-dire sous leur qualification pénale) est de facto considéré sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 18-2-2016 n° 14-23.468 F-D : RJS 5/16 n° 329).

Or, la **relaxe** d'un salarié par la juridiction pénale n'implique pas nécessairement que les faits ne sont pas établis, ni qu'ils ne sont pas imputables au prévenu. Elle peut résulter du fait que toutes les conditions de l'incrimination n'ont pas été réunies.

A titre d'**exemple**, le salarié à qui sont reprochés des propos injurieux peut être relaxé par le juge pénal en raison de l'absence de caractère public de ses propos. Cela ne signifie pas que ses propos ne constituent pas un motif de licenciement.

**5** En revanche, si la juridiction répressive entre en voie de condamnation, le principe de l'**autorité de la chose jugée au pénal** lie le juge civil qui ne peut pas contredire directement ce qui a été décidé. La juridiction prud'homale est donc tenue de retenir les faits comme étant établis. Celle-ci conserve néanmoins un certain pouvoir d'appréciation et peut écarter la qualification de faute grave ou lourde. En effet, le principe de l'autorité de la chose jugée n'interdit pas au **juge prud'homal** d'apprécier la gravité de la faute au regard de l'exécution du contrat de travail. Il peut alors décider que, compte tenu de la gravité des faits commis, de l'ancienneté du salarié, de la qualité du travail accompli, le licenciement prononcé repose sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave (Cass. soc. 3-3-2004 n° 02-41.583 F-D : RJS 5/04 n° 515).

### La procédure disciplinaire est aménagée

**6** En principe, l'employeur qui souhaite sanctionner un salarié pour des faits fautifs doit, sous peine de prescription, engager la procédure disciplinaire dans les **deux mois** suivant la connaissance de ces faits (C. trav. art. L 1332-4). Ce **délai** ne commence à courir qu'à compter du jour où l'employeur a eu une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié (Cass. soc. 23-3-2004 n° 01-47.342 F-D). De **manière dérogatoire**, l'article L 1332-4 précité du Code du travail dispose que, lorsque les faits fautifs commis par le salarié ont donné lieu à des poursuites pénales, le délai de prescription de deux mois est suspendu. Cette suspension n'est toutefois prévue que dans l'hypothèse où les poursuites sont déclenchées dans le délai de deux mois à compter de la connaissance par l'employeur du fait fautif (Cass. soc. 29-1-2003 n° 01-40.412 F-D : RJS 4/03 n° 457).

A cet égard, la Cour de cassation a rappelé que caractérisent l'**existence de poursuites pénales** tout acte qui a pour effet de mettre en mouvement l'action publique, à savoir notamment l'ouverture d'une information sur réquisitoire du ministère public, une plainte avec constitution de partie civile, une citation directe de la victime (CE 5-12-2011 n° 328330), ou encore une convocation du salarié devant le tribunal correctionnel (Cass. soc. 13-10-2016 n° 15-14.006 FS-PB : RJS 12/16 n° 745).

**7** Il a ainsi été jugé que le **délai** de deux mois pour engager les poursuites disciplinaires est **interrompu** par la mise en mouvement de l'action publique jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale, que l'action publique ait été déclenchée sur l'initiative du ministère par une plainte avec constitution de partie civile ou par une citation directe de la victime, quelle que soit celle-ci (Cass. soc. 12-1-1999 n° 98-40.020 PB : RJS 2/99 n° 200). Si l'**employeur n'est pas partie** au procès, le délai est interrompu jusqu'à ce qu'il ait eu connaissance de la décision définitive (Cass. soc. 15-6-2010 n° 08-45.243 FS-PB : RJS 10/10

n° 758). Si les poursuites pénales sont engagées avant que l'employeur n'ait eu connaissance des faits, elles ont le même effet que si elles avaient été engagées dans le délai de deux mois (CE 8-6-1990 n° 76102 : RJS 8-9/90 n° 697).

Par ailleurs, les poursuites pénales empêchent la prescription de courir uniquement lorsque celles-ci concernent directement le fait reproché au salarié et susceptible de justifier une sanction disciplinaire (Cass. soc. 10-3-1998 n° 95-42.715 P).

En revanche, la cour de cassation a précisé que l'ouverture d'une **enquête préliminaire** n'a pas pour effet de mettre en mouvement l'action publique et n'est donc pas un acte interruptif de prescription (Cass. soc. 13-10-2016 précité).

*« L'ouverture d'une enquête préliminaire n'a pas pour effet de mettre en mouvement l'action publique et n'est donc pas un acte interruptif de prescription »*

### La mise à pied conservatoire du salarié est possible

**8** Par ailleurs, lorsque les faits reprochés au salarié donnent lieu à l'engagement de poursuites pénales, l'employeur peut, sans déclencher immédiatement une procédure de licenciement, prendre une mesure de mise à pied conservatoire si les faits le justifient (Cass. soc. 18-10-2006 n° 04-48.612 FS-PBRI : RJS 12/06 n° 1243). Cette règle constitue une **exception à la règle de simultanéité** du déclenchement des poursuites disciplinaires et du prononcé de la mise à pied conservatoire (Cass. soc. 23-3-2012 n° 11-14.500 F-D : RJS 8-9/12 n° 703).

**En pratique**, cela signifie que la mise à pied peut être éloignée du licenciement, à

la condition toutefois que les agissements fautifs du salarié aient donné lieu à des poursuites pénales dans le délai de deux mois prévu à l'article L 1332-4 du Code du travail. La durée de cette mesure est alors difficilement prévisible puisqu'elle dépend de la progression de la procédure pénale engagée. Les **conséquences financières** d'une telle mise à pied peuvent donc être particulièrement difficiles pour le salarié concerné, qui peut se trouver privé de rémunération pendant plusieurs mois, sans même connaître le terme de cette mesure conservatoire. Si une condamnation pénale est prononcée, l'employeur pourra convoquer le salarié à un entretien préalable au licenciement, tout en respectant le délai de prescription de deux mois. Il ne sera alors pas tenu de **rembourser** les salaires non versés durant la mise à pied.

**9** En application du principe de l'autorité au civil de la chose jugée au pénal, une **relaxe** du salarié peut avoir d'importantes conséquences pour l'entreprise.

D'une part, si les faits ayant donné lieu aux poursuites pénales ne sont pas retenus par la juridiction pénale, ils ne peuvent pas, à eux seuls, donner lieu à une sanction disciplinaire par l'employeur. D'autre part, si l'employeur souhaite rompre le contrat de travail du salarié, il doit impérativement invoquer d'autres faits que ceux ayant donné lieu aux poursuites pénales, s'ils existent. A défaut, la mise à pied conservatoire devra lui être **rémunérée** et le salarié devra être immédiatement **réintégré**.

### La protection juridique du salarié peut être assurée

**10** Sur le fondement de l'article 1135 du Code civil, la Cour de cassation a posé une obligation de protection juridique du salarié par l'entreprise pour assurer sa défense dans le cadre d'un contentieux pénal dont l'objet est lié à l'exercice de ses fonctions (Cass. soc. 18-10-2006 n° 04-48.612 FS-PBRI : RJS 12/06 n° 1243).

Est ainsi prévue la prise en charge des honoraires d'avocats ainsi que de tous autres frais exposés dans le cadre de la procédure pénale. Une telle obligation est toutefois limitée aux actes commis de bonne foi par le salarié pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'entreprise.

En cas d'infraction pénale intentionnelle, sans instruction avérée, et sans qu'il soit démontré que l'entreprise l'ait cautionnée, la jurisprudence considère que l'employeur n'a pas à assurer la charge financière de la défense du salarié. Ainsi, et à titre d'exemple, l'obligation, pour un employeur, de prendre en charge les frais d'avocats d'un de ses salariés est subordonnée à l'existence d'une décision de justice définitive, aux termes de laquelle il est jugé que les actes délictueux commis par le salarié l'ont été avec l'approbation au moins tacite de l'entreprise, et que le salarié était parfaitement de bonne foi.

**11** Dans une décision en date du 30 septembre 2009, impliquant un salarié accusé de complicité d'escroquerie à l'égard d'un établissement bancaire, la cour d'appel de Douai a rappelé que, s'il incombe à l'employeur de protéger le salarié des risques qu'il encourt dans l'exercice de l'activité professionnelle, ce principe ne peut valoir que si l'employeur a donné instruction au salarié de commettre un acte délictueux, ou, à tout le moins, ne l'a pas empêché alors qu'il en était informé et que la bonne foi du salarié est entière. Elle a ainsi considéré que, si l'équité conduit à admettre le remboursement des honoraires de l'avocat et des frais de justice dans le cas où un salarié se voit reprocher des actes commis de bonne foi pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, il en va différemment lorsque le salarié a commis une infraction pénale intentionnelle, sans instruction avérée de l'employeur et sans qu'il ne soit démontré que celui-ci, informé, l'ait cautionnée, infraction qui caractérise nécessairement un acte détachable de l'exercice des fonctions, dont l'employeur n'a pas à assurer la charge financière (CA Douai 30-9-2009 n° 08/03649).

La Cour de cassation juge par ailleurs que, lorsqu'un salarié a été reconnu coupable d'une infraction et condamné à ce titre à indemniser la victime, il ne peut pas exercer un recours contre l'entreprise au titre de la protection juridique pour lui demander de prendre en charge cette indemnisation (Cass. soc. 4-2-2015 n° 13-24.151 F-D : RJS 5/15 n° 376). Bien que rendue à propos d'une procédure de rectification fiscale, cette solution est, selon nous, transposable à une procédure pénale.

### L'employeur peut être condamné à indemniser la victime de l'infraction du salarié

**12** L'entreprise peut voir sa responsabilité engagée par la victime de l'infraction et être condamnée à l'indemniser au titre de l'infraction pénale commise par son salarié, dès lors que celui-ci a agi pendant le temps et à l'occasion du travail confié avec les moyens mis à sa disposition (Cass. crim. 19-6-2012 n° 11-82.437 F-D ; Cass. 2<sup>e</sup> civ. 21-5-2015 n° 14-14.873 F-D). Dans ce cas, le fait que l'entreprise n'ait eu aucune connaissance des agissements réprimés et n'ait jamais donné aucune instruction en ce sens est indifférent. L'employeur ne peut en conséquence s'exonérer de sa responsabilité que s'il démontre que le salarié a agi en dehors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions (Cass. crim. 28-5-2013 n° 11-88.009 F-PB : RJS 11/13 n° 721 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ. 13-9-2012 n° 11-25.786 F-D).

Enfin, hors cas de faute lourde, l'employeur ne peut pas mettre en cause la responsabilité civile du salarié devant le conseil de prud'hommes. Or, cette faute étant caractérisée par l'intention de nuire, c'est-à-dire la volonté du salarié de lui porter préjudice, elle reste, dans les faits, très difficile à invoquer (Cass. soc. 22-10-2015 n° 14-11.291 FP-PB : RJS 1/16 n° 15).

## Faits commis en dehors du cadre de la relation de travail

### Les sanctions disciplinaires sont interdites, sauf exceptions

**13** Les infractions commises par un salarié dans le cadre de sa vie extra-professionnelle ne peuvent pas être considérées comme des manquements à la discipline de l'entreprise. Ainsi, un fait étranger à l'exécution du contrat de travail, quand bien même il ferait l'objet de poursuites pénales, ne peut pas justifier une sanction disciplinaire à l'encontre du salarié concerné. Tout licenciement prononcé en méconnaissance de cette règle est susceptible d'être annulé en cas de violation d'une liberté fondamentale, en l'occurrence le droit au respect de la vie privée. Il sera jugé sans cause réelle et sérieuse dans les autres cas (Cass. soc. 29-9-2014 n° 13-18.344 FS-D : RJS 12/14 n° 838).

**14** Mais, lorsque le comportement du salarié est de nature à créer un trouble caractérisé au sein de l'entreprise, l'employeur peut décider de prononcer son licenciement, lequel n'a alors aucun caractère fautif.

Ainsi, des faits commis en dehors du lieu et du temps de travail peuvent, compte tenu de leur gravité et de leur impact sur les autres salariés ou de l'atteinte qu'ils portent à la réputation de l'entreprise, constituer un trouble objectif caractérisé dans l'entreprise, susceptible de justifier le licenciement du salarié. Tel est par exemple le cas lorsque la condamnation pénale du salarié, reconnu coupable de viol sur un enfant dont la mère était également salariée de la société, a suscité une vive émotion au sein de l'entreprise, entraînant la mise en place d'une cellule psychologique pour assurer un soutien des salariés ainsi que l'obligation pour l'employeur d'intervenir à de multiples reprises pour prévenir la propagation de rumeurs à ce sujet (Cass. soc. 26-9-2012 n° 11-11.247 F-D : RJS 12/12 n° 922).

A l'inverse, a été jugé sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié en raison des violences exercées sur son épouse, ce dernier exerçant les fonctions de garde-malade au sein d'une association chargée de l'accueil et de la prise en charge de personnes handicapées mentales ou souffrant de troubles de comportement, au motif que les éléments produits par l'employeur ne permettaient pas de caractériser l'existence d'un trouble objectif au sein de l'association (Cass. soc. 1-2-2017 n° 15-22.302 F-D).

**15** Reste le cas dans lequel les faits commis caractérisent un manquement à une obligation contractuelle, notamment lorsque les faits en cause caractérisent une violation de l'obligation de loyauté envers l'entreprise (Cass. soc. 5-2-2014 n° 12-28.255 F-D) ou à l'obligation de probité inhérente au contrat de travail (Cass. soc. 8-11-2011 n° 10-23.593 F-D). De tels manquements justifient alors le licenciement pour motif disciplinaire. Lorsque le dommage causé ne résulte pas de l'inexécution d'une obligation contractuelle, la société conserve toutefois la possibilité d'engager devant une juridiction civile de droit commun la responsabilité délictuelle du salarié (CA Nîmes 22-9-2009 n° 08/05450 ; CA Caen 17-5-2013 n° 11/01046 ; CA Lyon 10-3-2016 n° 15/09164).

### Que peut faire l'employeur en cas d'incarcération ou de contrôle judiciaire du salarié ?

**16** Les conséquences des poursuites pénales d'un salarié peuvent, dans certaines hypothèses, retentir sur le maintien du salarié dans l'entreprise.

C'est notamment ce qu'il advient en cas d'**incarcération** du salarié. En effet, si celle-ci ne constitue pas, en elle-même, une cause réelle et sérieuse de licenciement, elle peut constituer un trouble tel dans le fonctionnement de l'entreprise qu'elle rend indispensable le remplacement du salarié concerné. L'employeur est alors fondé à lui notifier son licenciement (CA Chambéry 15-4-2014 n° 13/01644).

Cette notion de **trouble au fonctionnement de l'entreprise** est toutefois appréciée strictement par les juges du fond, au cas par cas, au regard des circonstances particulières de chaque affaire. Sont notamment pris en compte la taille et la nature de l'activité de l'entreprise, la durée de l'absence, le caractère imprévisible des absences, la qualification professionnelle et l'emploi occupé par le salarié, ou encore l'impossibilité ou la grande difficulté pour l'entreprise d'identifier une solution temporaire (CA Dijon 26-1-2012 n° 11/00116).

Bien que certaines juridictions du fond aient pu décider le contraire (CA Besançon 11-9-2015 n° 14/02403), le seul fait que le salarié **n'ait pas informé l'employeur** de son incarcération n'est pas de nature à justifier un licenciement disciplinaire et encore moins un licenciement pour faute grave.

La Cour de cassation exige, quoi qu'il en soit, que le défaut d'information par le salarié ait entraîné une **désorganisation du fonctionnement** de l'entreprise (Cass. soc. 20-5-2015 n° 14-10.270 F-D : RJS 8-9/15 n° 550). Par exception, la Cour de cassation a pu considérer que pouvait justifier un licenciement pour faute grave le fait pour le prévenu d'avoir caché ou trompé son employeur sur les raisons réelles de son indisponibilité

(Cass. soc. 20-7-1989 n° 86-45.581 D ; Cass. soc. 31-3-1993 n° 89-43.367 D).

En toute hypothèse, l'incarcération du salarié ne dispense pas l'employeur de respecter la **procédure de licenciement**. Cette dernière doit être **adaptée** à l'absence du salarié. Ainsi, si le salarié absent n'est pas en mesure de retirer personnellement la convocation ou de se rendre à l'entretien, l'employeur doit fixer l'entretien de manière qu'il puisse s'y faire représenter. En effet, le salarié doit pouvoir prendre connaissance des motifs de son licenciement et être en mesure de faire part de ses observations.

**17** De même, le **placement sous contrôle judiciaire** peut justifier le licenciement du salarié concerné, sous réserve que cette mesure l'empêche d'exécuter ses fonctions et qu'il soit impossible de l'affecter à un autre poste ou que cette situation désorganise gravement l'activité de l'entreprise (CA Chambéry 28-6-2012 n° 11/02453). Une telle mesure ne constitue pas, à elle seule, un motif de licenciement.

**18** Enfin, il est possible que, à l'issue de son incarcération ou au terme de son contrôle judiciaire, le salarié **ne revienne pas travailler** au sein de la société. Dans une telle hypothèse, l'employeur qui en est informé est fondé à licencier le salarié pour faute, en raison de son abandon de poste. En l'absence d'information transmise à l'employeur sur ces éléments, la Cour de cassation considère que le fait pour le salarié d'exercer une activité auprès d'un autre employeur caractérise sa volonté claire et non équivoque de démissionner (Cass. soc. 5-11-2014 n° 13-21.639 F-D).