

Droit social 2012 p. 10

Le licenciement pour trouble objectif (1)

Paul-Henri Antonmattei, Professeur à l'université Montpellier I ; Doyen honoraire de la faculté de Droit et de Science politique ; Avocat associé, Barthélémy Avocats

1. 20 ans d'existence ; un ardent zélateur en la personne du Doyen Philippe Waquet ; une catégorie autonome de licenciement ; des arrêts significatifs largement médiatisés... Et, pourtant, avec de tels traits, le licenciement pour trouble objectif n'a pas acquis la notoriété qu'il mérite. Dommage, car la construction jurisprudentielle est, à plus d'un titre remarquable. Un retour aux sources n'est donc pas inutile.

2. Le trouble objectif est une solution apportée à un conflits d'intérêts entre la protection de la vie personnelle du salarié et l'intérêt de l'entreprise (2). La protection est assurée par un principe : un fait de la vie personnelle ne peut constituer une faute susceptible de donner lieu à une sanction disciplinaire. Mais cette immunité disciplinaire (3) ne peut être totale car certains comportements de la vie personnelle du salarié affectent le fonctionnement de l'entreprise au point de rendre impossible, sans dommages pour cette dernière, la continuation du travail.

L'intérêt de l'entreprise prime alors sur la protection de la vie personnelle du salarié et impose de maintenir une possibilité de licenciement (4). Pour ne pas écorner le principe, c'est la conséquence du fait de vie personnelle sur le fonctionnement de l'entreprise qui constitue le motif de licenciement. Renonçant fort justement à l'abandon du contrôle de qualification de la cause réelle et sérieuse décidée en 1985, la chambre sociale a retenu une qualification : le trouble objectif. Il importait aussi de bien préciser la nature du licenciement. Après une brève période d'égarement (5), une chambre mixte de la Cour de cassation (6) a confirmé la qualification initiale : c'est un licenciement pour motif personnel non disciplinaire (7).

La découverte de ce motif est d'autant plus importante que la jurisprudence l'a rapidement utilisé pour justifier le licenciement lié à l'absence prolongée ou aux absences répétées du salarié malade (8).

3. Ce sont les faits de la vie personnelle qui alimentent principalement la rubrique du licenciement pour trouble objectif encore que l'utilisation de ce dernier n'est pas si fréquente (9). Une jurisprudence un peu confuse entretient, en effet, un retour, parfois dangereux, vers le licenciement disciplinaire.

Certains faits de la vie personnelle ont été rattachés à la vie professionnelle (10). Ainsi, « le fait pour un salarié affecté en exécution de son contrat de travail à la conduite d'un véhicule automobile de se voir retirer son permis de conduire pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, même commis en dehors de son temps de travail, se rattache à sa vie professionnelle » (11). Plus récemment, c'est un rattachement au contrat qui a été affirmé : « un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail » (12). Cette dualité d'analyse n'est pas justifiée singulièrement pour le même fait (13). On peut penser que la seconde gomme désormais la première (14), au moins pour la suspension ou le retrait du permis de conduire (15). La jurisprudence doit maintenant abandonner plus clairement ce rattachement artificiel (16) à la vie professionnelle.

4. Le lien avec le contrat est, en effet, plus pertinent. Mais, il est nécessaire de préciser la notion d'« obligation découlant du contrat », faute de quoi, la tentation de solliciter le licenciement disciplinaire perdurera avec des déboires judiciaires prévisibles. Il n'y a pas de doute pour l'obligation de loyauté dont l'exigibilité est permanente (17) : inutile toutefois de la solliciter excessivement (18). Pour les autres obligations, c'est la nature des fonctions du salarié qui devrait orienter l'analyse. Afin de rester sur le terrain disciplinaire, peut-on aussi retenir une méconnaissance de l'obligation de fournir la prestation de travail dès lors qu'un fait de la vie personnelle empêche un salarié d'exercer son activité professionnelle (19) ? En affirmant que « le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail » (20), la chambre sociale de la Cour de cassation ferme cette voie (21).

5. La pratique du licenciement pour trouble objectif devrait donc se renforcer pour autant que l'appréciation judiciaire du trouble ne soit pas trop rigoureuse même s'il s'agit d'une règle d'exception (22). Il est encore difficile de se faire une opinion tant les débats judiciaires ont porté plus fréquemment sur la nature du licenciement que sur l'appréciation du trouble dans le fonctionnement de l'entreprise. Certes, le motif trouve une terre d'accueil privilégiée dans les entreprises de tendance car l'orientation politique, religieuse, syndicale ou sportive de l'employeur facilite l'identification du comportement de la vie personnelle susceptible de créer un trouble : d'où la référence « à la finalité de l'entreprise » pour apprécier le trouble objectif.

Mais ce motif n'est pas réservé à ces seules entités. La référence à la finalité de l'entreprise permet, chez tout employeur, de mieux identifier le trouble comme la prise en compte de « la nature des fonctions du salarié » : c'est une garantie d'objectivation. Il importe également de constater un « trouble caractérisé ». Ainsi, le seul fait qu'un aide-sacristain, recruté par l'association Fraternité Saint-Pie X, soit homosexuel ne suffit pas (23), comme l'achat par une secrétaire recrutée par un concessionnaire Renault d'une voiture de marque Peugeot (24). Mais il n'est pas nécessaire de constater un dommage car le trouble peut être considéré comme « une réaction vive des tiers - que ce soit la clientèle, le personnel de l'entreprise ou ses dirigeants - susceptible d'engendrer un dommage » (25). Ce sont ces réactions qu'il convient de constater encore que la gravité du fait, appréciée à la lumière de la finalité de l'entreprise et des fonctions du salarié, peut suffire (26). Il importe, en définitive, que les faits établis soient de nature, compte tenu de leur répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (27) sans dommages pour cette dernière. Cette impossibilité de maintenir le contrat exprime ainsi non seulement le caractère objectif du trouble (28) mais aussi le caractère sérieux du motif de licenciement.

L'objectivation a toutefois des limites : les standards juridiques employés permettent des discussions ouvertes vers des préoccupations plus sociales ou sociétales (29) et l'appréciation de l'intensité du trouble est difficilement quantifiable.

6. Au-delà de ces variations que favorise aussi la technique du faisceau d'indices (30), il n'est pas certain que la construction jurisprudentielle soit achevée. Après la salve d'arrêts de ces derniers mois, les employeurs devraient, pour les situations de retrait ou de suspension du permis de conduire (31), privilégier le licenciement pour trouble objectif (32).

(32). Le trouble est-il créé par le seul fait que le salarié ne peut plus exécuter le travail convenu ? On peut en douter.

La jurisprudence risque d'être sensible à la durée de l'impossibilité d'exercer l'activité concernée par le contrat (33). Elle pourrait surtout s'inspirer de la jurisprudence sur le licenciement lié à l'absence prolongée ou aux absences répétées du salarié malade. Pour ces situations d'absence, on sait que le trouble est une perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise qui doit entraîner la nécessité pour l'employeur de procéder au remplacement définitif du salarié par l'engagement d'un autre salarié (34). La dérogation à l'interdiction de licencier en raison de l'état de santé du salarié est ainsi fortement limitée. L'intensité de la protection doit-elle être la même en cas de retrait ou de suspension du permis ? À discuter !

Le débat est aussi ouvert pour l'incarcération du salarié (35). Faut-il s'en tenir à une recherche « classique » du trouble objectif (36) ou exiger « le remplacement définitif » (37) ? L'incarcération née d'une détention provisoire requiert-elle la même analyse que celle née d'une condamnation définitive ? Une clarification s'impose.

Gageons qu'il y a aura d'autres rendez-vous où le licenciement pour trouble objectif sera à la une de l'affiche !

Mots clés :

LICENCIEMENT * Cause réelle et sérieuse * Vie privée * Trouble objectif * Régime juridique

(1) Dans son n° 1/2012, *Droit social* a publié les actes d'un colloque intitulé « Variations autour de la rupture du contrat de travail » qui, outre la présente contribution, contient les articles suivants :

Introduction d'Alain Lacabarats, p. 6.

L'environnement normatif, par Marie-France Mazars, p. 8.

Les frontières de la rupture conventionnelle, par Pascale Lagesse et Nicolas Bouffier, p. 14.

La rupture pour inaptitude, par Jean-Yves Frouin, p. 22.

Prise d'acte et résiliation judiciaire, par Laurence Pécaut-Rivolier, p. 29.

La présente contribution est une synthèse remaniée de l'intervention orale.

(2) V. not. Ph. Waquet, « La vie personnelle du salarié », *Dr. soc.* 2004, p. 23, spéc., p. 26.

(3) V. Ch. Mathieu-Geniaut, « L'immunité disciplinaire de la vie personnelle du salarié en question », *Dr. soc.* 2006, p. 848.

(4) V. J.-Y. Frouin, « Protection de la personne du salarié, intérêt de l'entreprise et construction prétorienne du droit du travail », *JCP S*, 2010, 1087 : « Le principe de liberté du salarié dans sa vie personnelle a ainsi pour limite l'atteinte à l'intérêt de l'entreprise qui peut résulter de l'usage de cette liberté ».

(5) V. Ph. Waquet, « Le "trouble objectif dans l'entreprise" : une notion à redéfinir », *RDT*, 2006, p. 304.

(6) Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803. V. Ph. Waquet, « Trouble objectif : le retour à la case "départ" », *SSL* 2007, n° 1310, pp. 5 et s. *JCP G*, 2007, II, 10129, note G. Loiseau ; *JCP S*, 2007, 1538, note A. Barege et B. Bossu.

(7) « Un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre de celui par lequel il est survenu » (Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, préc.).

(8) « Cette cause nouvelle de rupture, dont le terrain d'élection se trouve dans le domaine des droits et libertés du salarié, a servi ensuite, à partir de 1998, à résoudre le conflit entre l'interdiction de résilier un contrat de travail à raison de l'état de santé du salarié et les exigences de fonctionnement de l'entreprise » (Ph. Waquet, « Le "trouble objectif dans l'entreprise" : une notion à redéfinir », *RDT*, 2006, p. 304).

(9) « Peu de praticiens du droit du travail, encore aujourd'hui, connaissent la notion de trouble objectif » (Ph. Waquet, « Trouble objectif : le retour à la case "départ" », *SSL* 2007, n° 1310, pp. 5 et s.).

(10) V. not. Ch. Vigeau, « Le rattachement de faits de la vie personnelle à la vie professionnelle : la Cour de cassation persiste », *Dr. soc.* 2008, 818.

(11) Cass. soc. 19 mars 2008, n° 06-45.212.

(12) Cass. soc. 3 mai 2011, n° 09-67-464. *JCP S* 2011, 1312, note D. Corrigan-Carsin. *Adde*, Cass. soc. 8 nov. 2011, n° 10-23-593

(13) « Le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail » (Cass. soc. 3 mai 2011, préc.).

(14) V. toutefois Cass. soc. 18 mai 2011, n° 10-11.907, inédit : « Mais attendu que la Cour d'appel a constaté, que contrairement à ce que soutenait le salarié, aucune autorisation d'enlever les matériaux n'avait été donnée par le gérant de la société victime qui avait porté plainte pour vol, et que les auteurs avaient pu être identifiés grâce aux inscriptions figurant sur le camion de l'entreprise que l'employeur avait laissé à la disposition du salarié pour le week-end : au'avant ainsi fait ressortir que

le salarié ne s'était pas assuré de l'accord du propriétaire avant de s'approprier les matériaux et relevé qu'en utilisant pour ce faire le véhicule de son employeur, il risquait de porter atteinte à la réputation et à l'image de la société, elle a pu en déduire que ce fait se rattachait à sa vie professionnelle et justifiait la rupture immédiate du contrat de travail ».

(15) La Cour de cassation rejoignant ainsi le Conseil d'État (v. CE, 15 déc. 2010, n° 316856, JCP G, 2011, 353, note J. Mouly, RDT, 2011, p. 99, concl. G. Dumortier ; RDT 2011, p. 116, note P. Adam).

(16) V. J.-Y. Frouin, art. cit. spéc. n° 10. Adde, J. Mouly, « Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance », *Dr. soc.* 2006, p. 839, spéc. p. 842.

(17) V. J.-Y. Frouin, art. cit. spéc., n° 7.

(18) Ainsi, « il apparaît difficile d'assimiler une infraction au Code de la route ou la privation du permis de conduire qui en est la conséquence à un manquement aux obligations de loyauté, de probité ou de moralité » (D. Corrigan-Carsin, note cit.).

(19) V. sur cette analyse, P. Adam, note cit.

(20) Cass. soc. 3 mai 2011, préc.

(21) En ce sens, D. Corrigan-Carsin, note cit.

(22) « Il demeure que cette exception à la règle suivant laquelle un fait de la vie personnelle ne peut justifier la rupture du contrat par l'employeur doit être sévèrement encadrée et rester rare » (Ph. Waquet, « La vie personnelle du salarié », art. cit. spéc. p. 26.).

(23) Cass. soc. 17 avril 1991, n° 90-42.636, *Dr. soc.* 1991, p. 485, note J. Savatier : « Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt infirmatif attaqué a retenu que l'homosexualité est condamnée depuis toujours par l'Église catholique ; que cette méconnaissance délibérée par le salarié de ses obligations existait indépendamment du scandale qu'un tel comportement était susceptible de provoquer ; qu'il importait peu, dès lors, de savoir si ce comportement n'avait été connu que d'un petit nombre de fidèles et n'avait été révélé à l'employeur que par des indiscretions ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle s'était bornée à mettre en cause les mœurs du salarié sans avoir constaté d'agissements de ce dernier ayant créé un trouble caractérisé au sein de l'association, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ».

(24) Cass. soc. 22 janv. 1992, n° 90-42.517 : « Attendu que pour débouter la salariée de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt infirmatif attaqué énonce que la liberté individuelle du salarié a pour limite, vis-à-vis de son employeur, l'obligation de ne pas causer à celui-ci de préjudice ; que le fait pour un salarié d'acquiescer une voiture, qui est en concurrence directe avec des véhicules de même catégorie et de prix analogues vendus par son employeur, constitue nécessairement une marque de défiance dans la qualité de la marchandise offerte dans l'établissement où il travaille ; qu'un tel comportement constitue une publicité et en tout cas une critique indirecte de la marchandise dont la vente permet d'assurer le travail et la rémunération du personnel ; que, dans ces conditions, la liberté du salarié d'acheter un véhicule de marque autre que celle vendue par l'employeur a pour corollaire, en raison de la méconnaissance des intérêts de l'employeur, la liberté pour celui-ci de se séparer pour une cause réelle et sérieuse de ce salarié ; Qu'en statuant ainsi, alors que, d'une part, dans sa vie privée, le salarié est libre d'acheter les biens, produits ou marchandises de son choix et alors que, d'autre part elle s'est bornée à constater le simple achat d'un véhicule sans relever le moindre trouble objectif apporté à l'entreprise par le comportement incriminé de la salariée, la Cour d'appel a violé le texte sus-visé ».

(25) Ch. Mathieu-Geniaut, art. cit. spéc. p. 853.

(26) C'est particulièrement vraie pour les comportements relevant d'une qualification pénale « Attendu que pour dire que le licenciement de M. X... était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel énonce que les faits ayant provoqué la mise en examen du salarié se sont déroulés en dehors de son activité professionnelle, que la délinquance d'un salarié, hors son lieu de travail, entre dans la sphère de sa vie privée ; qu'il ne peut être procédé au licenciement d'un salarié pour une cause tirée de sa vie privée sauf lorsque le comportement, compte tenu de ses fonctions et de la qualité propre à l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière, et qu'en l'espèce, l'ADAPEI ne verse aux débats aucun élément permettant de caractériser le trouble que le salarié, par son comportement, aurait créé au sein de l'établissement ; Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié avait pour mission de diriger un établissement d'accueil et d'hébergement de personnes protégées, sans rechercher si, même survenus en dehors du lieu de travail, les faits d'attentat à la pudeur sur mineure à l'origine d'une mise en examen n'avaient pas, à eux seuls, jeté le discrédit sur l'établissement que le salarié dirigeait et sur l'association qui l'employait, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » (Cass. soc. 21 mai 2002, n° 00-41.128). Adde l'arrêt fondateur du 12 mars 1991 : « Mais attendu que la Cour d'appel a relevé, d'une part, qu'une large publicité avait été donnée, dans la presse, à une condamnation pénale prononcée pour des infractions à la législation sur les sociétés concernant un salarié qui occupait des fonctions importantes de représentation vis-à-vis des administrations, des collectivités publiques et d'autres sociétés, d'autre part, que cette situation était de nature à entraver la marche de l'entreprise ; qu'elle a ainsi fait ressortir l'existence d'éléments objectifs et, en l'état de ces constatations, a décidé, dans l'exercice du pouvoir qu'elle tient de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, par une décision motivée, que le licenciement procédait d'une cause réelle et sérieuse » (Cass. soc. 12 mars 1991, n° 88-43051). Adde, Paris, Pôle 6, ch. 7, 15 déc. 2011, S 10/02643.

(27) Pour reprendre une expression employée par le Conseil d'État : « dans le cas où la demande de licenciement est motivée par un acte ou un comportement du salarié qui, ne méconnaissant pas les obligations découlant pour lui de son contrat de travail, ne constitue pas une faute, il appartient à l'inspecteur du travail, et le cas échéant au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les faits en cause sont établis et de nature, compte tenu de leur répercussion sur le fonctionnement de l'entreprise, à rendre impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, eu égard à la nature de ses fonctions et à l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé » (CE, 15 déc. 2010, n° 316856, préc.).

(28) « Le trouble doit être objectif, c'est-à-dire provoquer une réelle impossibilité de maintenir la relation de travail » (Ph. Waquet, « Trouble objectif : le retour à la case "départ" », art. cit.).

(29) Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt d'une chambre mixte en date du 18 mai 2007, la Cour d'appel avait retenu « qu'il est patent que le document litigieux, particulièrement obscène, avait provoqué un trouble dans l'entreprise, porté atteinte à son image de marque et eu inévitablement un retentissement certain sur la personne même de son directeur dont M. X... était le chauffeur et donc un proche collaborateur ». Commentant cette affirmation, le doyen Waquet écrit : « Ces motifs auraient-ils suffi à caractériser un trouble objectif ? On peut en douter à une époque où les kiosques affichent des revues érotiques, où des films passent à la télévision, comportant des images sexuelles » (Ph. Waquet, « Trouble objectif : le retour à la case "départ" », art. cit.).

(30) V. Ch. Mathieu-Geniaut, art. cit.

(31) Lorsque l'activité exercée requiert la détention de ce dernier.

(32) Sous réserve du jeu de stipulations conventionnelles assurant une suspension du contrat de travail.

(33) V. D. Corrigan-Carsin, note cit.

(34) V. Cass. ass. plén., 22 avril 2011, n° 09-43.334. *Adde* Cass. soc. 21 sept. 2011, n° 10-15.127.

(35) On sait que la détention provisoire entraîne la suspension du contrat de travail. V. Cass. soc. 21 nov. 2000, *RJS* 1/01, n° 26 et la chronique de J.-Y. Frouin, p. 3. *Adde*, Cass. soc. 16 sept. 2009, n° 08-42.816, inédit.

(36) V. Cass. civ. 21 nov. 2000, préc. : « que la Cour d'appel, ayant constaté que cette incarcération n'avait entraîné aucun trouble dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise a exactement décidé que ce fait de vie personnelle ne constituait pas une cause de licenciement ». *Adde*, Cass. soc. 16 sept. 2009, préc. : « Et attendu qu'ayant constaté que l'employeur avait été informé avant le licenciement de l'incarcération du salarié, que le comportement incriminé était sans lien avec l'activité professionnelle et que l'employeur ne prouvait pas que l'absence de l'intéressé avait désorganisé ou perturbé le fonctionnement de l'entreprise ».

(37) Comme l'a fait un arrêt inédit (Cass. soc. 27 mai 2008, n° 06-46.443, inédit : « que la Cour d'appel, qui a fait ressortir que l'absence prolongée de M. X... causait un trouble objectif dans l'entreprise et rendait nécessaire son remplacement définitif, en a exactement déduit que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse ».