



**HAL**  
open science

## La faute du salarié en droits français et gabonais

Ida Carine M'Paningani Ngowet Roganga

► **To cite this version:**

Ida Carine M'Paningani Ngowet Roganga. La faute du salarié en droits français et gabonais. Droit. Université de Poitiers, 2017. Français. NNT: 2017POIT3012 . tel-03823503

**HAL Id: tel-03823503**

**<https://theses.hal.science/tel-03823503>**

Submitted on 21 Oct 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE POITIERS  
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES  
ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE PIERRE COUVRAT — ED 088

# LA FAUTE DU SALARIÉ EN DROITS FRANÇAIS ET GABONAIS

Thèse pour le doctorat en droit  
présentée et soutenue publiquement le 4 mai 2017  
par

**Madame Ida Carine M'PANINGANI NGOWET ROGANGA**

DIRECTEUR DE RECHERCHE

**Jean-Philippe LHERNOULD**

*Professeur à l'Université de Poitiers*

CODIRECTEUR DE RECHERCHE

**Franck HÉAS**

*Professeur à l'Université de Nantes*

AUTRES SUFFRAGANTS

**Alexia GARDIN (rapporteur)**

*Professeur à l'Université de Lorraine*

**Augustin EMANE**

*Maître de conférences à l'Université de Nantes*



## LA FAUTE DU SALARIÉ EN DROITS FRANÇAIS ET GABONAIS

### Résumé

Le lien de subordination juridique dans lequel s'inscrit le salariat justifie une appréhension particulière de la faute commise par le salarié. En effet, alors que selon le sens commun la faute désigne une défaillance quelconque imputable à une personne, en droit du travail gabonais et français, la définition de la faute intègre l'impression que l'employeur s'en fait. Ainsi, la caractérisation de la faute du salarié fait appel à la jonction entre un élément objectif (la violation des obligations contractuelles) et un élément subjectif (la qualification de l'agissement comme fautif par l'employeur). Cette conception subjective de la faute du salarié subit un mouvement de perturbation du fait des nouvelles préoccupations relatives à la santé et à la sécurité des salariés, l'avènement des droits fondamentaux, la mutation des cadres de travail, l'autonomisation des salariés, etc. Toutefois, malgré ces évolutions et la tendance d'objectivation proposée en doctrine, il est observé que la volonté patronale continue d'occuper une place prépondérante tant dans la caractérisation de la faute que dans la mise en œuvre du régime juridique qui lui est applicable. Or, cette approche subjective de la notion de faute du salarié se concilie mal avec le contexte social, culturel et économique gabonais, caractérisé par une obéissance totale au chef d'entreprise. Il s'ensuit dès lors que des aménagements doivent être apportés aux conditions d'exercice des droits du salarié pour faire correspondre le régime juridique applicable à la faute à l'environnement gabonais mais surtout pour lui donner une pleine efficacité.

### Mots-clés en français

Contrat de travail— Droit de refus— droit fondamentaux— faute— Licenciement— Manquement— Mesure de gestion— Pouvoir de direction— Pouvoir disciplinaire— Procédure disciplinaire— Santé— Sécurité— Subordination— Violation.

## THE FAULT OF THE EMPLOYEE IN FRENCH AND GABONESE LAWS

### Abstract

The relationship of legal subordination in which the wage-earner belongs justifies a particular apprehension of the fault committed by the employee. Indeed, while according to common sense, the fault designates any defect attributable to a person in Gabonese and French labor law, the definition of fault integrates the impression that the employer makes of it. Thus, the characterization of the employee's fault calls for the junction between the objective element (breach of contractual obligations) and a subjective element (the characterization of the action as wrongful by the employer). This subjective view of the employee's fault is disturbed by new concerns about the health and safety of employees, the advent of fundamental rights, changes in the framework of work, empowerment of employees, etc. However, in spite of these developments and the tendency of objectification proposed in the literature, it is observed that the will of the employer continues to occupy a prominent place both in the characterization of the fault and in the implementation of the legal regime applicable to it. However, this subjective approach to the notion of employee's fault is difficult to reconcile with the Gabonese social, cultural and economic context, characterized by total obedience to the entrepreneur. It follows from the lots that adjustments must be made to the conditions of exercise of the rights of the employee to match the legal regime applicable to the fault to the Gabonese environment but especially to give it full effectiveness.

### Keywords

Breach — Fault— Disciplinary power — Disciplinary procedure — Dismissal — Employment contract — Management measure — Management powers — Right of refusal — Fundamental rights —Health —Safety —Subordination — Violation

## ÉQUIPE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVE ET SCIENCE JURIDIQUE (ERDP — EA 1230)

Faculté de droit et des sciences sociales — Bâtiment E  
43, place Charles de Gaulle — TSA 811000 — 86073 Poitiers cedex 09, France



*L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



*Je dédie ce travail :*

*À ma mère qui n'a ménagé aucun effort pour mon éducation et mon instruction. Je voulais tellement te faire plaisir que cet objectif a constitué un véritable leitmotiv pour moi. Je te dédie tout mon parcours.*

*À Paul, pour ta patience. Le chemin fut long et cahoteux mais grâce à ton soutien j'y suis arrivé. Merci de m'avoir épaulé avec amour durant toutes ces années.*

*À Sylvain et Parfait, plus que frères, merci pour l'aide et le soutien incommensurable.*





*Je voudrais ici dire ma profonde reconnaissance aux personnes qui m'ont aidé à mener à bien ce travail. Mes remerciements s'adressent à mes directeurs de thèse, messieurs les professeurs Jean-Philippe Lhernould et Franck Héas. Merci pour la confiance, la patience et les précieux conseils.*

*De même mes remerciements vont à monsieur le professeur Éric Savaux, pour son accompagnement et son précieux soutien.*

*À Euloge, Michel, M. François et Di Gore qui ont consacré leur savoir-faire à la relecture de mes travaux, je leur exprime ma profonde gratitude.*

*À mes parents, à mes frères et sœurs, merci pour les encouragements quotidiens.*

*À mon ami Mitche Axel, merci d'avoir veillé sur moi.*

*À Léonie, Gaëlle, Delpha et Mildrey, merci pour le soutien et le dynamisme communicatif*

*À mes frères et sœurs du Chœur de l'espérance, à Vanessa, Liliane, Davina, Yannick et Lionel, merci pour les moments de joie.*

*À Timaël, Anémone, Kèmi et Lara, à mes neveux et nièces merci pour les rires et sourires...*



## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b> .....	17
<b>PARTIE I. L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE FAUTE DU SALARIÉ EN DROITS GABONAIS ET FRANÇAIS</b> .....	43
<b>TITRE I. LA FAUTE DU SALARIÉ : UNE NOTION ORIGINELLEMENT IDENTIQUE EN DROITS GABONAIS ET FRANÇAIS</b> .....	47
CHAPITRE I. LA VIOLATION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES : UNE CONDITION NÉCESSAIRE À LA FAUTE DANS LES DEUX DROITS .....	51
CHAPITRE II. LA QUALIFICATION PATRONALE : UNE CONDITION DÉCISIVE POUR LA CONSTITUTION DE LA FAUTE DANS LES DEUX DROITS .....	81
<b>TITRE II. UNE ÉVOLUTION CONTRASTÉE DE LA NOTION DE FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS</b> .....	115
CHAPITRE I. UN PROCESSUS D'OBJECTIVATION DE LA GRAVITÉ DE LA FAUTE EXCLUSIF AU DROIT FRANÇAIS .....	119
CHAPITRE II. LA RESTRICTION DU PÉRIMÈTRE DE LA FAUTE DU SALARIÉ : UN MOUVEMENT COMMUN AUX DEUX DROITS .....	147
<b>PARTIE II. LA RÉACTION PATRONALE : PIERRE ANGULAIRE DU RÉGIME JURIDIQUE DE LA FAUTE DU SALARIÉ EN DROIT GABONAIS ET FRANÇAIS</b> .....	179
<b>TITRE I. LA PRIMAUTÉ DES RÉACTIONS PATRONALES CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS</b> .....	183
CHAPITRE I. LE CARACTÈRE DÉTERMINANT DE LA TITULARITÉ DU POUVOIR DE RÉACTION CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS .....	187
CHAPITRE II. LE CARACTÈRE DÉCISIF DE LA RÉACTION PATRONALE CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS .....	221
<b>TITRE II. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU POUVOIR PATRONAL CONTRE LES FAUTES DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS</b> .....	263
CHAPITRE I. LA MISE EN PLACE D'UN CORPUS PROTECTEUR QUASIMENT IDENTIQUE DANS LES DEUX DROITS .....	267
CHAPITRE II. UNE EFFICACITÉ CONTRARIÉE EN DROIT GABONAIS .....	321
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b> .....	363
<b>INDEX</b> .....	369
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	373
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	405



## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A.j.	Actualité juridique
AEF	Afrique Équatoriale française
Aff.	Affaire
Al.	Alinéa
AOF	Afrique Occidentale française
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bibl.	Bibliographie
BIT	Bureau international du travail
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
C. Civ.	Code civil
C. trav. Art.	Article du Code du travail
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cass. Ch. Réun.	Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation
Cass. civ.	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Crim.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. Soc.	Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation
CDD	Contrat à durée déterminée
CDI	Contrat à durée indéterminée
CE	Conseil d'État
Cf.	Confer, reportez-vous à
Ch. Mixte	Chambre Mixte
Ch. Soc.	Chambre sociale
Chron.	Chronique
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CNAM	Caisse Nationale d'Assurance Maladie
Coll.	Collection
Concl.	Conclusion
CSB	Cahiers sociaux du barreau de Paris
CSG	Cour suprême du Gabon
CTOM	Code du travail des Territoires d'outre-mer
D.	Recueil Dalloz
DH	Dalloz Hebdomadaire
Dr ouv.	Droit ouvrier
Dr soc.	Droit social
Éd.	Édition
EDJA	Édition juridique africaine
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
Infra	Ci-dessous, plus bas
IR	Informations rapides du Recueil Dalloz
J.-Cl.	Juris-Classeur (Encyclopédies)

JCP .....	Juris-Classeur (semaine juridique)
JCP E .....	Juris-Classeur, édition entreprise
JCP G .....	Juris-Classeur, édition générale
JCP S .....	Juris-Classeur, édition sociale
JOAN .....	Journal officiel de l'Assemblée Nationale
JOCE .....	Journal officiel des communautés européennes
JOF .....	Journal officiel de la France
JORF .....	Journal Officiel (Lois et décrets)
JSL .....	Jurisprudence sociale Lamy
Jurisp. ....	Jurisprudence
L. ....	Loi
LGDJ .....	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA .....	Les Petites Affiches
n° .....	Numéro
NCPC .....	Nouveau Code de Procédure Civile
NTIC .....	Nouvelles Technologies de l'information de la Communication
Obs. ....	Observations
OHADA .....	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
OIT .....	Organisation internationale de travail
Op. cit. ....	Opus citatum, ouvrage déjà cita
p. ....	Page
Pan. ....	Panorama
Préc. ....	Précité
Préf. ....	Préface
PUAM .....	Presses universitaires d'Aix-Marseille
Rapp. ....	Rapport
Rec. Dalloz .....	Recueil Dalloz
Rép. trav. Dalloz .....	Répertoire travail Dalloz
Rép. ....	Répertoire
Rev. Dr et patr. ....	Revue droit et patrimoine
Rev. Dr Ouv. ....	Revue de droit ouvrier
RDSS .....	Revue droit sanitaire et social
RDT. ....	Revue de droit du travail
Rev. Int. Trav. ....	Revue international du Travail
RISA .....	Revue internationale de droit administratif
RJS .....	Revue de jurisprudence sociale
RJSG .....	Revue de jurisprudence sociale du Gabon
RPDS .....	Revue pratique de Droit social
RTD civ. ....	Revue Trimestrielle de Droit civil
RTD com. ....	Revue Trimestrielle de Droit commercial
S. ....	Suivant
Sect. ....	Section
Somm. ....	Sommaire
Spéc. ....	Spécialement
SSL .....	Semaine sociale Lamy
Sté .....	Société
Supra .....	Ci-dessus, plus haut

T. .... Tome  
TGI ..... Tribunal de Grande Instance  
TTL ..... Tribunal de travail de Libreville  
Urssaf ..... Union pour le Recouvrement des cotisations de la Sécurité Sociale  
V. .... Voir  
Vol. .... Volume





## INTRODUCTION



*« Le droit ne peut se passer de la faute car celle-ci constitue le pivot éthique de tout système juridique libéral qui prend l'homme comme finalité ultime »*

Denis ALLAND et Stéphane RIALS

*Dictionnaire de la culture juridique*, Puf-Quadrige, 1<sup>re</sup> éd. 2003, p. 707.

1. Le droit positif des pays de l'Afrique francophone entretient des liens quasi consubstantiels avec le droit français<sup>1</sup>. Le juge et le législateur des pays de l'Afrique francophone trouvent une forte inspiration dans la production du droit positif français, autant de l'ordre administratif que judiciaire<sup>2</sup>. On peut même parler à certains égards « d'emprise volontaire » des juridictions françaises.
2. Si cet état de fait peut s'expliquer aux lendemains des indépendances où il peut être compréhensible que de jeunes États se donnent le temps d'organiser leur législation<sup>3</sup>, il est aujourd'hui source de diverses interrogations<sup>4</sup>. Même les grands mouvements démocratiques des années 1990 n'ont pas réduit cette forme « d'emprise ». Ils les ont même amplifiés dans une certaine mesure. En effet, les nouvelles constitutions adoptées dans les pays d'Afrique francophone se sont substantiellement inspirées de la Constitution française du 4 octobre 1958<sup>5</sup>.
3. Aucun domaine du droit n'échappe à ce mouvement général ; que ce soit le droit public ou le droit privé<sup>6</sup>. Le droit du travail a lui aussi suivi ce processus initié après les indépendances. Cependant, il est donné d'observer que la matière présente une particularité qui relève du fait qu'elle s'applique à des faits sociaux, sociologiques, politiques voire culturels qui traduisent indubitablement de grandes différences du rapport au travail et à la

---

<sup>1</sup> J. DU BOIS DE GAUDUSSON, Le mimétisme postcolonial, et après ?, *Pouvoirs, revue française constitutionnelle et politiques*, avril 2009, n° 129, p. 45.

<sup>2</sup> D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *La création du droit en Afrique*, Paris : Éditions Karthala, 1997, Avant-propos.

<sup>3</sup> En effet, aux lendemains des indépendances, le Gabon compte très peu de techniciens du droit, il n'y a aucun juge. Le droit du travail étant un droit d'importation c'est naturellement des juges français qui vont assurer le service public de la justice. Pour ce faire ils auront recours à la jurisprudence des cours et des tribunaux métropolitains. Sur ce point v. A. EMANE, Droit du travail gabonais : modèles et transferts de normes, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2005, p. 209.

<sup>4</sup> J. ISSA-SAYEHG, L'intégration juridique des États africains de la zone Franc, *Penant* 1997, n° 823, p. 3 et suivants.

<sup>5</sup> G. PAMBOU-TCHIVOUNDA, *Essai sur l'État africain postcolonial*, LGDJ, 1982, p. 18 et suivants.

<sup>6</sup> G. LANGROD, Genèse et conséquence du mimétisme juridique et administratif en Afrique, *RISA.*, vol. XXXIX, n° 2, 1973, p. 119.

justice. En effet, s'il est notoire de recenser une différence fondamentale entre l'organisation judiciaire de la France et celle élaborée dans les pays de l'Afrique francophone, il est constant de relever un rapport méfiant du justiciable de ces pays avec la chose judiciaire. Ces différences illustrent à l'envi, toute la délicatesse de la transposition plus ou moins intégrale du droit du travail français dans le contexte gabonais.

4. Au total, l'émergence du droit du travail dans les deux pays est la résultante d'une histoire et le fruit d'une série d'évolutions. On peut en extirper des éléments pour constituer le cadre de notre étude (Section I). Le croisement de ces deux histoires ne manque pas de proposer une série d'intérêts à la démarche initiée. Il sera également intéressant de présenter la recherche sur la notion de faute dans les autres branches du droit (Section II). Elle sera conduite autour de la problématique de la notion de faute du salarié en droit français et gabonais (Section III).

## **SECTION I. LE CADRE D'ÉTUDE DU SUJET**

5. L'étude de la naissance du droit du travail en France et au Gabon laisse clairement transparaître le fait qu'elle s'est construite au fil de la progressive conquête des droits du salarié. Pour autant, les trajectoires des deux histoires présentent bien de différences dans leurs genèses (§ 1) et au regard des réalités socio-économiques qui les engendrent et auxquelles elles s'appliquent (§ 2).

### **§ 1. Les processus de genèse du droit du travail en France et au Gabon**

6. S'il y a un dénominateur commun à l'histoire du droit du travail français et gabonais, c'est qu'elle part dans les deux législations d'une période de méconnaissance des droits du salarié.
7. En France, avant la révolution française, la relation de travail était caractérisée par l'autoritarisme. La subordination n'était pas encadrée. Au contraire, le servage, résurgence de l'esclavage antique, impliquait que les compagnons aliènent totalement leur liberté au profit de seigneurs pour des raisons politiques et économiques. Lors de l'avènement du contrat d'embauche au moyen âge, les inégalités demeurent bien marquées puisque les obligations incombent majoritairement aux compagnons<sup>7</sup>. La seule obligation qui s'impose aux maîtres, excepté le paiement du salaire, concerne le débauchage des travailleurs. En

---

<sup>7</sup> G. AUBIN et J. BOUVERESSE, *Introduction historique au droit du travail*, Paris : Puf, 1995, p. 27 et suivantes.

effet, les règlements corporatifs interdisaient aux seigneurs de débaucher des ouvriers déjà engagés par d'autres maîtres. À défaut, ils s'exposaient à des sanctions pécuniaires. A cette époque l'absence d'encadrement de la relation de travail a conduit à l'appréhension des obligations de l'employeur de manière restrictive, seulement lorsqu'étaient en cause ses rapports avec d'autres maîtres.

8. Avec la Révolution française de 1789, une étape essentielle dans la construction du droit du travail a été franchie : l'abolition des corporations, par le décret d'Allarde du 2 et 7 mars 1791<sup>8</sup> et l'interdiction des groupements professionnels et les coalitions entre ouvriers ou entre patrons par la loi Chapelier du 14-17 juin 1791<sup>9</sup> vont instituer l'individualisme libéral. Le contrat de travail est dès lors perçu comme un contrat de droit commun : le louage de service<sup>10</sup>. L'innovation réside dans le fait que pour la première fois ce contrat est perçu comme un contrat synallagmatique<sup>11</sup>.
9. Le régime libéral institué par la Révolution traduit l'idée selon laquelle toute convention est juste dans la mesure où elle est le produit de la rencontre de volontés libres. Cet aphorisme aura pour conséquence néfaste de livrer les travailleurs à la position économique dominante des employeurs, puisque le contrat de louage n'était soumis quasiment à aucune règle spécifique<sup>12</sup>. En outre, les obligations à la charge de l'employeur sont quasi inexistantes. À titre d'illustration, il peut être fait référence à l'ancien article 1781 du Code civil<sup>13</sup> qui énonçait que : « *Le maître est cru sur son affirmation : pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue, et pour les acomptes donnés pour l'année courante* ». Cette disposition est très caractéristique de l'état inégalitaire de la relation de travail à cette époque. Elle montre que sous couvert de l'égalité le maître a une liberté totale, il n'y a aucun obstacle au versement de salaire faible, le temps de travail est très long, les conditions d'hygiène et de sécurité déplorables, et si les ouvriers se plaignaient, ils étaient licenciés sur le champ.

---

<sup>8</sup> S. L. KAPLAN, *La fin des corporations*, Paris : Fayard, 2001, p. 19.

<sup>9</sup> J.-P. LE CROM, Le livret ouvrier au XIX<sup>e</sup> siècle, entre assujettissement et reconnaissance de soi, in *Études offertes à Philippe-Jean Hesse*, PUR, 2003, p. 91.

<sup>10</sup> J. POTHIER, *Traité du contrat de louage ; selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Debure, Paris, 7<sup>e</sup> partie, 1762. L'auteur définit le contrat de louage comme : « *Le contrat par lequel une parties [le locateur ou le maître] donne un ouvrage à faire à une autre [le conducteur] qui s'oblige à le faire pour le prix convenu* ».

<sup>11</sup> Ce qui impliquait qu'en cas de rupture anticipée ou injustifiée, la partie lésée pouvait obtenir réparation.

<sup>12</sup> Excepté l'ancien article 1780 du Code civil de 1804 qui disposait que : « *on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée* ». Cette interdiction sera aménagée quelques décennies plus tard par la loi du 27 décembre 1890, consacrant la possibilité de conclure des contrats à durée indéterminée.

<sup>13</sup> Cet article a été abrogé par la loi du 2 août 1868.

10. La condition ouvrière va connaître une nette amélioration dans la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle. En effet, suite à la dénonciation des excès de l'individualisme libéral par différents courants de pensée<sup>14</sup> et les mouvements de révolte qui ont éclaté dans les années 1830, les pouvoirs publics commencèrent à prendre conscience de l'importance d'un minimum de protection pour les ouvriers. Les premières lois votées concernent le travail des enfants et des femmes<sup>15</sup>. Le 25 mars 1964 une nouvelle loi sociale est adoptée. Elle vint abolir l'interdiction des coalitions et des ententes instituée par la loi Chapelier de 1791. Dès lors, les grèves devinrent licites, même si les travailleurs ne pouvaient toujours pas se regrouper en syndicat. Il a fallu attendre une loi du 21 mars 1884 pour que soit enfin reconnue la liberté d'association professionnelle. Cette loi constitua une avancée majeure dans l'histoire du droit du travail, car c'est à partir de son adoption que les travailleurs disposeront d'un véritable moyen de pression collectif contre les patrons et les pouvoirs publics.
11. En 1936, sous l'impulsion du Front Populaire sont signés les accords de Matignon qui aboutissent à l'adoption de plusieurs lois : lois sur les congés payés, la semaine de travail à 40 heures, puis la libération caractérisée par la constitutionnalisation de certains droits, comme le droit de grève<sup>16</sup> et l'adoption des lois sur le licenciement<sup>17</sup>. La rupture avec la conception ancienne est frappante : les règles qui gouvernent les relations de travail peuvent être négociées par les intéressés eux-mêmes. De plus, la logique libérale qui régissait le droit de résiliation unilatérale du contrat de travail est délaissée. Désormais, l'employeur a des contraintes quant au bien-fondé et à la régularité de la mesure de licenciement. Dans les années 1980, l'organisation du rapport de subordination va

---

<sup>14</sup> En 1840 par exemple, le rapport Villermé dénonce les vicissitudes du rapport de travail et l'inadéquation du droit commun à régir le contrat de travail. Cf. L. R. VILLERMÉ, *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, extrait de l'édition de 1840, Paris : EDHIS, 1978.

<sup>15</sup> A titre d'exemple, la loi du 2 mars 1841, « relative au travail des enfants employés dans les manufactures », interdit le travail des enfants de huit ans et limite la journée de travail à huit heures pour les huit-douze ans et à douze heures pour les douze-seize ans. Les patrons reprochaient à cette loi de pervertir les règles du marché. Quant aux familles ouvrières, elles critiquaient cette loi en ce qu'elle entraînait une diminution de leur ressource. Cette loi n'a jamais été appliquée, faute de volonté politique dans ce sens.

Une autre illustration de ces lois sociales est portée par la loi du 19 mai 1974, sur le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie, qui interdit le travail de nuit et le travail souterrain pour les femmes mineures.

La loi du 2 novembre 1892, relative au travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, interdit d'employer des enfant avant quatorze ans (pour des journées de travail de dix heures maximum).

<sup>16</sup> J. DONZELOT, *L'invention du social : essai sur le déclin des passions politiques*, Paris : Fayard, 1984.

<sup>17</sup> Loi n° 73-680 du 13 juillet 1973, JO du 18 juillet 1973.

connaître une borne importante sur la voie du progrès<sup>18</sup>. Avec l'une des lois Auroux du 4 août 1982 sont introduites les principales innovations en matière de dialogue social et d'amélioration des conditions de travail. Cette loi va encadrer le pouvoir de l'employeur en instaurant un droit d'expression des salariés sur les conditions de travail et en prohibant les discriminations. L'ensemble de ces lois sont contenues dans le Code du travail. Celui-ci est continuellement amélioré et complété par le législateur en tenant compte des évolutions sociales.

12. Le droit international contribue pour une large part à l'avancée législative du droit français<sup>19</sup>. En effet, l'organisation internationale du travail<sup>20</sup> (OIT) et le droit européen du travail accordent une place centrale à l'amélioration des conditions de travail<sup>21</sup>. Dans cet objectif, une réglementation abondante s'impose aux législations nationales par le truchement des conventions et des directives. Ainsi, certaines règles figurant dans le Code du travail français ont été initiées par le législateur communautaire. Tel est le cas des directives régissant les domaines comme le lieu de travail, les équipements collectifs et individuels de travail, dont la transposition<sup>22</sup> dans le Code du travail<sup>23</sup> a donné lieu à l'intégration des principes généraux de prévention des risques. De plus, avant la transposition d'une directive et par application du principe de l'interprétation conforme, les juridictions françaises sont tenues d'apprécier la norme nationale en faisant fief du droit européen. Il en résulte qu'une novation de la loi nationale peut être faite par le juge en amont d'une transposition législative<sup>24</sup>. Ce phénomène est d'ailleurs considéré comme un moyen efficace permettant d'écarter toute disposition contraire à l'esprit d'une directive

---

<sup>18</sup> Un arrêt du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> février 1980 (CE, 1<sup>er</sup> février 1980, *Peinture Corona*, n° 06361, *Dr. soc.* 1980, 310, note A. BANQUET, *Dr. ouvrier*, 1980, 211, note S. ALTER) constitue une étape importante dans la protection des droits fondamentaux des salariés dans l'entreprise. Il a affirmé que : « lorsque le chef d'entreprise exerce les pouvoirs qui lui sont reconnus [...] pour assurer l'hygiène et la sécurité sur les lieux de travail, il ne peut apporter aux droits de la personne que les restrictions qui sont nécessaires pour atteindre le but recherché ».

<sup>19</sup> S. HENNION, M. LE BARBIER-LE BRIS, M. DEL SOL, *Droit social européen et international*, Paris : Puf, 2013, Thémis, p. 398 et suivants.

<sup>20</sup> J. M. VERDIER, L'apport des normes de l'OIT au droit français, in *Les transformations du droit du travail, études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris : Dalloz, 1989, p. 55-65.

<sup>21</sup> B. TEYSSIÉ, *Droit européen du travail*, Paris : LexisNexis, 5e éd. 2013.

<sup>22</sup> Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991, *JO* du 7 décembre 1992. Dans le même sens voir la directive cadre du 12 juin 1989 (cf. Directive CEE, n° 89/391 du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre des mesures destinées à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, *JO* du 29 juin 1989) qui a consacré un principe général de la responsabilité des employeurs et a précisé les obligations particulières de sécurité qui leur incombent.

<sup>23</sup> Cf. article L. 4121-1 du Code du travail français.

<sup>24</sup> Dans ce sens : Cass. soc., 23 novembre 1999, n° 97-42.920, *Bull. civ. V*, n° 447, p. 329, *Dr. soc.* 2000, p. 589, note M. T. LANQUETIN. La Cour de cassation avait appliqué avant sa transposition la directive 97/80 du 15 décembre 1997, relative à la charge de la preuve pour un cas de discrimination à raison du sexe.



communautaire<sup>25</sup>. Dans l'ensemble, la législation française actuelle a le mérite de reconnaître à l'employeur et au salarié un certain nombre de droits et d'obligations, lesquels contribuent au déroulement paisible de la relation de travail en même temps qu'ils servent de point central dans l'appréciation de leurs fautes respectives. L'histoire du droit du travail gabonais suit la même évolution.

13. Au Gabon, l'histoire du droit du travail est marquée par deux étapes allant de la négation totale des droits au profit du salarié, en passant par une relative période de gestation et d'amélioration<sup>26</sup>.
14. La négation du droit du travail en Afrique noire et particulièrement au Gabon englobe, dans un premier temps les pratiques de l'esclavage et bien plus tard celles du travail forcé<sup>27</sup>. L'esclavage désigne l'asservissement consistant en l'extradition brutale d'un individu de son milieu d'origine pour sa revente tel un objet<sup>28</sup>. Il fut légalisé par le Code noir de Colbert, promulgué en 1685 sous le règne de Louis XIV. La raison avancée en justification de cette pratique était l'important besoin de main-d'œuvre pour la culture de la canne à sucre<sup>29</sup>. Le Code noir de Colbert de 1685<sup>30</sup> comportait quelques rudiments d'un droit du travail, inspiré plus par le souci d'améliorer le rendement des esclaves que par celui de leur fournir des protections. Parmi les droits conférés par ce Code, il y avait le repos dominical, la limitation de la journée de travail, l'interdiction d'appliquer la peine de mort ou d'emprisonnement sans jugement, etc. Malgré la parfaite organisation dont semblait faire montre ce Code, la pratique de l'esclavage ne parvint pas à faire l'unanimité. C'est ainsi que sous l'impulsion de l'action internationale et des critiques de certains écrivains, tels que la société des amis des noirs, Montesquieu, Condorcet, l'Abbé Reynal, etc., une très grande mobilisation de l'opinion contre la pratique de l'esclavage va voir le jour<sup>31</sup>. Ce mouvement conduira à l'abolition de l'esclavage en France en 1848, par le décret du 27 avril 1848 et la

---

<sup>25</sup> D. SIMON, L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement, *Europe* 2010, n° 3, étude 3.

<sup>26</sup> A. EMANE, Droit du travail gabonais : modèle et transferts de normes, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 2005, p. 206.

<sup>27</sup> J. ISSA-SAYEGH et B. NDIAYE, *Encyclopédie juridique de l'Afrique, Droit des relations professionnelles : travail, sécurité sociale et fonction publique*, Abidjan/Dakar/Lomé : Les nouvelles éditions africaines, 1982, p. 32.

<sup>28</sup> J. ISSA-SAYEGH et B. NDIAYE, préc.

<sup>29</sup> C'est du moins ce qu'affirme un arrêt du Conseil d'État du 16 avril 1670 : « *il n'est rien qui contribue d'avantage à l'augmentation des colonies que le laborieux travail des nègres* », cité par P. F. GONIDEC, M. KIRSCH, *Droit du travail des territoires d'outre-mer*, Paris : LGDJ, 1958, p. 52.

<sup>30</sup> Voir en ce sens les articles 30-31 du Code noir, in L. SALA-MOLINS, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, Paris : Puf, 2011, p. 150 et suivants.

<sup>31</sup> P. F. GONIDEC, M. KIRSCH, *Droit du travail des Territoires d'outre-mer*, préc.

Constitution du 4 novembre 1848<sup>32</sup>. Mais à peine cette forme d'asservissement aura disparu qu'on lui trouva un substitut : le travail forcé.

15. L'abolition de l'esclavage, en mettant un terme à l'exportation massive de la force de travail indigène, a conduit les métropoles européennes à mobiliser la main-d'œuvre sur place par l'impulsion des cultures d'exportation. Cette mutation s'est traduite, dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle par l'introduction du salariat en Afrique sous le régime du travail forcé<sup>33</sup>. En effet, le droit du travail est étranger à la société africaine traditionnelle<sup>34</sup>. Son introduction est étroitement liée à la colonisation<sup>35</sup>. La corrélation des deux phénomènes explique sûrement la suspicion voire la négation que manifestait jadis et encore aujourd'hui les africains à l'égard du salariat.
16. Selon l'OIT, le travail forcé désigne : « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré* »<sup>36</sup>. Présenté comme une œuvre de paix et de progrès social par l'idéologie officielle<sup>37</sup>, le recours au travail forcé est assimilable à certains égards à la corvée que la Révolution française n'avait pas hésité à abolir. Le recours au travail forcé a été facilité par la tolérance voire la complicité de l'administration de l'époque qui procurait aux entreprises concessionnaires une main-d'œuvre de très bon marché, contrainte de travailler dans des conditions inhumaines et arbitraires<sup>38</sup>. Au surplus de cette image négative du salariat véhiculée par la colonisation, il importe de souligner que les travailleurs africains reprochaient à l'Administration coloniale son manque d'impartialité. En effet, le travail fourni par les autochtones était injustement rémunéré, puisque le salaire qu'ils percevaient était largement inférieur à celui perçu par les métropolitains<sup>39</sup>.

---

<sup>32</sup> JORF du 2 mai 1948.

<sup>33</sup> Le travail forcé a été aboli depuis la Convention n° 29 de l'OIT du 26 juin 1930.

<sup>34</sup> P.-G. POUGOUÉ, Idéaux de la révolution française et droit du travail en Afrique noire francophone, in *Liberté, Égalité, Fraternité, Actualités en Droit social*, éd. Lycofac, Bordeaux, 1990, p. 228-229.

<sup>35</sup> A. EMANE, préc.

<sup>36</sup> Article 2-1 de la Convention de l'OIT sur le travail forcé.

<sup>37</sup> A. SARRAULT, *La mise en œuvre dans les colonies françaises*, Paris : Payot, 1923, p. 106. – DU VIVIER DE STREEL, l'un des défenseurs de cette idéologie soutenait à cet effet que : « [...] Il ne s'agit pas de rétablir l'esclavage parmi les populations noires, mais seulement de ne pas les traiter autrement que les populations métropolitaines auxquelles nul ne pourra nier que toute notre législation impose de la façon la plus impérieuse l'obligation de travail ». Sur ce point voir : R. POURTIER, *Le Gabon : espace, histoire, société*, Paris : l'Harmattan, 1989, p. 32. – Dans le même sens, le gouverneur de Madagascar affirmait en 1931 que : « *Les adversaires du travail obligatoire pourraient vérifier aisément que la liberté du travail n'entre dans les lois d'un pays qu'après que l'obligation de travail est entrée dans les mœurs* », cité par P. GUILLAUME, *Le monde colonial XIX-XX*, Paris : Armand Colin (coll. U), 1974, p. 236.

<sup>38</sup> B. DAVIDSON, *L'Afrique au XX<sup>e</sup> siècle (l'éveil et les combats du nationalisme africain)*, Paris : Éditions J.A., 1980, p. 105.

<sup>39</sup> C. COQUERY-VIDROVITCH, *Afrique Noire, Permanences et ruptures*, Paris : Payot, 1985, p. 216 et s.

17. À cette époque, le rapport de travail est marqué par une inégalité criante, la législation du travail est quasi inexistante. En dehors du décret de 1903, ce sont des circulaires ou des arrêtés qui organisent les relations de travail jusqu'au décret du 4 mai 1922, dans toute l'Afrique équatoriale française<sup>40</sup>. Ce décret prohibait les abus dont pouvaient être victimes les travailleurs noirs. L'essentiel de ses dispositions concernait la liberté du travail, l'obligation d'un contrat de travail et les clauses types qu'on pouvait y insérer.
18. En 1926 le travail forcé au profit des particuliers fut interdit d'abord au niveau interne et ensuite sur le plan international avec la Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage sur toutes ses formes<sup>41</sup>. En 1927, dans le but de proposer un cadre législatif conforme aux évolutions sociales, un rapport sur l'OIT fut établi au cours de la Conférence internationale du travail. Conformément au processus d'adoption des conventions internationales, un questionnaire fut adressé aux États membres et les réponses furent consignées par le Bureau international du travail dans un nouveau rapport. En 1930, ce rapport donna lieu au vote d'une convention et de deux résolutions<sup>42</sup> dont les principes constituaient un véritable code du travail forcé. L'abolition de toute forme de travail forcé a ouvert la voie d'une nouvelle phase en Afrique : celle de la naissance d'une véritable législation du travail. L'évolution la plus notable dans la construction du droit du travail au Gabon va apparaître après la seconde guerre mondiale, avec le procès des colonisations. Ce procès aboutira à la promulgation de la loi du 15 décembre 1952, portant Code du travail des territoires d'outre-mer. Ce Code posera l'exigence d'un cadre juridique adapté aux relations de travail, à l'instar de celui ayant cours en métropole. En cela, ce Code constitue, dans une moindre mesure, le point de départ de l'exportation du modèle français au Gabon. Celle-ci se précisera davantage après les indépendances, du fait de l'ambition des dirigeants gabonais à édifier un État moderne, mais également en raison du caractère technique du droit du travail<sup>43</sup>.
19. L'adoption du premier Code du travail gabonais, en 1962, ne présente pas d'avancées majeures. Il présentait, en réalité la double particularité de comporter, à l'instar des autres pays d'Afrique noire, certains aspects du Code de 1952 et les solutions juridiques dégagées

---

<sup>40</sup> E. TREZENEM, *L'Afrique Équatoriale française*, Paris : Éditions Maritimes et coloniales, 1955, (Terres lointaines, 1955, p. 170.

<sup>41</sup> Cette Convention fut établie par la Société des Nations, elle fut signée à Genève le 25 septembre 1926. Elle entra en vigueur le 9 mars 1927.

<sup>42</sup> Résolutions n° 35 et n° 36.

<sup>43</sup> A. EMANE, préc. L'auteur précise qu'aux lendemains des indépendances, le Gabon ne compte pas de magistrats. Pour pallier cette insuffisance des magistrats français seront chargés de rendre la justice au Gabon.

en Métropole<sup>44</sup>. Dans la période comprise entre 1978 et 1990, le droit du travail gabonais est en net recul. Cette situation peut s'expliquer par le fait qu'au Gabon, la lutte sociale s'est confondue avec la présence du colon et toutes les formes d'arbitraire et de maltraitance résultant du travail forcé. De fait, pour bon nombre de gabonais, l'indépendance a été vécue comme une fin en soi<sup>45</sup>. En outre, contrairement à l'Afrique de l'Ouest par exemple, les syndicats n'ont pas un rôle déterminant. Ils se confondaient même avec les partis politiques. Dès lors, le pouvoir politique, détenteur de la force publique et de la puissance économique, va complètement étouffer la dynamique naissance des droits fondamentaux. Selon le discours de l'époque, cette politique de rigueur avait pour objectif de permettre le décollage économique du Gabon. L'un des exemples les plus marquants est illustré par la consécration du monopole syndical au profit de la seule Confédération syndicale gabonaise (COSYGA) par le Code du travail de 1978<sup>46</sup> alors que les codes de 1952<sup>47</sup> et de 1962 prévoyaient expressément le pluralisme syndical<sup>48</sup>. Une autre illustration de cette situation de recul des droits fondamentaux concerne le droit de grève. En effet, alors qu'au moment du vote de la loi de 1952, toutes les discussions portaient sur les moyens de faire évoluer le droit de grève<sup>49</sup>, au Gabon, les pouvoirs publics s'accordent pour en faire un droit purement formel. L'exercice du droit de grève était même considéré comme l'illicite<sup>50</sup>, dans la mesure où l'État, parti unique, ne tolérait aucune contestation.

20. Dans cette ambiance de négation du droit du citoyen, les droits du salarié quoiqu'affirmés dans le contrat de travail, n'étaient pas respectés, dans la mesure où le rapport de force établi n'admettait même pas, par nature, une quelconque faute de l'employeur. Ce n'est qu'à partir de 1990, avec le mouvement démocratique et la revendication citoyenne, que le juge et le législateur gabonais vont se lancer dans une véritable construction du droit du travail. La loi n° 3/94 du 21 novembre 1994, portant Code du travail se mettra en conformité avec les exigences de la mondialisation. Ce Code, actuellement en vigueur, comporte à l'instar de

---

<sup>44</sup> R. LEMESLE, *Le droit du travail en Afrique francophone*, Paris : Edicef, 1989, p. 47 et s.

<sup>45</sup> A. EMANE, préc. p. 212.

<sup>46</sup> Cf. article 174 et 175 du Code du travail gabonais de 1978.

<sup>47</sup> Cf. article 12 et suivants du Code de 1952.

<sup>48</sup> La même tendance s'observe concernant la liberté syndicale. En effet, alors que l'article 173 alinéa 2 prévoyait cette liberté, sa portée se trouve amenuisée par les articles 174 et 175 et la loi n° 13/80 du 2 juin 1980 portant création d'une taxe de solidarité syndicale au profit de la COSYGA.

<sup>49</sup> Le secrétaire d'État à la France d'outre-mer M. AUJOLAT avait pris l'engagement de déposer au premier trimestre 1953 un nouveau texte en vue de satisfaire cet objectif. Cf. séance du 22 novembre 1952, *JO Débats parlementaires*, p. 5541, col. 2.

<sup>50</sup> A. EMANE, préc. p. 216.

ceux des autres États d'Afrique noire<sup>51</sup> des traces de son inspiration au Code de 1952<sup>52</sup>. Mais la véritable ligne directrice suivie est celle de la législation française présentée comme celle offrant le plus de garanties aux salariés<sup>53</sup>.

21. Aujourd'hui, face au contexte de régionalisation, aux tendances de concertation et d'harmonisation des politiques, il est difficile pour un État de prétendre assurer son développement de manière isolée. Aussi, les pays de la zone franc ont mis en place l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Ce nouvel outil ambitionne de simplifier et d'harmoniser le droit des affaires en Afrique. Il s'agit surtout de créer un climat susceptible d'attirer les investisseurs étrangers<sup>54</sup>. Dans ce but, un traité fut adopté le 17 octobre 1993 à Port-Louis. Les règles adoptées dans ce cadre portent la dénomination d'actes uniformes et sont directement applicables dans les États-membres<sup>55</sup>. Dans le domaine du droit du travail, un avant-projet d'acte uniforme a été élaboré. Son adoption est attendue<sup>56</sup>. Il devrait constituer un outil majeur dans le processus d'affirmation des droits des salariés en même temps qu'il participera à l'harmonisation et d'adaptation des législations sociales africaines.

## § 2. LES DIFFÉRENCES DE RÉALITÉS SOCIO-ÉCONOMIQUES

22. Il va de soi que les différences socio-économiques entre la France et le Gabon sont nettes : globalement la France est un pays développé au sens de la Banque Mondiale<sup>57</sup>. Le PIB par habitant est estimé, pour le compte de l'année 2015 à 36205 dollars comparativement au Gabon, un pays sous développé où le PIB par habitant est de 8266 dollars selon la Banque mondiale et pour la même période.

---

<sup>51</sup> En ce sens le Code Sénégalais de 1997 institué par la loi 97-17 du 19 décembre 1997.

<sup>52</sup> L'architecture générale du Code du travail actuel correspond, à quelques variantes près, à celle du code de 1952. Dans le même ordre d'idées l'article 4 du Code du travail de 1994 reprend exactement l'article 2 du Code de 1952 sur le travail forcé.

<sup>53</sup> Le droit positif français sera le modèle à suivre. De fait les débats du droit français sont transposés au Gabon.

<sup>54</sup> C. M.-J. DE DRAVO-ZINZINDOHOUE, *La mise en place d'un droit uniforme du travail en Afrique*, Thèse, université de Reims, 2009, p. 11.

<sup>55</sup> A ce jour neuf actes uniformes ont été adoptés et ils concernent entre autres le droit commercial général, le droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique (G.I.E), l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif, le droit de l'arbitrage, etc.

<sup>56</sup> J.M. BERAUD, *Étude préalable à l'adoption d'un acte uniforme en droit du travail dans le cadre de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)*, OIT 2003, publication disponible à l'adresse : <http://www.ilo.org/public/french/dialogue/ifpdial/publ/>

<sup>57</sup> <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/NY.GDP.PCAP.CD>.

23. Au-delà de ces agrégats économiques qui situent l'écart sur l'échelle de développement social entre les deux pays, un regard sur les réalités socio-économiques permet de relever des différences entre les caractéristiques économiques des deux pays. Le Gabon ne peut soutenir la comparaison puisque c'est un pays jeune qui est encore en voie de développement<sup>58</sup>. La France est la sixième puissance économique mondiale<sup>59</sup>, il ne serait pas pertinent de se lancer dans une comparaison sur ce registre. L'intérêt de l'étude se situe au niveau des différences de nature de ces réalités socio-économiques. On peut à cet égard observer que le spectre de ces réalités en France est beaucoup plus large que celui du Gabon, essentiellement bâti autour d'une économie d'extraction et d'exportation des matières premières<sup>60</sup>. Cette caractéristique propose un premier vecteur de lecture de la complexité des interactions sociales et donc du droit du travail.
24. Sur le plan social, le travail au Gabon s'incruste encore fortement dans des liens familiaux au sens africain du terme<sup>61</sup>. L'entreprise est éminemment encore une histoire de famille ; on recrute plutôt dans la proximité familiale. Ce phénomène entache d'ailleurs par endroits le droit de la fonction publique sur le mode de recrutement des fonctionnaires. Quand bien même des concours sont organisés, il est courant d'observer que les résultats sont empreints de népotisme et de favoritisme. Dans ces conditions, la portée juridique du contrat de travail, régulateur principal des droits et obligations de l'employeur et du salarié n'a d'équivalence en France et au Gabon. Elle est substantielle en France tandis qu'au Gabon elle reste une référence sans portée juridique réelle, dans certains contextes.
25. Sans verser dans le débat culturel, les différences observées sont de nature, de prime abord, à suggérer un droit du travail foncièrement différents entre la France et le Gabon. Mais le croisement de l'histoire des deux pays laisse vite apparaître des similitudes liées au mimétisme juridique adopté par le législateur et le juge gabonais aux lendemains des indépendances.

---

<sup>58</sup> D. ME NKOGHE, *Le Gabon émergent : Utopie ou réalité ? Approche plurielle du concept d'émergence*, Paris : éditions Publibook, 2011, p. 370 et s.

<sup>59</sup> <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2016/10/06/20002-20161006ARTFIG00002-la-france-redevient-la-cinquieme-economie-mondiale-grace-au-brexit.php>

<sup>60</sup> P. NDJAMBOU, *Diversité économique territoriale : enjeux, déterminants, stratégies, modalités, conditions et perspectives*, thèse 2013, p. 277 et s.

<sup>61</sup> S. DIA, La solidarité familiale, une des causes du sous-développement en Afrique, juillet 2010, article consultable sur le site : [www.ivoireinfo.com](http://www.ivoireinfo.com).

## SECTION II.

### INTÉRÊT DE L'ÉTUDE ET RECHERCHE SUR LA NOTION DE FAUT EN DROIT

#### § 1. INTÉRÊT DE L'ÉTUDE

26. Malgré ces différences, on remarque une forte influence du droit français sur le droit gabonais. Autrement dit, face à des faits sociaux aussi, différents le droit gabonais apporte des solutions d'inspiration française. Se pose la question de l'adéquation et de l'efficacité des préceptes juridiques du droit gabonais aux réalités socio-économiques spécifiques à ce pays. Dans la mesure où deux constances immuables sont mises en évidence : face à des phénomènes juridiques aussi différents, il y a deux droits a priori d'inspiration identique.
27. L'étude en termes de droit comparé présente donc un intérêt fondamental qui permet de mesurer d'une part, les complications d'adaptation et d'autre part, l'effort d'autonomie du juge et du législateur gabonais. En cela, le choix de travailler sur la notion de la faute du salarié est justifié par le contenu contentieux qu'elle suscite. En effet, il traduit le droit opérationnel et non pas le droit théorique et donc, montre encore mieux la consubstantialité du droit du travail avec son histoire.
28. Amorcer une étude de droit comparé vise alors à évaluer les démarches empruntées par le droit dans les deux pays pour formaliser les droits et les obligations des salariés et des employeurs, et donc, pour organiser le lien de subordination qui les lie. D'autre part, à l'heure où les évolutions des relations de travail invitent à considérer la pérennité de l'emploi du salarié et la protection de ses droits fondamentaux en tant que travailleur citoyen, il est essentiel d'envisager le régime juridique de la faute à travers les garanties qu'il offre au salarié fautif. Dans la perspective d'une analyse comparatiste, il conviendra de constater l'efficacité de ces garanties dans les deux droits. Aussi, l'objectif de ce travail présente un intérêt double :
29. Au plan théorique, ce travail vise, à travers l'analyse comparatiste qu'il suggère, des dispositions régissant le droit du travail, la production jurisprudentielle et doctrinale dans les deux droits, à définir un véritable cadre théorique et méthodologique permettant de mieux appréhender la notion de faute du salarié. Au plan pratique, cette étude ambitionne de contribuer au renforcement de la législation du travail dans les deux droits et à consolider de l'efficacité de la protection de l'emploi et des droits des salariés contre les réactions patronales illégitimes.

## § 2. ÉTAT DE LA RECHERCHE SUR LA FAUTE DANS LES AUTRES BRANCHES DU DROIT

30. La faute qui fait l'objet de la présente étude ne se laisse pas facilement appréhender. Il est même utile de relever que selon le domaine d'analyse (politique, philosophique, théologique, littéraire, social ou juridique) le terme est employé pour désigner des réalités multiples et à la synonymie parfois douteuse<sup>62</sup>. Ainsi, la faute peut désigner une imprudence, une erreur, une inexécution, une transgression, une tromperie, un péché, une erreur d'écriture ou de vocabulaire... Plus encore, lorsqu'il s'agit du domaine purement juridique des différences apparaissent en fonction de la branche du droit concernée. Afin de dégager les contours de la notion de faute du salarié en droit gabonais et français, il importe au préalable de présenter, si possible, ses critères communs à l'aune des autres branches du droit. Sans pour autant prétendre à l'exhaustivité, cette recherche sera axée sur le droit pénal, le droit civil et le droit administratif. Il est nécessaire de sonder l'approche qu'en ont les juges pénal et administratif, puisque ces deux juridictions connaissent également de rapports de travail (A). Ensuite, dans la mesure où la relation qui unit le salarié à l'employeur est avant tout un lien contractuel, régi par le droit des obligations, il importe également de présenter les traits de faute dans cette branche du droit (B).

### A. La faute en droit pénal et en droit administratif

31. Le terme faute est dérivé du latin classique *fallere* qui signifie « *faillir* »<sup>63</sup>, « *tromper, échapper à...*, *d'où faire défaut* »<sup>64</sup>. En hébreux, le terme *H'atha* ou *H'athat* qui signifie le péché ou la transgression est le terme couramment utilisé dans la Bible pour exprimer la faute<sup>65</sup>. Le *H'atha* est souvent associé à l'idée d'erreur, de culpabilité. Son auteur a été pris au piège du serpent ou a succombé à sa pulsion. L'une des plus symboliques occurrences à la notion de faute concerne le péché originel d'Adam et Ève qui, incité par le serpent, avaient transgressé l'ordre de l'Éternel en mangeant le fruit de la connaissance<sup>66</sup>. Dans cette première approche, le péché ou la faute s'analyse comme le fait d'avoir été dupé. Cette connotation du terme a justifié son évolution vers celui d'expiation : le pécheur ne fait pas toujours figure de damné. Au contraire, moyennant un bon repentir, il peut espérer le

---

<sup>62</sup> Dans ce sens voir C. JÉRÉMIE, M.J. LOUISON-LASSABLIÈRE, *Erreur, faute, péché, le concept de faute dans les textes littéraires, philosophiques et théologiques de 1453 à 1715*, Volume 1, Paris : l'harmattan, 2013, p 7.

<sup>63</sup> *Dictionnaire le Petit Robert de la langue française*, éd. 2017, p. 1019.

<sup>64</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Puf, 2016, (Quadrige, Dicos poche), p. 451.

<sup>65</sup> A. SOUED, La faute dans la Bible, <http://soued.chez.com/faute.htm>.

<sup>66</sup> Genèse 2 :7-4.



paradis<sup>67</sup>. La reconnaissance de la faute et du pardon qu'elle suscite est fondamentale dans le christianisme à l'image de la locution latine « *mea culpa, mea culpa, mea maxima culpa* »<sup>68</sup> prononcée comme un aveu de la faute commise. Cette connotation morale conférée à la faute se retrouvera également dans le droit romain.

32. Dans l'ancien droit romain, l'idée de responsabilité n'avait aucune connotation morale<sup>69</sup>. Elle était étroitement liée à l'acte dommageable, l'*iniuria* qui signifie de manière générale « l'acte commis sans droit »<sup>70</sup>. Autrement dit, la seule existence du dommage causé à la victime suffisait pour que soit retenue la responsabilité de l'auteur de l'acte illicite. Par la suite, avec la *lex Aquilia*, le système de responsabilité va subir une profonde mutation<sup>71</sup>. Celle-ci exigera que le fait dommageable ait été causé *corpore copori*, c'est-à-dire que le lien de causalité entre l'acte illicite de l'auteur et le dommage subi par la victime n'entre en ligne de compte que s'il se manifeste concrètement par le contact physique<sup>72</sup>. Dans ce système rigide de responsabilité, l'acte illicite ne concernait que les actes positifs ; ce qui laissait sans conséquences l'abstention ou les délits d'omission<sup>73</sup>.
33. Le droit romain classique va élargir la conception de causalité en reconnaissant à la victime du dommage le droit d'agir même si l'*iniuria* n'a pas été causé *corpore copori*<sup>74</sup>. La jurisprudence de l'époque optera pour un changement de paradigme en substituant la notion d'acte commis sans droit (*iniuria*) par celle de faute (*culpa*)<sup>75</sup>. Pour les juristes classiques, la faute avait un caractère objectif. Elle était caractérisée en dehors de toute référence à l'état d'esprit de son auteur. La faute consistait en une violation objective de la loi. Ce furent les Byzantins qui, sous l'influence du christianisme, introduiront la notion subjective de faute selon laquelle, la responsabilité présuppose non seulement que le responsable ait causé objectivement le dommage mais qu'il y a également faute au sens

---

<sup>67</sup> « L'être qui faute par inadvertance contre les ordres [...] présentera un bouillon pour faire un sacrifice », Lévitique 4, 2.

<sup>68</sup> Cette locution est tirée du *Confiteor*, titre d'une prière liturgique latine. Elle est généralement récitée en début de messe et au cours du sacrement de pénitence et de réconciliation.

<sup>69</sup> R. VILLIERS, *Rome et le droit privé*, Paris : Albin Michel, 1977, p. 429.

<sup>70</sup> E. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Plon, LGDJ, 1928, p. 603. Voir aussi J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien, Lextenso éd., 2009, p. 282.

<sup>71</sup> R. VILLIERS, *Rome et le droit privé*, préc.

<sup>72</sup> J.-H. MICHEL, *Éléments de droit romain à l'usage des juristes, des latinistes et des historiens*, Bruxelles : Presses de l'Université libre de Bruxelles, 1998, p. 219.

<sup>73</sup> R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 2, 5<sup>e</sup> éd., Paris : Domat-Montchrestien, 1947, p. 60.

<sup>74</sup> J.-H. MICHEL, *Éléments de droit romain à l'usage des juristes, des latinistes et des historiens*, préc. p. 225.

<sup>75</sup> R. MONIER, préc.

subjectif de négligence ou d'omission, à moins qu'il n'y ait eu de sa part intention dolosive. Cette conception subjective de la faute a été reprise par le droit pénal moderne<sup>76</sup>.

34. La faute pénale résulte de la violation de la loi pénale, applicable à tous les citoyens. Une action ou une abstention (élément matériel) si préjudiciable soit elle à l'ordre social, ne peut être sanctionnée par le juge que lorsque le législateur l'a expressément visée dans un texte et prohibée sous la menace d'une peine (élément légal)<sup>77</sup>. C'est le principe de la légalité des délits<sup>78</sup>. Toutefois, pour que l'infraction soit constituée, il ne suffit pas qu'un acte matériel puni et prévu par la loi ait été commis ; encore faut-il que cet acte matériel ait été l'œuvre de la volonté de son auteur. Autrement dit, pour qu'un crime, un délit ou une contravention soit punissable il faut que son auteur ait eu la volonté de violer la loi pénale. Cet élément moral ou faute pénale est un élément constitutif de l'infraction<sup>79</sup>. C'est justement ce que traduit l'adage *nulla poena sine culpa*. En effet, le législateur ne punit que le trouble volontaire à l'ordre social. Aussi, en l'absence de volonté, en cas de force majeure par exemple, il ne saurait y avoir faute pénale<sup>80</sup>. Cette volonté ou conscience est un élément indispensable et commun à toutes les infractions.
35. En droit administratif, la référence à l'élément moral ne se pose pas avec la même acuité. La faute administrative peut très bien se suffire de la définition proposée par Planiol<sup>81</sup> : « *la faute est la violation d'une obligation préexistante* ». En effet, selon la nature des obligations auxquelles sont soumis les fonctionnaires, l'administration dispose de mesures variées pour sanctionner ces manquements<sup>82</sup>. La caractérisation de la faute suppose la comparaison entre le comportement de l'agent et le contenu de l'obligation qui pesait sur lui dans les circonstances de l'espèce. C'est par rapport à ce comportement type fixé par les textes, qu'est mesuré l'écart entre ce qui a été fait ou non et ce qui aurait dû l'être<sup>83</sup>. La faute est

---

<sup>76</sup> R. VILLIERS, *Rome et le droit privé*, préc.

<sup>77</sup> *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, formulation latine du principe de la légalité.

<sup>78</sup> Ce principe a été énoncé pour la première fois dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (voire notamment les articles 5 et 8). En France ce principe figure à l'article 111-3 du Code pénal. Au Gabon le principe est énoncé à l'article 1<sup>er</sup> du chapitre premier relatif aux dispositions préliminaires du Code pénal.

<sup>79</sup> G. LEVASSEUR, *Étude de l'élément moral de l'infraction*, Annales de la faculté de droit de Toulouse, t. XVIII, fac. 1, p. 81. Pour l'auteur l'élément moral n'est pas un élément constitutif de l'infraction mais plutôt une condition psychologique de la culpabilité de l'auteur d'une l'infraction objectivement constituée.

<sup>80</sup> Pour un délit Cass. crim., 21 janvier 2003, *Bull.* n° 16. Voir pour une contravention : Cass., crim., 15 mai 1926, *S.* 1926.I.33 note ROUX.

<sup>81</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 11<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, 1946, n° 863.

<sup>82</sup> DELMAS-MARTY, *Réflexions sur le pouvoir disciplinaire*, *RTDH*, 1995, p. 155.

<sup>83</sup> P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, 11<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, Lextenso éd., 2015, p. 557.

donc l'écart entre ce comportement et l'obligation. Cependant, il n'existe pas d'incrimination précise des actes qui auraient le caractère de fautes disciplinaires. Certes certains textes<sup>84</sup> énumèrent les fautes de nature à entraîner des sanctions disciplinaires mais ils n'ont rien d'exhaustifs. Dès lors, c'est à l'autorité disciplinaire sous le contrôle du juge administratif qu'il appartient de décider si les agissements reprochés au fonctionnaire ont le caractère de faute ou non<sup>85</sup>. À cet effet, il est donné d'observer que dès 1850, le juge administratif<sup>86</sup> a distingué deux types de fautes : les fautes personnelles, commises hors du service ou en service, qui engagent la responsabilité de l'agent, sur son patrimoine personnel<sup>87</sup> avec application par le juge judiciaire des règles de droit civil<sup>88</sup> et les fautes de service qui, commises par ces agents, l'ont été à l'occasion des fonctions et pour le compte de l'administration<sup>89</sup>. Cette dernière catégorie de faute est en principe<sup>90</sup> rattachée au service responsable par application des mécanismes du droit administratif et relève de la compétence du juge administratif<sup>91</sup>. Mais, la délimitation des deux types de faute n'est pas aisée<sup>92</sup>. Pour décider qu'il s'agit d'une faute de service, les juges établissent généralement que l'agent « *n'était animé par aucun intérêt personnel* »<sup>93</sup>. A contrario, lorsque le juge fait référence à l'intention malveillante de l'agent<sup>94</sup>, c'est pour établir sa faute personnelle.

---

<sup>84</sup> Voir par exemple les articles 25 à 29 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (L. n° 83-634, 13 juillet 1983), le décret du 18 mars 1986 portant Code de déontologie de la police nationale ou encore le décret n° 2003-735 du 1<sup>er</sup> août 2003 portant Code de déontologie des agents de la police municipale.

<sup>85</sup> Dans ce sens CA Bordeaux, 1<sup>er</sup> mars 2012, *AJDA* 2012. 1014, concl. KATZ.

<sup>86</sup> TC, 20 mai 1850, *Manoury*, R. 447. Voir aussi Arrêt *Pelletier* TC, 30 juillet 1873, R. 1<sup>er</sup> suppl. p. 117, concl. DAVID.

<sup>87</sup> CE, 13 mai 1991, *Soc. Ass. Les mutuelles unies*, DA 1991, n° 351.

<sup>88</sup> Avant 1870 et par application de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, les poursuites devant le juge judiciaire étaient soumises à l'autorisation préalable du Conseil d'État. Cette mesure avait pour but d'éviter que par le biais de poursuites personnelles, on s'attaque à l'administration. Cet article a finalement été abrogé par le décret du 19 septembre 1870.

<sup>89</sup> P.-L. FRIER, J. PETIT, *Droit administratif*, préc.

<sup>90</sup> Exception faite du cas où « *l'acte qui bien qu'accompli dans le service, lui est étranger à raison des mobiles personnels qui ont animés son auteur, de la portée donnée à l'acte qui situe celui-ci en dehors du champ normal de l'administration ou des moyens employés pour son exécution qui ne sont pas au nombre de ceux que peut utiliser l'administrateur* », cf. TC, 28 février 1977, *Jouvent*, R. 664.

<sup>91</sup> Le juge administratif est compétent au nom du principe de la séparation des pouvoirs et pour éviter que le juge judiciaire ne s'immisce dans l'action administrative pour en apprécier la régularité. Dans ce sens voir notamment les arrêts *Rothschild* (CE, 6 décembre 1855, R. 705.) et *Blanco* (TC, 8 février 1973, *Rec.* 1<sup>er</sup> suppl. 61, concl. DAVID).

<sup>92</sup> TC, 5 mai 1877, *LAUMONNIER-CARRIOL*, R. 437.

<sup>93</sup> TC, 19 octobre 1998, *JCP* 1999, n° 10225, concl. SAINTE-ROSE, p. 104.

<sup>94</sup> TC, 12 juin 1961, *Pivot*, R. 973.

Contrairement donc au droit pénal, le caractère volontaire de la faute<sup>95</sup>, son inexcusable gravité, révèle plus la faute personnelle de l'agent qu'elle n'établit sa faute administrative. Il reste à savoir si cette conception est partagée par le droit des obligations.

## B. La faute en droit des obligations

36. Le Code civil ne comporte pas de définition de la faute civile. L'article 1240 du Code civil, se limite à la présenter comme « *tout fait quelconque de l'homme* ». La doctrine s'est alors employée à fixer les contours de la notion<sup>96</sup>. Plusieurs définitions ont été proposées et les insuffisances qu'elles révèlent dénotent de la difficulté qu'il y a à saisir la faute en une définition unitaire<sup>97</sup>. L'une des plus célèbres des définitions est celle proposée par PLANIOL<sup>98</sup>. Il définit la faute comme « *le manquement à une obligation préexistante* ». S'il est indiscutable que l'inobservation d'un devoir imposé par la loi ou le règlement est nécessairement constitutive d'une faute, il peut être reproché à la définition de ne pas prendre compte les situations où la loi est muette<sup>99</sup>. DEJEAN DE LA BÂTIE<sup>100</sup>, propose une autre définition de la faute civile, qu'il définit comme : « *un comportement que l'on peut juger défectueux, soit parce qu'il est inspiré par l'intention de nuire, soit parce qu'il va à l'encontre d'une règle juridique, soit simplement parce qu'il apparaît déraisonnable ou maladroit* ». Cette définition a le mérite de saisir le caractère protéiforme de la notion de faute, ce qui n'est pas sans conséquences lorsqu'il s'agit de considérer son régime juridique. En effet, le régime juridique applicable à la faute n'est pas le même selon qu'elle a été commise de manière intentionnelle, qu'elle porte atteinte à une règle précise ou selon qu'elle est le produit d'une imprudence. Étant observé que s'il advient que la faute est sous-entendue par l'intention de nuire, cette circonstance sera riche de conséquences juridiques, notamment en ce qui concerne la mise en jeu de l'assurance de responsabilité civile<sup>101</sup>.

---

<sup>95</sup> TC, 14 décembre 1925, *Navarro*, R. 1007.

<sup>96</sup> A. RABUT, *La notion de faute*, thèse, Paris : LGDJ, 1946.

<sup>97</sup> Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, *Dalloz Action*, n° 41.

<sup>98</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, préc.

<sup>99</sup> J.-L. AUBERT, E. SAVAUX et J. FLOUR, *Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle*, 14<sup>e</sup> éd., Paris : Sirey, Dalloz, 2011, (Sirey université. Série droit privé), n° 98 : « *En matière de circulation, le bénéficiaire de la priorité à droite – à qui la transgression d'aucun texte ne peut être reprochée – est néanmoins jugé en faute lorsqu'il a négligé certaines mesures générales de prudence* ».

<sup>100</sup> N. DEJEAN DE LA BÂTIE, P. ESMEIN, *Responsabilité délictuelle*, Paris : Librairies Techniques, 1989, n° 22.

<sup>101</sup> Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 18 mars 2004, n° 03-11.573, *RGDA* 2004, p. 364, note LANDEL.

37. La faute civile désigne ainsi une défaillance quelconque imputable à une personne<sup>102</sup>. Cette définition est confortée par la trajectoire prise par le droit français depuis la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, consistant en l'adoption d'une conception objective de la faute<sup>103</sup>. Par conséquent, le seul fait matériellement-objectivement- constatable d'une défaillance de conduite suffit à constituer la faute de la personne à qui elle est imputable. Avant 1968 la notion d'imputabilité renvoyait à deux réalités différentes : d'une part elle exigeait que le dommage dont il était demandé la réparation ait été un fait personnel de la personne envers qui la responsabilité civile était engagée ; d'autre part elle permettait de s'assurer que la personne ayant commis la faute était capable de mesurer la portée de l'acte qu'elle a commis. Autrement dit, on ne pouvait reprocher à une personne que les actes qu'elle était capable de vouloir<sup>104</sup>. Mais il lui a été reproché de confondre répression et réparation, responsabilité pénale et responsabilité civile<sup>105</sup>. Progressivement le droit positif s'est détourné de cette exigence. Il l'a d'abord fait à propos de la responsabilité des déments, puis l'évolution s'est portée à propos des *infantes*.
38. À propos de la responsabilité des déments, traditionnellement le droit positif refusait d'imputer une faute à une personne privée de discernement. Les tribunaux considéraient que l'existence de la faute était nécessairement consubstantielle à la volonté<sup>106</sup>. Cette solution avait pour inconvénient de priver les victimes de dommages des ressources de la responsabilité civile, dans les hypothèses où elle pouvait être utile. Pour cette raison, très vite, la jurisprudence a appliqué cette solution de manière partielle. Il fut jugé que la règle de l'immunité des personnes atteintes de démence, ne s'appliquait qu'autant que le discernement se trouvait totalement abolie, et non lorsqu'il se trouvait seulement altéré et que le dommage avait été accompli dans un moment de lucidité<sup>107</sup>. Finalement, sous l'impulsion de la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968, portant réforme du droit des incapacités, a

---

<sup>102</sup> H. et L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique e pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 6<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien, 1965 n° 385.

<sup>103</sup> P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, thèse de droit privé, Paris II, 1982.

<sup>104</sup> P. ESMEIN, La faute et sa place dans la responsabilité civile, *RDT civ.* 1949, p. 481 – R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, 1951, n° 161.

<sup>105</sup> P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, préc.

<sup>106</sup> Req. 18 janvier 1970, *DP* 1871, 1, 54. – Req. 21 octobre 1901, *DP* 1901, 1, p. 524, rapp. LETELLIER. – Cass. civ., 2<sup>e</sup>, 11 mars 1965, *D.* 1965, p. 575, note ESMEIN.

<sup>107</sup> Dans ce sens, voir : CA Nancy, 7 février 1867, *DP* 1867, 2, p. 73.

été introduit dans le Code civil un article 489-2<sup>108</sup>, consacrant le principe de la responsabilité des personnes atteintes de troubles mentaux<sup>109</sup>.

39. À propos des infantes, le droit positif a également été réfractaire à admettre leur responsabilité. Comme pour les déments, il était considéré qu'avant l'âge de raison, l'enfant ne pouvait pas mesurer la portée de ses actes. Cette solution conduisait à écarter l'action en responsabilité dirigée contre l'infans, pour son fait personnel, et à rechercher celle des pères et mères sur le fondement de l'article 1384 alinéa 4 du Code civil<sup>110</sup>. Finalement par un arrêt d'assemblée plénière du 9 mai 1984, la Cour de cassation a abandonné toute exigence d'imputabilité morale<sup>111</sup>. Dès lors, il n'est pas nécessaire de rechercher si l'enfant était capable de discerner les conséquences de ses actes<sup>112</sup>. Il en résulte qu'aujourd'hui, selon le sens commun, la faute civile est expurgée de toute exigence d'imputabilité morale. Elle est donc essentiellement définie comme une « défaillance » quelconque imputable à la personne envers qui la responsabilité est recherchée. Lorsque la défaillance correspond à l'inexécution par l'une des parties au contrat, d'une obligation qui lui incombe en vertu de cette convention elle est qualifiée de faute contractuelle. La responsabilité contractuelle du débiteur fautif pourra dès lors être engagée par le cocontractant qui a souffert du dommage et donnera lieu, le cas échéant, à une indemnisation sur le fondement de l'article 1231-1 du Code civil<sup>113</sup>. En revanche, il s'agit d'une faute délictuelle si la défaillance viole non pas le contrat mais un devoir général de ne pas nuire à autrui.
40. De ce qui précède, il est possible de dégager des critères communs de la notion de faute. D'un point de vue général, sa caractérisation suppose l'existence d'un acte positif ou négatif (action ou omission), c'est-à-dire, un élément matériel, auquel se joint un élément légal. Cet élément légal est essentiel en ce que la reconnaissance de la faute nécessite une défaillance, la violation d'une règle. En outre, selon les approches — subjective ou objective — la volonté de l'auteur peut être également considérée comme un élément constitutif de la

---

<sup>108</sup> Devenu l'article 414-3 du Code civil français : « *Celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'emprise d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* ».

<sup>109</sup> G. VINEY, Réflexion sur l'article 489-2 du Code civil, *RDT civ.* 1970, 251 ; Ph. LE TOURNEAU, La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental, *JCP* 1971, I, 2401.

<sup>110</sup> Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 10 mai 2011, n° 99-11.287, *Bull. civ.* II, n° 96 ; D. 2001, 2851, rapp. GUERDER.

<sup>111</sup> Cass. Ass. Plén. 9 mai 1984, *D.* 1984, 525, concl. CABANNES, note CHABAS ; *RDT civ.* 1984, 508, obs. HUET.

<sup>112</sup> Cass. civ., 12 décembre 1984, *Bull. civ.* II, n° 193 ; *RTD civ.* 1986, 119, obs. HUET

<sup>113</sup> Ancien article 1147 du Code civil : « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure* ».

faute. Ces approches différentes démontrent la difficulté qu'il y a à saisir la faute dans une définition unitaire. La faute obéit à une casuistique certaine, elle est un concept ductile.

### **SECTION III.**

#### **PROBLÉMATIQUE ET PLAN DE RECHERCHE**

41. Malgré la « popularité » de la faute du salarié en droit du travail gabonais et français, la notion n'a pas été définie par les codes des deux pays. Du côté de la doctrine, il est observé que la notion n'a pas encore fait l'objet d'une étude exclusive. Dans les manuels et les ouvrages qui traitent de la faute du salarié, elle fait l'objet de brèves analyses, elle est souvent abordée de façon incidente à travers l'étude de la sanction disciplinaire. Alors que la faute du salarié est une notion centrale en droit du travail, son importance mérite qu'une étude spécifique lui soit réservée.
42. En accord avec la définition qui lui est communément attribuée le « salarié » désigne la personne physique liée à l'employeur par un contrat de travail et par une relation de subordination permanente. La faute commise par le salarié peut être de plusieurs ordres et suscité l'application de divers corps de règles. Elle peut être purement contractuelle c'est-à-dire n'intéresser que l'employeur, elle peut ensuite être délictuelle dès lors qu'est en cause un devoir général transcendant la seule dimension contractuelle, elle peut enfin constituer une faute pénale en raison du trouble qu'elle cause à l'ordre public. L'intitulé du sujet se rapportant essentiellement à la « faute du salarié », il conviendra de limiter le champ de l'étude à son aspect contractuelle. Autrement dit, notre analyse sera axée sur la faute du salarié dans ses rapports avec l'employeur. Les autres types de fautes pourront au besoin servir à l'éclaircissement de la notion, mais ils n'en constitueront pas le point central. A cet effet, il convient de se demander si la définition de la faute retenue par le droit commun s'applique au droit du travail ? Autrement dit, la caractérisation de la faute du salarié se limite-t-elle au constat d'un comportement objectivement déviant ? Comment approcher une définition de la faute du salarié dans les deux droits ?
43. Proposer une étude de la notion de faute du salarié dans les deux droits invite à prendre en considération, au-delà des particularités sociales de chacun des pays, une donnée fondamentale : le lien de subordination juridique entre l'employeur et le salarié puisque c'est dans ce cadre qu'est défini la faute du salarié (§ 1). Il faut également prendre en considération la perte de densité que subit la subordination du fait de l'évolution des rapports de travail et du droit du travail lui-même (§ 2).

## § 1. LA SUBORDINATION JURIDIQUE, CADRE DE DÉFINITION DE LA FAUTE DU SALARIÉ

44. La subordination juridique est l'essence du contrat de travail. Elle est un élément décisif puisque c'est le seul critère qui permet de distinguer le contrat de travail d'autres contrats. Cette distinction est importante, dans la mesure où c'est grâce à elle qu'il est possible d'appliquer au contrat de travail les lois sociales, notamment celles qui relèvent de l'ordre public social auxquelles il n'est en principe pas possible de déroger. Le terme subordination vient du latin *subordinare* qui désigne la « *situation de quelqu'un qui dépend dans ses fonctions de l'autorité de quelqu'un d'autre* »<sup>114</sup>. Il en résulte alors qu'un déséquilibre matérialise la subordination. Ce déséquilibre se manifeste par l'exercice unilatéral du pouvoir hiérarchique d'une partie sur une autre<sup>115</sup>. Un tel déséquilibre n'est pas conforme aux idéaux de la République qui proclament l'égalité de tous les citoyens devant la loi<sup>116</sup>. Le contrat de travail se présente ainsi comme une construction à part, se distinguant du contrat de droit commun pour lequel l'égalité des parties contractantes constitue une donnée cruciale<sup>117</sup>. Pour cette raison, il a été adjoint à la notion de subordination le qualificatif juridique<sup>118</sup>. Cette adjonction signifie que le pouvoir patronal trouve son fondement dans le contrat de travail et que l'employeur ne peut pas trouver prétexte de la mise en œuvre de celui-ci pour commettre une sorte d'illégalité contractuelle. Mais malgré l'effort de préservation de l'égalité contractuelle, il n'en demeure pas moins qu'en s'engageant dans les liens du contrat, le salarié accepte sans avoir trop de choix d'aliéner une partie de sa liberté. En signant le contrat de travail, il s'oblige à obéir aux ordres et directives de l'employeur et de se soumettre aux conditions de travail telles que celui-ci les a définies. Ce qui explique que le salarié accepte par exemple une limitation de son droit d'aller et venir puisque selon le souhait de l'employeur imprimé dans le contrat, il doit être à telle heure à tel lieu pour exécuter le contrat de travail. Ce renoncement volontaire est consenti en contrepartie de la rémunération, il est donc ainsi directement un effet de la subordination juridique.
45. Selon la Cour de cassation, « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un contrat de travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler*

---

<sup>114</sup> <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/subordination/75073>.

<sup>115</sup> A. TAILLANDIER, *L'intensité du lien de subordination*, thèse, université de Nantes, 1994.

<sup>116</sup> Voir : article 2 alinéa 2 du titre 1<sup>er</sup> de la Constitution gabonaise. Dans le même sens voir : article 1<sup>er</sup> du Préambule de la Constitution française.

<sup>117</sup> Voir : les nouveaux articles 1103 et 1193 du Code civil (ancien article 1134 du Code civil français).

<sup>118</sup> P.-H. ANTONMATTEI, Plaidoyer pour une promotion de la technique contractuelle en droit du travail, *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2005, n° 3, p 37-39.



*l'exécution et de sanctionner le manquement de son subordonné*»<sup>119</sup>. Cet aspect explique l'approche traditionnellement subjective de la notion de faute du salarié : c'est la subordination juridique du salarié à l'égard de son l'employeur qui justifie le pouvoir de qualification et de réaction de ce dernier contre la faute qu'il a commise. Autrement dit, c'est l'objet de l'obligation du salarié qui fonde l'obligation et le pouvoir de l'employeur dans le contrat de travail. Il s'en infère que la qualification de la faute du salarié est intimement liée à la volonté patronale de sorte que si elle venait à en être dispensée le salariat n'aurait plus aucun sens l'objet de l'obligation du salarié et la cause de l'obligation et des pouvoirs de l'employeur ayant été supprimé.

46. Cependant, il est observé que la subordination subit depuis quelques années une perte d'intensité. Celle –ci est due aux mutations du rapport de travail et à l'évolution du droit du travail lui-même. Il convient de voir si la notion subjective de faute est impactée par ces mutations.

## § 2. LA PERTE DE DENSITÉ DU LIEN DE SUBORDINATION JURIDIQUE

47. Deux facteurs sont à l'origine de la perte de densité du lien de subordination juridique : l'avènement des droits et libertés fondamentaux et les évolutions du rapport de travail.
48. Les systèmes français et gabonais ont fait le choix d'une évolution du droit du travail en octroyant aux salariés des droits et des libertés. La reconnaissance de ces droits et libertés a vocation à protéger le salarié, considéré de tout temps comme la partie faible au contrat. C'est même le fondement du droit du travail qui se veut être un droit à la foi protecteur et coercitif, selon que l'on soit salarié ou employeur. Le législateur français, avec particulièrement les lois Auroux et le législateur gabonais, avec la promotion du Code du travail de 1990, ont peu à peu développé un espace sanctuarisé réservé au salarié dans l'exécution du contrat de travail. Cet espace sanctuarisé est composé de droits et de libertés en principe hors d'atteinte du pouvoir patronal. Désormais « *de même qu'il existe une sorte de domaine réservé à l'employeur, il existe un domaine réservé du salarié dans lequel le chef d'entreprise ne peut normalement s'immiscer* »<sup>120</sup>. La reconnaissance de ces droits et libertés au profit du salarié ambitionne de rééquilibrer le mieux que possible la relation des parties. Elle s'inscrit dans la logique de justice commutative qui impose de faire « *abstraction des mérites personnels pour déterminer selon une stricte égalité arithmétique ce qui est dû à chacun* »<sup>121</sup>. Or n'est-ce pas justement

---

<sup>119</sup> Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187.

<sup>120</sup> M. DESPAX, L'évolution du rapport de subordination, *Dr. soc.* 1982, p. 15.

<sup>121</sup> M. BLAY, *Dictionnaire des concepts philosophiques*, Paris : Larousse 2007, p. 459.

l'existence de la subordination qui matérialise l'exécution paisible du contrat de travail<sup>122</sup>, de sorte sa rupture devrait suffire à caractériser la faute du salarié ? Autrement dit, comment imaginer un contrat de travail dans lequel le salarié aurait la possibilité de ne pas obéir sans qu'il ne puisse jamais lui être reproché une quelconque inexécution du contrat ?

49. Parallèlement on assiste à un éclatement de la relation de travail<sup>123</sup>. Les entreprises se structurent en réseaux, elles optent de plus en plus à l'externalisation en recourant à des prestataires de services plutôt qu'en recrutant des salariés. De nouvelles formes d'emploi sont créées : mise à disposition, travail à domicile, télétravail, etc. Ces cadres de travail innovants s'adaptent aux exigences croissantes du marché tout en présentant l'avantage de proposer aux entreprises la solution la moins onéreuse et celle présentant moins de contraintes possibles. De plus, dans les entreprises traditionnelles, certains salariés jouissent d'une autonomie quasi-totale dans la conduite de leur mission contractuelle. C'est notamment le cas des cadres qui, en plus de l'autonomie liée à la technicité de leur emploi, ont la possibilité de définir librement leurs conditions de travail<sup>124</sup>.
50. Ces nouveaux visages de la subordination<sup>125</sup> affectent le lien de subordination au point qu'il est devenu difficile d'appréhender avec certitude le contenu de la notion de faute du salarié, toute chose qui tend à instaurer une forme d'insécurité juridique. Les risques de développement de stratégies d'évitement du régime disciplinaire, de réactions patronales illégitimes constituent autant de signes de la difficulté qu'il y a aujourd'hui à conjuguer la conception subjective de la faute avec l'objectif de protection des salariés. On peut effectivement se poser la question de l'utilité du maintien d'une conception subjective de la notion de faute du salarié et se demander pourquoi cette approche traditionnelle résisterait à l'épreuve du temps alors que le cadre traditionnel des relations de travail est fragilisé et que le droit du travail lui-même a évolué ?
51. Autant de question qui meubleront l'étude du sujet proposé. L'enjeu principale du sujet concerne le sort de la volonté patronale dans la qualification de la faute et la mise en œuvre de son régime juridique puisque la subordination tout comme le pouvoir de qualification et de réaction contre les fautes du salarié traduisent une inégalité naturelle des rapports laissés à la liberté contractuelle.

---

<sup>122</sup> Sur ce question voir : VAUVENARGUES, *Maximes et pensées*, Paris : A. Silvaire, 1992.

<sup>123</sup> A.-C. ALIBERT, *Les cadres quasi-indépendants : du contrat de travail au contrat d'activité dépendante*, thèse, Université de Clermont I, 2005.

<sup>124</sup> La mise en place du forfait jours corrobore cette réalité. Voir : P.-H. ANTONMATTEI, Les conséquences du forfait cadre en jours, *SSL* 2000, n° 975, p. 5-9.

<sup>125</sup> A. SUPIOT, Les nouveaux visages de la subordination, *Dr. soc.* 2000, p. 131.

52. En l'absence d'une définition juridique claire, la faute du salarié ne semble pas résulter exclusivement de la méconnaissance de ses obligations contractuelles. Certes ces dernières en constituent l'objet mais la qualification que confère l'employeur au manquement supposé ou non du salarié est un complément indispensable à la constitution de la faute du salarié. Dès lors on peut envisager une définition complexe de la faute du salarié dans la mesure où il est difficile de situer exactement le curseur entre la part de l'élément objectif et la part de l'élément subjectif. On est donc autorisé à penser que de la diversité des faits fautifs et des contextes peuvent résulter une variation du contenu de la faute du salarié. Cette instabilité interpelle et mérite qu'on l'étudie pour tenter de stabiliser le contenu de la notion de faute du salarié, en s'attachant à ses évolutions (Partie I). Du reste, on ne peut pas perdre de vue que le régime juridique de la faute du salarié s'est plutôt construit autour de la réaction patronale. Il est donc judicieux de ne pas négliger dans cette étude la réaction patronale puisqu'elle se présente comme la pierre angulaire du régime juridique de la faute du salarié (Partie II).

**PARTIE I.**

**L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE FAUTE DU SALARIÉ  
EN DROITS GABONAIS ET FRANÇAIS**



53. Selon le sens commun, la faute désigne une défaillance quelconque imputable à la personne à l'égard de laquelle la responsabilité doit être engagée<sup>126</sup>. Cette définition de la faute ne semble pas s'accommoder à celle retenue en droit du travail.
54. La notion de faute du salarié n'est pas définie en droit gabonais et français. Pour autant sa définition semble faire appel à un mixage entre un élément objectif, constitué par la violation des obligations contractuelles, et un élément subjectif, faisant référence à la considération de la violation comme fautive par l'employeur. Cette approche duale de la faute est partagée par les droits gabonais et français (Titre I).
55. Cependant, il est donné d'observer que cette conception traditionnelle de la faute est contrariée par les évolutions que subissent les cadres juridiques et le rapport de travail. Quoiqu'il en soit, ces mutations sont vecteur d'une évolution contrastée de la notion de faute du salarié dans les deux droits (Titre II).

---

<sup>126</sup> H. et L. MAZEAUD, *Traité théorique e pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, préc.



## **TITRE I.**

### **LA FAUTE DU SALARIÉ : UNE NOTION ORIGINELLEMENT IDENTIQUE EN DROITS GABONAIS ET FRANÇAIS**





56. Malgré le fait que le droit du travail s'architecture<sup>127</sup>, une définition précise du contenu de la notion de faute demeure difficile. Le principe de la légalité des fautes, que consacre le droit pénal, ne trouve pas d'application en matière disciplinaire<sup>128</sup>. Certes, le règlement intérieur doit fixer les règles générales et permanentes relatives à la discipline. Mais l'exhaustivité n'est pas requise<sup>129</sup>.
57. En dépit de ces facteurs, participant au malaise qui entoure l'appréhension de la notion de faute du salarié, il est donné d'observer qu'en droit gabonais comme en droit français, la jurisprudence fait des efforts considérables pour clarifier<sup>130</sup> et lever les ambiguïtés de la notion<sup>131</sup>.
58. Dans le sens d'un affinement de la notion de faute du salarié il conviendra d'observer que traditionnellement, en droit français comme en droit gabonais, le comportement déviant du salarié, caractérisé par la violation des obligations contractuelles (Chapitre I), n'est fautif que s'il a été qualifié comme tel par l'employeur (Chapitre II).

---

<sup>127</sup> A. DAVID et P. LOKIEC, l'architecture du droit du travail, *RJS* 2015, p. 216.

<sup>128</sup> B. SOINNE, Le contenu du pouvoir normatif de l'employeur, *Dr. soc.* 1983, p. 509. — Voir : également G. AUZERO et E. Dockès, *Droit du travail*, 30<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, coll. « Précis », 2016, p. 740.

<sup>129</sup> Certaines sanctions peuvent être prononcées même si elles n'ont pas été prévues par le règlement intérieur. C'est notamment le cas du licenciement ou de la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée ainsi que les sanctions prises dans les entreprises de moins de vingt salariés dépourvues de règlement intérieur.

<sup>130</sup> G. COUTURIER, La faute lourde du salarié, *Dr. soc.* 1991, p. 105.

<sup>131</sup> J. PÉLISSIER, Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans la relation de travail, in *Écrits en l'honneur du professeur Jean Savatier*, Puf 1992, p. 367 et s.



## CHAPITRE I.

### LA VIOLATION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES : UNE CONDITION NÉCESSAIRE À LA FAUTE DANS LES DEUX DROITS

59. En droit français, comme en droit gabonais, la faute est une notion difficile à appréhender. Cette difficulté d'appréhension découle du fait que la notion n'est pas définie légalement<sup>132</sup>. La jurisprudence s'est attelée à dégager les contours de la notion en proposant des bornes. Elle énonce à cet effet que la faute du salarié désigne un manquement aux obligations contractuelles que l'employeur considère comme fautif. Mais là encore des zones d'ombre subsistent puisque le contenu des obligations du salarié n'est pas toujours déterminé.
60. À cette difficulté s'ajoute la proximité de la faute avec les notions voisines comme l'insuffisance professionnelle, les erreurs, etc. La question des frontières est fondamentale dans la définition de la notion. La présente étude aura pour objet d'apporter des éclaircissements à ces différents problèmes. Pour ce faire, il importera d'une part de présenter le cœur de la notion de faute à travers la notion de manquement aux obligations contractuelles (Section I) puis de distinguer la faute du salarié des notions voisines (Section II).

---

<sup>132</sup> M.-C. AUMAUGER-LATTES, *La faute du salarié*, *D.* 2001, chron. 2698.



## SECTION I.

### LE MANQUEMENT DU SALARIÉ À SES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

61. Le comportement déviant susceptible d'être reproché au salarié du salarié doit être un fait qui lui est imputable. Il s'agit d'une exigence commune aux droits gabonais et français (§ 1). En outre, alors qu'en droit pénal, le principe de la légalité des infractions induit que ne sont punissables que les faits constituant des infractions définies par la loi<sup>133</sup>, en matière disciplinaire l'employeur peut sanctionner des comportements du salarié qui n'ont pas été préalablement définis comme fautifs.
62. Si la jurisprudence gabonaise<sup>134</sup> et française<sup>135</sup> reconnaît que l'agissement susceptible d'être qualifié de faute doit constituer nécessairement une violation par le salarié de ses obligations contractuelles, elle ne précise pas le contenu exact de celles-ci. Il conviendra donc d'essayer de dégager les contours de la notion de violation des obligations contractuelles (§ 2).

#### § 1. L'IMPUTABILITÉ DE LA FAUTE AU SALARIÉ, UNE EXIGENCE COMMUNE AUX DEUX DROITS

63. En droit gabonais, comme en droit français, pour qu'une violation des obligations contractuelles soit reprochée au salarié, il importe qu'elle soit un fait personnel du salarié (A). Ce fait personnel peut être un acte positif ou d'une abstention (B).

#### A. La nécessité d'un fait personnel

64. L'attribution d'une faute au salarié doit être fondée sur des éléments objectifs qui lui sont imputables<sup>136</sup>. Cette exigence ancienne<sup>137</sup> est constamment réaffirmée par les juges français<sup>138</sup> et gabonais<sup>139</sup>.

---

<sup>133</sup> Ce principe figure à l'article 111-3 du Code pénal. Au Gabon le principe est énoncé à l'article 1<sup>er</sup> du chapitre premier relatif aux dispositions préliminaires.

<sup>134</sup> Sur point v. A. EMANE, *Le droit du travail au Gabon, Code du travail commenté- Guide pratique-Principaux textes*, éditions Raponda Walker, 2013 p. 87.

<sup>135</sup> Cass. Ch. Mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803P, *D.* 2007, 8137, obs. J. MOULY ; *SSL* 2007, n° 1310, note Ph. WAQUET ; *RDT* 2007, 527, obs. Th. AUBERT-MONTPEYSEN.

<sup>136</sup> Cass. Soc., 7 décembre 1993, n° 92-43.908, obs. A. LYON-CAEN et C. PAPADIMITRIOU.

<sup>137</sup> Cass. Soc., 10 décembre 1991, *Bull. civ. V*, n° 561, *D.* 1992, 35. — Cass. Soc., 27 novembre 2001, *Bull. civ. V*, n° 360, *Dr. soc.* 2001, p. 100.

<sup>138</sup> Cass. Soc., 21 septembre 2006, n° 05-41.155, *RDT* 2006, p. 315, obs. E. DOCKÈS ; *RDT* 2007, p. 114, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

65. En matière de rupture du contrat de travail à durée indéterminée, par exemple, les juges gabonais ont eu l'occasion de préciser qu'elle est « conditionnée par la présence d'une cause réelle et sérieuse à l'encontre du salarié »<sup>140</sup>. De même pour la preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement, la Cour suprême du Gabon soutient que : « Le licenciement inhérent à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs imputables à ce salarié »<sup>141</sup>.
66. La Cour de cassation française retient la même solution. Elle a, par exemple soutenu dans une décision en date du 21 septembre 2006 que : « Le licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs imputables à ce salarié ; Qu'en statuant ainsi, alors d'une part, que le seul risque de conflit d'intérêts ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement et alors, d'autre part, qu'il résultait de ses constatations et énonciations qu'aucun manquement du salarié à l'obligation contractuelle de bonne foi n'était caractérisé, la cour d'appel a violé le texte susvisé »<sup>142</sup>.
67. Ces décisions excluent qu'une faute soit attribuée au salarié alors que les faits répréhensibles sont imputables à un de ces proches<sup>143</sup>. Elles permettent ainsi, de libérer le salarié contre une éventuelle obligation de garantir la réserve ou la discrétion d'un membre de son entourage<sup>144</sup>.
68. La jurisprudence sur le licenciement pour perte de confiance, en France, a justement offert des précisions à ce sujet<sup>145</sup>. En France, avant 1990, la jurisprudence considérait que l'existence d'un lien de parenté ou d'une communauté de vie avec une personne exerçant une activité concurrente à l'entreprise-employeur pouvait constituer une faute justifiant le licenciement<sup>146</sup>. Une situation de mariage ou même de concubinage, un lien de parenté avec une personne exerçant une activité concurrente permettait ainsi, à l'employeur de licencier le salarié pour perte de confiance, alors même qu'aucune faute ne lui était personnellement

<sup>139</sup> CA Port-Gentil, 30 juin 2006, cité par A. EMANE, *Le droit du travail au Gabon, Code du travail commenté- Guide pratique-Principaux textes*, préc. p. 87.

<sup>140</sup> CA Port-Gentil, 30 juin 2006, préc.

<sup>141</sup> CSG, 3 juin 1993, cité par A. EMANE préc. p. 87.

<sup>142</sup> Cass. Soc., 21 septembre 2006, préc. — Dans le même sens, déjà : Cass. Soc., 27 novembre 2001, préc. — Cass. Soc., 10 décembre 1991, préc.

<sup>143</sup> Cass. Soc., 23 juin 2004, n° 01-43.606, *RJS* 10/04, n° 1006 — Cass. Soc., 21 mars 2000, n° 98-40.130, *RJS* 5/00 n° 509 — Cass. Soc., 27, mai 1998, n° 96-41.276, *RJS*, 1998, n° 1185.

<sup>144</sup> Y. SERRA, Ne commet pas une faute grave justifiant son licenciement le salarié dont le fils, qu'il héberge, représente une société concurrente sur le même secteur géographique, *D.* 1995, p. 210.

<sup>145</sup> Cass. Soc., 26 juin 1980, *D.* 1981, obs. Ph. LANGLOI. — Cass. Soc., 6 juillet 1983, *Liaisons soc.* 1983, n° 5416, p. 13.

<sup>146</sup> Sur ce point voir F. GAUDU, Le licenciement pour perte de confiance, *Dr. soc.* 1992, p. 34, note 12. — Y. SERRA, La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile, *D.* 1991, n° 87.

imputable. Depuis, l'arrêt *Fertray*<sup>147</sup>, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que la perte de confiance ne constitue pas en soi un motif de licenciement. Elle oblige désormais l'employeur à fonder le licenciement sur des éléments objectifs « *imputables au salarié lui-même et de nature à rendre impossible le maintien des relations de travail* »<sup>148</sup>.

69. La même décision<sup>149</sup> a été retenue dans une affaire où un salarié avait été licencié pour perte de confiance en raison de la démission de sa femme de l'entreprise et son installation pour son propre compte à une activité concurrente. Certes le couple n'était pas lié par des contrats de travail indivisibles, mais l'employeur avait cru bon, au regard des fonctions occupées par le salarié, de lui notifier un licenciement pour faute grave. Le salarié en cause exerçait la fonction de chef de production, chargé des achats et de la direction du personnel. L'employeur craignait que celui-ci ne dévoile les secrets de fabrication des produits à la société de sa femme. Mais la Cour de cassation n'a pas approuvé sa décision. Elle a soutenu au contraire que : « *Le licenciement pour cause inhérente à la personne du salarié doit reposer sur des éléments objectifs ; que la perte de confiance ne constitue pas en soi un motif de licenciement. Dès lors doit être censuré la décision de la cour d'appel qui déboute le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif, sans démontrer que le salarié a eu un comportement déloyal à l'égard de son employeur en participant habituellement à l'activité concurrente de l'entreprise de son épouse* »<sup>150</sup>.
70. Cette décision peut être rapprochée d'une autre espèce dans laquelle la Cour de cassation<sup>151</sup> a prononcé la cassation d'un arrêt qui, statuant dans un litige afférent au licenciement pour faute grave d'un salarié dont le fils se livrait à des actes de concurrence déloyale contre son employeur, avait retenu que le licenciement pour grave du père était justifié alors qu'aucun fait imputable n'avait été relevé contre lui.
71. Ces différentes affaires font état du risque de conflit d'intérêts pouvant naître de la participation d'un proche du salarié à une activité concurrente à celle de son employeur. En

---

<sup>147</sup> Cass. Soc., 29 novembre 1990, *D.* 1990, *Dr. soc.* 1992, p. 38, note J. PÉLISSIER. En l'espèce, la salariée avait été licenciée parce qu'elle était l'épouse de l'ancien cadre de la société qui attaquait en justice son employeur.

<sup>148</sup> Cass. Soc., 29 novembre 1990, préc. — Dans le même sens, Cass. Soc., 10 décembre 1991, préc. : « *Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes en dommages-intérêt pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et en raison du caractère vexatoire de la rupture, la cour d'appel a énoncé qu'en raison du lien familial unissant la salariée et le chef d'atelier de la société passé au service d'une société concurrente, il existait un risque de communication de renseignements confidentiels que l'entreprise ne pouvait supporter et qui justifiait la décision prise par l'employeur ; qu'en statuant ainsi, sans relever l'existence d'éléments objectifs imputables à la salariée et alors que la perte de confiance alléguée par l'employeur ne constitue pas en soi, un motif de licenciement, la cour d'appel a violé[...]* ».

<sup>149</sup> Cass. Soc. 9 janvier 1991, *Dr. soc.* 1992, p. 38 — Cass. Soc., 9 octobre 1991, *Dr. soc.* 1991, p. 79. — Même décision au sujet du comportement fautif du concubin Cass. Soc., 7 décembre 1993, *Dr. soc.* 1994, p. 213.

<sup>150</sup> Cass. Soc. 9 janvier 1991, préc.

<sup>151</sup> Cass. Soc., 12 janvier 1993, *Dr. soc.* 1993, p. 187.



affirmant que la perte de confiance n'est pas en soi un motif de licenciement<sup>152</sup>, la Cour de cassation entend exiger de l'employeur, qui souhaite retenir une faute contre le salarié, qu'il démontre un manquement par lui des obligations contractuelles, notamment en rapportant la preuve de sa déloyauté<sup>153</sup> ou de sa participation aux faits répréhensibles<sup>154</sup>. Elle rejoint ainsi la solution de la Cour suprême du Gabon<sup>155</sup>.

72. L'exigence d'imputabilité n'est cependant pas infaillible. Elle est notamment exclue lorsque des salariés sont liés par des contrats interdépendants<sup>156</sup> ou lorsque leur contrat contient une clause d'indivisibilité<sup>157</sup>. Ces clauses sont fréquentes dans les contrats dits « *de couple* »<sup>158</sup>. La pratique de tels contrats est courante dans certaines professions, notamment celles des gardiens d'immeuble, des gérants de magasin, de la direction d'hôtel.
73. Les clauses d'indivisibilité ont pour objet de rendre indissociable les contrats d'un couple de salariés recruté pour exécuter, en un même lieu d'affectation ou d'emploi, soit une fonction commune, soit des tâches communes, soit une mission complémentaire<sup>159</sup>. Ces clauses disposent généralement que la rupture du contrat de l'un de ces salariés, pour quelle que cause que ce soit<sup>160</sup>, entraînera la cessation de fonction ou du contrat de travail de l'autre. Toutefois, si le licenciement pour faute d'un des salariés entraîne la rupture du contrat de l'autre, il n'est pas nécessaire de rechercher la faute de ce dernier, ni même son imputabilité dans la faute<sup>161</sup>. La Chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée dans ce sens, en relevant que : « *lorsque deux époux occupent, dans un immeuble d'une copropriété où ils exercent une activité commune, un logement de fonction, ils bénéficient de diverses prestations en nature. Aussi, l'interdépendance de leurs fonctions ne permet pas de dissocier l'exécution de leurs contrats de travail de sorte que la rupture du contrat du mari constitue une cause réelle et sérieuse de rupture de celui de la femme* »<sup>162</sup> Il en résulte que le licenciement qui intervient à la suite est autonome par rapport

---

<sup>152</sup> Cass. Soc., 17 avril 1991, *Dr. soc.* 1991, p. 489 ; *JCP* 1991, II, 21724, note A. SÉRIAUX ; *Dr. Ouv.* 1991, 201, note P. BOUAZIZ.

<sup>153</sup> F. LEFEBVRE, *Rupture du contrat de travail*, Paris : F. Lefebvre, 1990, p. 188, n° 2250.

<sup>154</sup> Dans ce sens, Par exemple, CA Pau, 12 janvier 1991, *D.* 1993, p. 143, note M. LECÈNE-MARENAUD.

<sup>155</sup> CSG, 3 juin 1993, cité par A. EMANE préc.

<sup>156</sup> Cass. Soc., 14 novembre 1995, n° 94-41.098.

<sup>157</sup> Cass. Soc., 12 juillet 2005, *Dr. soc.* 2005, p. 1045, note J. SAVATIER.

<sup>158</sup> E. NOUVEAU, Le contrat de couple et le droit du travail, *D.* 1998, Chron. 385.

<sup>159</sup> J. SAVATIER, Les contrats de travail conclus avec un couple de travailleurs, *Dr. soc.* 1994, p. 237. — F. GÉA, Regards sur les clauses d'indivisibilités, *Dr. soc.* 2013, 589.

<sup>160</sup> Licenciement, prise d'acte, rupture d'un commun accord, décès du salarié, retraite etc.

<sup>161</sup> Cass. Soc., 17 décembre 1990, *D.* 1991, p. 596.

<sup>162</sup> Cass. Soc., 30 novembre 1977, n° 75-41.050.

à la première rupture. Ce licenciement n'a pas un caractère disciplinaire, alors même que le premier serait intervenu suite à la faute du salarié, le salarié interdépendant n'ayant pas commis de faute personnellement imputable<sup>163</sup>. Il ne s'agit pas donc pas d'une exception à proprement parlé de l'exigence d'imputabilité, puisque le licenciement prononcé n'est pas fondé sur la faute mais plutôt sur la mise en jeu d'une clause contractuelle. Par ailleurs, dans la mesure où un salarié ne peut par avance renoncer à se prévaloir des règles du licenciement<sup>164</sup>, le juge doit vérifier que la clause d'indivisibilité est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, que la poursuite du second contrat est rendue impossible par la rupture du premier.

74. En somme, l'imputabilité dont il est fait référence ici n'est pas consubstantielle à la volonté, comme cela est le cas en droit pénal<sup>165</sup> ; elle exige simplement que la faute qui est reprochée au salarié soit un fait qui lui est personnel. Cette imputabilité peut être révélée soit par un acte positif soit par un acte négatif (action ou omission).

## **B. Les éléments permettant de relever l'imputabilité du salarié**

75. Le manquement susceptible d'être reproché au salarié doit être un fait personnel au salarié. Le plus souvent ce manquement réside dans un acte positif qui consiste à faire précisément ce qui est interdit par la loi ou le règlement ou le contrat de travail. La faute est alors une faute par d'action ou de commission. C'est notamment le cas du salarié qui détourne des biens sociaux<sup>166</sup> ou de celui qui exerce une concurrence déloyale à l'égard de son employeur<sup>167</sup>. Parfois, mais plus rarement, la faute peut résider dans un acte négatif qui consiste à ne pas faire ce qui est attendu ou plus exactement à ne pas exécuter les obligations contractuelles. C'est alors une faute d'omission ou d'abstention. L'illustration qui vient spontanément à l'esprit est celle du salarié qui n'effectue pas le travail qui lui est demandé. Cette situation se distingue des hypothèses de refus légitimes reconnus au salarié. En effet, en présence un danger grave et imminent, par exemple, les articles 226 et L. 4131-1, respectivement des codes gabonais et français, habilite le salarié à se retirer de l'entreprise. Ce retrait constitue un droit pour le salarié, insusceptible d'être qualifié de faute<sup>168</sup>.

---

<sup>163</sup> Cass. Soc., 17 décembre 1990, préc.

<sup>164</sup> Voir: article L. 1231-4 du Code du travail français.

<sup>165</sup> Par exemple Cass. Crim. 21 janvier 2003, préc.

<sup>166</sup> CSG, 9 novembre 1981, *RJS*, n° 67 ; CSG, 13 juin 1983, *RJS*, n° 63.

<sup>167</sup> CSG, 6 juillet 1981, n° 54.

<sup>168</sup> Cass. Soc. 9 décembre 2003, n° 02-47.579.

76. Il faut également relever que si la passivité du salarié peut être fautive, il importe pour qu'elle revête cette qualification que l'acte déviant lui soit imputable<sup>169</sup>. Autrement dit, il faut que l'abstention elle-même constitue une faute. Dans ce sens, la Cour suprême du Gabon considère que la passivité d'une employée suite aux violences exercées par son père sur son employeur, ne suffit pas à caractériser son imputabilité, dès lors qu'elle n'était pas l'instigatrice des faits répréhensibles<sup>170</sup>. En revanche, l'imputabilité du salarié peut être déduite de sa complicité ou son degré de participation dans l'acte commis par le tiers<sup>171</sup>. Autrement dit, son imputabilité dans la commission de la faute est déduite de son comportement.
77. Il a, par exemple, été jugé<sup>172</sup> que commet une faute grave, justifiant le licenciement et empêchant la continuation du contrat de travail, l'attitude d'une salariée, qui, pour faire annuler la mise à pied que lui a infligée son employeur, s'est rendue au domicile de ce dernier avec son futur mari, qui une fois sur place a menacé l'employeur de sa concubine de révéler des faits de sa vie privée à son épouse. Pour la juridiction saisie<sup>173</sup> le licenciement pour faute de la salariée était justifié : bien que n'ayant pas été directement responsable du comportement de son compagnon. La faute de la salariée n'en était pas moins établie du fait qu'elle avait été pendant cette scène complice de son futur mari. Cette complicité résidait dans le fait que la salariée avait accompagné son futur mari au domicile de son employeur et qu'elle n'avait pas tenté de le dissuader de commettre les actes litigieux. Ce déplacement traduit ainsi, le rôle actif qu'elle avait joué dans le comportement répréhensible. On peut penser que la solution aurait été différente si le compagnon s'était rendu de son propre chef au domicile de l'employeur ou si la salariée avait par quelque que manière que ce soit tenté d'interrompre son compagnon.
78. Cette solution heurte quelque peu la jurisprudence de la Cour de cassation qui, de longue date s'est attelée à limiter l'espace de définition des fautes du salarié<sup>174</sup>. Celles-ci ne peuvent avoir pour cadre que l'activité professionnelle. Ce qui a pour conséquence de faire de la vie privée du salarié un espace sanctuarisé. La question peut se poser de savoir si la qualification de faute était vraiment justifiée, alors que le comportement répréhensible avait

---

<sup>169</sup> Cass. Soc., 21 mars 2000, préc. *D.* 2000, p. 655, obs. J. SAVATIER

<sup>170</sup> Par exemple, CJG 4 mai 1995, *revue TPOM*, n° 867, juillet 1998, p. 125. — Dans le même sens, CJG 4 Avril 1996, *revue TPOM*, n° 870, octobre 1998, p. 190.

<sup>171</sup> Cass. Soc., 3 février 1988, *RJSG*, n° 571.

<sup>172</sup> CA Pau, 11 janvier 1991, *D.* 1993, p. 143.

<sup>173</sup> CA Pau, 11 janvier 1991, préc.

<sup>174</sup> Cass. Soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256, *RDT* 2009, p. 657, obs. C. MATHIEU-GÉNIAUT.

été commis en dehors du temps et du lieu de travail (domicile de l'employeur) et pour des raisons qui n'ont pas été spécifiquement rattachées au contrat de travail<sup>175</sup>. Certes, un comportement extra-professionnel du salarié peut être qualifié de faute, s'il constitue une violation des obligations contractuelles<sup>176</sup>, ce qu'il convient de justifier<sup>177</sup>. Mais force est de constater qu'aucune justification de la sorte ne semblait avoir été par le juge saisi. Il avait induit presque automatiquement des faits, le lien entre la faute commise par le salarié et les obligations nées du contrat de travail<sup>178</sup>. Des insuffisances découlent donc du raisonnement suivi tant au regard du caractère imputable, nécessaire à la qualification de faute, que vis-à-vis de la définition de la notion de faute, laquelle suppose une violation des obligations contractuelles imputables au salarié. Ces insuffisances ont pour effet d'étendre le périmètre déjà large de la notion de faute du salarié.

## § 2. LA NOTION DE VIOLATION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

79. L'imprécision de la notion de violation des obligations contractuelles a donné lieu en France à un important débat doctrinal portant sur l'assimilation ou non des fautes disciplinaires aux fautes contractuelles. Mais force est de constater que ce débat n'est pas repris ni par la jurisprudence gabonaise, ni par la jurisprudence française. Au contraire, elle accorde un sens et une portée analogue aux deux notions.
80. Pour dégager la notion de violations des obligations contractuelles, il conviendra d'une part d'aborder la question de l'assimilation des fautes contractuelles aux fautes disciplinaires (A), d'autre part de déterminer le contenu des obligations contractuelles du salarié (B).

### A. L'assimilation des fautes contractuelles aux fautes disciplinaires

81. L'absence de définition légale de la notion de faute laisse libre court à de nombreuses interprétations. Alors que la jurisprudence gabonaise et française assimile les fautes contractuelles aux fautes disciplinaires (1), une partie de la doctrine française a une conception restrictive de la notion de faute disciplinaire, qu'elle propose de distinguer de celle de faute contractuelle (2).

---

<sup>175</sup> Cass. Soc., 25 avril 1990, *D.* 1990, p. 134.

<sup>176</sup> Cass. Soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *D.* 2001, p. 1357.

<sup>177</sup> F. CHAMPEAUX, De la frontière entre vie personnelle et vie professionnelle, *SSL*, 2007, n° 1504, p. 207.

<sup>178</sup> M. LECENE-MARENAUD, *D.* 1993, p. 143.

## 1. Une position identique dans les deux droits

82. En France<sup>179</sup> comme au Gabon<sup>180</sup>, la jurisprudence considère que les faits reprochés au salarié ne peuvent caractériser sa faute qu'en ce qu'ils constituent une violation des obligations contractuelles. Ce qui inclut outre la violation des obligations contractuelles *stricto sensu*, les insubordinations ou manquements du salarié aux ordres et directives de l'employeur. Autrement dit, la faute du salarié peut naître de la violation aussi, bien du contrat que des prescriptions du règlement intérieur.
83. Dans de nombreuses décisions les juges procèdent à une assimilation claire des fautes disciplinaires aux fautes contractuelles. Ils définissent, du reste, la faute disciplinaire comme le « *manquement [du salarié] aux obligations découlant de son contrat* »<sup>181</sup>. En assimilant les fautes disciplinaires aux fautes contractuelles, la jurisprudence adopte une conception large du fait fautif dénotant la violation des obligations contractuelles. Cette position jurisprudentielle est compréhensible pour deux raisons :
84. D'une part, le raisonnement de la jurisprudence est conforme à la lettre de la loi. L'article L. 1131-1 du Code du travail français, dont la substance est souvent reprise par la jurisprudence gabonaise<sup>182</sup>, implique une définition large du fait fautif, laquelle ne distingue pas selon la nature (disciplinaire ou contractuelle) de la faute commise par le salarié<sup>183</sup>, mais englobe tout « *agissement du salarié considéré par lui [l'employeur] comme fautif* ». L'agissement est donc considéré comme fautif en référence à une règle qui n'est pas précisée<sup>184</sup>. Cette règle peut être ainsi, d'origine légale, réglementaire ou conventionnelle. En application l'adage juridique *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*<sup>185</sup>, il faut décider que tout agissement du salarié peut être considéré comme fautif par l'employeur, dès lors que se produit un manquement aux obligations contractuelles, largement entendues. D'autre part, la position de la jurisprudence peut se justifier en prenant appui sur l'essence même du contrat de travail. Par le contrat de travail, le salarié s'engage à mettre son activité à la disposition de l'employeur qui de son côté acquiert un droit de commandement et de direction sur celle-ci. Le fait d'enfreindre les ordres peut être considéré comme fautif par

---

<sup>179</sup> Cass. Ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803P, *D.* 2007, 8137, obs. J. MOULY ; *SSL* 2007, n° 1310, note Ph. WAQUET ; *RDT* 2007, 527, obs. Th. AUBERT-MONTPEYSSSEN.

<sup>180</sup> A. EMANE, préc. 85.

<sup>181</sup> Cass. Soc., Ch. Mixte, 18 mai 2007, préc.

<sup>182</sup> CSG, 14 juin 2012, n° 22/2011-2012, *Bull. des arrêts- Quatrième Partie, Chambre sociale*, n° 13, p. 73.

<sup>183</sup> J. PÉLISSIER, La définition des sanctions disciplinaires, *Dr. soc.* 1983, p. 549.

<sup>184</sup> F. VENNIN, L'aménagement du pouvoir disciplinaire de l'employeur, *Dr. soc.* 1983, p. 492.

<sup>185</sup> « *Là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer* ».

l'employeur et prendre plusieurs formes : manquements à la discipline, insubordination, manquement aux obligations résultant ou nés du contrat etc. Il appartient à l'employeur, s'il estime que le salarié ne respecte pas ses obligations, d'exercer son pouvoir disciplinaire<sup>186</sup>.

85. Le contenu des obligations contractuelles peut naître de la violation non seulement des obligations concernant l'exécution du contrat de travail, mais également les obligations accessoires telles que l'obligation de probité et de loyauté. La violation des obligations concernant l'exécution du contrat peut désigner l'inobservation de deux corps de règles : le règlement intérieur et le contrat de travail.
86. S'agissant d'une part de la violation du règlement intérieur, il convient de relever que les droits français<sup>187</sup> et gabonais<sup>188</sup> reconnaissent à tout employeur un pouvoir normatif ou réglementaire lui permettant d'élaborer les règles générales et permanentes relatives à l'organisation du travail, à la discipline, aux prescriptions concernant la sécurité et à la santé au travail. Ainsi, la faute du salarié correspond à tous les actes d'insubordination du salarié qui refuse d'obéir aux ordres ou instructions émanant de son employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction. La Cour judiciaire du Gabon a dans ce sens décidé que constituait un acte d'insubordination le refus par le salarié d'exécuter un travail entrant dans ses attributions<sup>189</sup>. La Chambre sociale de la Cour de cassation française va dans le même sens. Elle a approuvé le licenciement pour faute disciplinaire d'un salarié ayant été surpris en train de fumer dans les locaux de l'entreprise, alors que le règlement intérieur de l'entreprise l'interdisait expressément<sup>190</sup>.
87. En revanche, la désobéissance du salarié à un ordre illégal<sup>191</sup> ou illicite<sup>192</sup> n'est pas un acte d'insubordination et ne peut donc constituer une faute<sup>193</sup>. De plus, un comportement du salarié, en apparence fautif, peut être justifié par un manquement de l'employeur lui-même et échapper ainsi au pouvoir disciplinaire de celui-ci. Il en résulte que ne commet pas une faute le salarié qui refuse de reprendre le travail dès lors qu'il n'a pas été payé des salaires

---

<sup>186</sup> Cass. Soc., 9 mars 1999, n° 96-41.734, *Bull. civ. V*, n° 108.

<sup>187</sup> Voir: Article L. 1321-1 du Code du travail français.

<sup>188</sup> Voir: article 110 du Code du travail gabonais.

<sup>189</sup> CJG, 6 juin 1996, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 104.

<sup>190</sup> Cass. Soc., 29 juin 2005, *Dr. soc.* 2005, p. 971, note SAVATIER. - Cass. Soc., 29 juin 2005, *D.* 2006. Pan. 34, obs. PAULIN - Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2008, n° 06-46-421, *D.* 2008, p. 2004, obs. B. INÈS.

<sup>191</sup> Cass. Crim., 8 janvier 1991, n° 90-80.512, *RJS* 3/1991, n° 321.

<sup>192</sup> CA Paris, 25 juin 1995, *RJS* 8-9/1995, n° 870.

<sup>193</sup> Cass. Crim. 8 janvier 1991, préc.

perdus pendant une mise à pied injustifiée<sup>194</sup>. L'exception d'inexécution justifie alors le refus du salarié<sup>195</sup>

88. L'édiction d'une disposition normative peut émaner d'une autorité extérieure à l'entreprise et être par la suite transposée dans le règlement intérieur. On se réfère à titre d'illustration à la lutte contre le tabagisme qui a pendant longtemps retenu l'attention des pouvoirs publics et du législateur français. La loi du 9 juillet 1976 interdit la cigarette dans les lieux publics<sup>196</sup>. L'entreprise n'a pas échappé à cette interdiction. L'article R. 3511-1 du code du travail interdit expressément de « *fumer dans les lieux fermés ou couverts [et] qui constituent des lieux de travail* ».
89. S'agissant d'autre part de la violation des obligations strictement contractuelles, elle peut consister en des manquements variés concernant l'exécution du contrat de travail. Il peut s'agir, par exemple, de l'obligation de présence. En raison de cette obligation dès lors que le salarié suspend son activité, il est obligé de justifier sans délai les raisons de son absence, en l'absence de justification valable il peut être licencié.
90. Du reste, il est généralement<sup>197</sup> admis que tout contrat oblige non seulement à ce qui y est imprimé mais également à d'autres suites. À cet effet, d'autres obligations implicites sont déduites de la signature du contrat de travail. Ces obligations implicites sont déduites de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil ancien<sup>198</sup> qui énonce que : les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* ». La jurisprudence y a dégagé un principe général de loyauté contractuelle dont le non-respect par le salarié permet à l'employeur de le sanctionner. L'obligation de loyauté s'impose dès la conclusion du contrat et perdure pendant toute sa durée, même si celui-ci a été suspendu<sup>199</sup>. Il en est ainsi des obligations de probité, de loyauté, de bonne foi, du respect des règles de déontologie de la profession etc. À titre d'exemple, la Chambre sociale de la Cour de cassation jugé que : « *Le fait pour un salarié d'effectuer une formation au sein d'une société concurrente de son employeur constitue un manquement à l'obligation de loyauté auquel le salarié est tenu envers son employeur, même pendant les périodes de suspension de son contrat d travail et caractérise une faute* »<sup>200</sup>. Tel est également le cas du salarié qui

---

<sup>194</sup> Cass. Soc., 23 juin 2009, n° 07-44.844, *Bull. civ. V*, n° 158 ; *JCP S* 2009, n° 1419, note F. DUMONT.

<sup>195</sup> Voir: supra Deuxième partie titre II.

<sup>196</sup> Loi n° 76-616 du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme ; loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme. Cette loi est à l'origine de l'article L. 3511-7 du Code de la santé publique, elle interdit de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif.

<sup>197</sup> Voir : ancien article 1135 du Code civil français, devenu l'article 1194.

<sup>198</sup> Il est devenu l'article 1104 par la réforme du droit des contrats du 1<sup>er</sup> octobre 2016.

<sup>199</sup> Cass. Soc., 10 mai 2001, *Bull. civ. V*, n° 159.

<sup>200</sup> Cass. Soc., 10 mai 2001, préc.

à l'occasion d'une visite dans l'entreprise, tient des propos injurieux et dénigrants des services et des membres du personnel. Ces propos ayant été entendus en dehors du bureau où le salarié se trouvait, la cour d'appel a considéré ce dernier « *avait ainsi manqué à son devoir de loyauté et commis une faute grave* »<sup>201</sup>. Manque encore à son obligation de loyauté le salarié qui n'ignore pas que son attitude peut être préjudiciable à l'entreprise et qui s'abstient pourtant d'en informer son employeur<sup>202</sup>.

91. De ce qui précède, il résulte que les deux droits retiennent une conception large de la notion de manquement aux obligations contractuelles. Il est cependant donné de constater que cette conception large a été discutée par la doctrine française.

## 2. La position de la doctrine française

92. L'analyse<sup>203</sup> de la doctrine révèle l'opposition entre trois conceptions de la faute disciplinaire.
93. La première conception suggère une définition restrictive de la faute disciplinaire, la distinguant nettement de la faute contractuelle. Pour les tenants de cette doctrine<sup>204</sup>, la faute contractuelle s'apprécie au regard des obligations définies dans le contrat de travail. Elle « *consiste dans l'inexécution ou la mauvaise exécution, même involontaire, des obligations contractuelles. Elle constitue une faute civile qui ne relève pas du droit disciplinaire* »<sup>205</sup>. Au contraire, la faute disciplinaire s'analyse en un manquement « *aux règles de conduite inhérentes à une communauté de travail* »<sup>206</sup>.
94. La deuxième conception, qui peut être qualifiée d'intermédiaire, admet un rapprochement possible des fautes disciplinaires et contractuelles. Pour M. Jean Savatier, par exemple, la faute disciplinaire « *peut consister non seulement dans le manquement à des mesures d'organisation générale de l'entreprise, mais aussi, dans des comportements du salarié impliquant une mauvaise exécution* »

---

<sup>201</sup> Cass. Soc., 25 juin 2002, *Bull. civ. V*, n° 211.

<sup>202</sup> Cass. Soc., 28 juin 1990, *Bull. civ. V*, n° 328 : en l'espèce le salarié avait tenté de dissimuler l'erreur de fabrication qu'il avait commise. Dans le même sens Cass. Soc., 29 novembre 1990, *Bull. civ. V*, n° 599, concernant un employé en qualité de boucher qui, de sa propre initiative, avait remis en vente sous un nouvel emballage de la viande périmée.

<sup>203</sup> J. PÉLISSIER, Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail, in *Les orientations sociales du droit contemporain. Écrits en l'honneur du professeur Jean Savatier*, Paris : Puf, 1992, p. 377.

<sup>204</sup> J. BRËTHE DE LA GRESSAYE, Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise, *Dr. soc. 1960*, p. 633.

<sup>205</sup> J. RIVERO et J. SAVATIER, *Droit du travail*, 13<sup>e</sup> éd., 1993, Paris : Puf, p. 189.

<sup>206</sup> A. MAZEAUD, Un élargissement, en jurisprudence, du domaine de la sanction disciplinaire, *Dr. soc. 1991*, p. 469.



*volontaire de ses obligations contractuelles*»<sup>207</sup>. L'auteur poursuit, en ajoutant que, la faute contractuelle n'a un caractère disciplinaire qu'autant qu'elle est volontaire. Autrement dit, selon l'auteur, les fautes disciplinaires constituent toujours des fautes contractuelles, bien que toutes les fautes contractuelles ne soient pas des fautes disciplinaires, notamment les fautes contractuelles involontaires<sup>208</sup>.

95. La troisième doctrine propose une conception large de la faute disciplinaire « *absorbant* »<sup>209</sup> la faute contractuelle *stricto sensu*. M. Jean-Marie Béraud soutient, par exemple, « *qu'il ne semble pas y avoir une faute contractuelle qui ne soit pas en même temps attentatoire à la discipline* »<sup>210</sup>. Autrement dit, le manquement du salarié à une de ses obligations contractuelles porte nécessairement atteinte à la discipline.
96. En réalité, ces trois doctrines sont discutables. Concernant d'abord la première doctrine, il est aujourd'hui inconséquent d'attribuer à la faute disciplinaire un sens précis la distinguant de la faute contractuelle. Par le passé une telle exigence pouvait se justifier compte tenu du rôle singulier que certains textes spéciaux attachaient à la commission par le salarié d'une faute disciplinaire<sup>211</sup>. Aujourd'hui la distinction n'a pas d'intérêt. Concernant ensuite la deuxième doctrine, il semble également discutable de soutenir, comme cela a été fait<sup>212</sup>, que la faute contractuelle n'a un caractère disciplinaire qu'autant qu'elle constitue un acte volontaire. À supposer cette analyse vraie, cela reviendrait à affirmer l'immunité des agissements involontaires du salarié face au pouvoir disciplinaire de l'employeur, quand bien même ces agissements constitueraient des fautes contractuelles. Fort heureusement, cette position n'est pas celle retenue par les juridictions. À titre d'exemple, en France, le salarié qui se rend coupable de fait de harcèlement moral commet nécessairement une faute, alors que selon la Cour de cassation, « *le harcèlement moral est constitué, indépendamment de*

---

<sup>207</sup> J. SAVATIER, Droit disciplinaire, préc.

<sup>208</sup> J. SAVATIER, Le licenciement pour des faits susceptibles d'incrimination pénale, *Dr. soc.* 1991, p. 627 — J. RIVERO et J. SAVATIER, Droit du travail, préc. — Dans le même sens, J. MOULY et J. SAVATIER, Droit disciplinaire, *RDT* janvier 2015.

<sup>209</sup> A. CRISTAU, Contrat de travail à durée indéterminée, (Rupture-licenciement pour motif personnel : conditions), *Répertoire de droit du travail*, 2004, p. 328.

<sup>210</sup> J.-M. BERAUD, La discipline dans l'entreprise, in *Les transformations du droit du travail, études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris : Dalloz, p. 381.

<sup>211</sup> Par exemple, l'ancien décret du 7 août 1981 concernant les emploi-formation prévoyait que l'employeur qui licenciait un salarié bénéficiaire d'un tel contrat devait verser aux organismes concernés les charges sociales dont il avait été dispensé et rembourser une partie des frais de formation qui avaient été pris en charge par la collectivité, sauf lorsque le motif du licenciement était disciplinaire.

<sup>212</sup> J. SAVATIER, art préc. J. MOULY et J. SAVATIER, Droit disciplinaire, préc. — F. GAUDU et R. VATINET, *Les contrats de travail*, LGDJ, 2001, n° 197, p. 172. Pour cet auteur, les erreurs traduisant l'inaptitude du salarié ne constitueraient pas des fautes disciplinaires parce qu'elles seraient « *essentiellement involontaires* »

*l'intention de son auteur*»<sup>213</sup>. La jurisprudence gabonaise va dans le même, puisque pour elle, le caractère involontaire d'un agissement du salarié est indifférent à sa qualification en faute disciplinaire<sup>214</sup>. Ainsi, la faute contractuelle se confond toujours avec la faute disciplinaire, peu importe que l'agissement soit volontaire ou non. Concernant enfin la troisième conception, elle est séduisante mais mérite d'être complétée. Elle est séduisante en ce qu'elle affirme, dans une moindre mesure, l'équipollence de la faute contractuelle avec la faute disciplinaire. Mais ce propos mérite d'être complété. S'il est vrai « *qu'il ne semble pas y avoir de faute contractuelle qui ne soit pas attentatoire à la discipline* », l'affirmation contraire est aussi vraie, puisque les deux notions se confondent. Le pouvoir de direction, qui permet à l'employeur de formuler des commandements au salarié, étant un produit du contrat de travail et de la subordination inhérente à celui-ci, en désobéissant à l'ordre de l'employeur le salarié manque nécessairement à ses obligations contractuelles.

97. Elsa Peskine et Cyril Wolmark<sup>215</sup> donnent une définition intéressante de la faute disciplinaire : « *la faute disciplinaire celle qui peut fonder une sanction du même nom, est une violation des obligations professionnelles du salarié, qu'il s'agisse d'un manquement contractuel, ou d'un manquement aux règles issues du règlement intérieur* »<sup>216</sup>. Autrement dit, si les faits reprochés au salarié ne peuvent justifier la qualification de faute qu'en ce qu'ils constituent une violation des obligations contractuelles, celle-ci y inclut, outre les fautes contractuelles stricto sensu, la violation par le salarié des règles posées par l'employeur pour assurer l'ordre dans l'entreprise, lesquelles sont issues du règlement intérieur.
98. Une bonne lecture du dispositif disciplinaire conduit à considérer comme fautifs tous les agissements du salarié constituant une faute au sens juridique du terme (ce qui exclut les comportements considérés à tort comme fautif par l'employeur tels ceux relevant de l'exercice d'un droit ou d'une liberté, l'insuffisance professionnelle, pour ne citer que ces exemples). Ainsi, si une notion mérite d'être analysée en profondeur c'est celle de violation des obligations contractuelles, puisque c'est cette notion qui sert de référent à la définition de la notion de faute du salarié.

---

<sup>213</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 10 novembre 2009, n° 08-41497 : *Bull. civ. V*, n° 248.

<sup>214</sup> CSG, 21 mars 1998, *RJS* 1998, n° 30.

<sup>215</sup> E. PESQUINE et C. WOLMARK, *Droit du travail*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2016, n° 228, p. 164.

<sup>216</sup> E. PESQUINE et C. WOLMARK, préc. 164.

## B. La détermination des obligations contractuelles du salarié

99. La faute du salarié est constituée en cas de manquements aux obligations contractuelles. Ce manquement peut être un acte positif<sup>217</sup>, une omission ou une abstention<sup>218</sup>. La notion de violation des obligations contractuelles du salarié est rarement traitée dans les manuels. Si le règlement intérieur permet de caractériser certains comportements fautifs, ce document ne saurait à lui seul définir l'ensemble des agissements du salarié visé par la notion de violation des obligations contractuelles. Il en résulte que l'éventail des obligations contractuelles du salarié est beaucoup plus vaste que le contrat ou le règlement intérieur. L'article 1194 du Code civil français<sup>219</sup> énonce à cet effet que : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est imprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi oblige d'après sa nature* ».
100. Une réflexion sur cette notion invite nécessairement à évoquer la subordination juridique, critère essentiel de la condition salariale<sup>220</sup>. Traditionnellement, le rapport de subordination renvoie au droit pour l'employeur de donner des ordres et des directives au salarié et, parallèlement, à l'obligation pour le salarié de se soumettre à son autorité et à appliquer ses décisions<sup>221</sup>. Aussi, il est intéressant de se demander si le salarié est tenu, en raison de la subordination juridique, d'exécuter tous les ordres de l'employeur ?
101. Un premier élément de réponse peut se trouver dans la nature *intuitu personae* du contrat de travail. En effet, ce sont les compétences, la formation, le parcours du salarié qui motivent l'employeur à l'embaucher en fonction de ses besoins. C'est également en fonction de ses capacités personnelles<sup>222</sup>, que la rémunération du salarié est par avance déterminée. L'*intuitu personae* joue donc un rôle essentiel dans la décision de l'employeur de recruter le salarié. L'évolution du salariat, caractérisée par une plus grande autonomisation des salariés corrélativement à la dilution du pouvoir disciplinaire, conforte cet argument<sup>223</sup>. Il en résulte, qu'en signant le contrat de travail avec tel salarié plutôt qu'un autre, l'employeur a donc des attentes, des objectifs, qu'il espère réaliser. Aussi, si sa personne est déterminante

---

<sup>217</sup> C'est le cas par exemple, d'un salarié qui utilise l'ordinateur professionnel à des fins personnelles ; c'est également le cas du salarié ivre qui menace son employeur.

<sup>218</sup> Tel est le cas du salarié qui ne respecte pas une consigne de sécurité par exemple.

<sup>219</sup> Avant la réforme du droit des obligations du 1<sup>er</sup> octobre 2016, cette disposition était contenue dans l'article 1135 du Code civil. Le Gabon conserve l'ancienne numérotation à savoir l'article 1135.

<sup>220</sup> Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ. V*, n° 386, *D.* 1996, 268 ; *Dr. soc.* 1996, 1067, note J.-J. DUPEYROUX ; *RDSS* 1997, 847, note J.-C. DOSDAT ; *Dr. et patr.* 1997, n° 45 p. 73, note P. H. ANTONMATTEI ; *JCP E* 1997, II, note BARTHELEMY.

<sup>221</sup> M. DESPAX, L'évolution du rapport de subordination, *Dr. soc.* 1982, p. 13.

<sup>222</sup> Diplôme, expérience professionnelle, performance etc.

<sup>223</sup> A. SUPIOT, Les nouveaux visages de la subordination, *Dr. soc.* 2000, p. 131.

dans la conclusion du contrat de travail, le salarié a donc l'obligation de se tenir à la disposition de l'employeur mais également de fournir une prestation de qualité, celle que l'employeur espère. Cette solution doit, cependant, être relativisée<sup>224</sup> : d'une part, en raison de la limitation juridique des attentes de l'employeur, d'autre part, en considération de la nature juridique des obligations du salarié.

102. Pour entrer dans le champ des obligations du salarié, les attentes de l'employeur doivent être légitimes et réalistes. Les attentes de l'employeur sont légitimes lorsqu'elles sont licites et cohérentes au regard de la nature de la tâche à accomplir et au but poursuivi<sup>225</sup>. La protection des droits fondamentaux, à travers la limitation des dispositions du règlement intérieur et la prohibition des sanctions discriminatoires, participe de la volonté des droits gabonais<sup>226</sup> et français de procéder à une limitation juridique des attentes de l'employeur<sup>227</sup>. Il conviendra donc toujours de s'assurer que les principes de finalité et de proportionnalité sont respectés pour reprocher au salarié l'inexécution d'une attente ou d'un ordre de l'employeur. La volonté des deux droits de limiter les attentes de l'employeur se traduit également par la consécration d'espaces de refus légitime reconnu au salarié : ce dernier peut, sans commettre une faute<sup>228</sup>, s'opposer à toute modification unilatérale de son contrat de travail<sup>229</sup> ; il peut se retirer dès lors qu'il constate une situation pouvant mettre en péril sa sécurité ou sa santé<sup>230</sup> ; il peut s'opposer à un ordre contraire à la loi ou à la convention collective.
103. Le caractère réaliste exige que les attentes de l'employeur apparaissent comme cohérentes et possibles à atteindre, au regard du marché et de la conjoncture économique, du contexte de la relation de travail. Ce n'est pas le cas pour un directeur de magasin, lorsque les

---

<sup>224</sup> F. FAVENNEC-HERY, P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, 4<sup>e</sup> éd, LGDJ, 2014, n° 565, p. 396. Pour ces auteurs le salarié a seulement l'obligation de mettre sa force de travail au service de l'employeur, et non pas de délivrer la prestation que ce dernier espère.

<sup>225</sup> L'article L. 1121-1 du code du travail français et l'article 3 du code du travail gabonais président à cette analyse puisqu'ils interdisent au chef d'entreprise d'apporter des restrictions aux libertés du salarié si celles-ci ne sont pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnés au but recherché.

<sup>226</sup> Voir : notamment les dispositions des articles 3, 9 et 10 du Code du travail gabonais.

<sup>227</sup> Voir : Les dispositions des articles L. 1121-1, L. 1321-3 et L. 1132-1 du Code du travail français.

<sup>228</sup> Cass. Soc., 28 janvier 2009, n° 07-44.556, *Dr. soc.* 2009, 489, obs. P. CHAUMETTE ; *RDT* 2009, 167, obs. M. MINÉ.

<sup>229</sup> En droit gabonais, par exemple v. CA Libreville, 2<sup>e</sup> Ch. soc. 18 novembre 2008, *RJSG* 2009, n° 19. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 30 octobre 2007, *RJSG* 2009, n° 06. — En droit français v. Cass. Soc., 10 juillet 1996, *Le Berre*, *Dr. soc.* 1996, p. 976, obs. H. BLAISE ; D. 1996, p. 19 — Cass. Soc., 16 juin 1998, *Bull. civ. V*, n° 320 ; *Dr. soc.* 1998, p. 803, rapport WAQUET ; *Grands arrêts*, n° 67.

<sup>230</sup> Ce droit est consacré en droit gabonais à l'article 206 du Code du travail. En France, voir : l'article L. 4131-1 du Code du travail ; *Cir. DRT* n° 93115, du 25 mars 1993, *BO trav.* 1993, n° 10, p. 99.

conditions d'exploitation du magasin et la faible marge de manœuvre dont il bénéficie rendent les objectifs fixés très difficilement atteignables<sup>231</sup>. Il en est de même pour l'employeur qui reproche au salarié de n'avoir pas atteint les objectifs fixés alors qu'il en est responsable<sup>232</sup>.

104. En pratique, l'introduction des clauses d'objectifs ou de résultats dans le contrat de travail permet à l'employeur de contractualiser ses attentes envers le salarié. Mais, l'usage de ces clauses est strictement encadré par les juges du fonds<sup>233</sup>. La Cour de cassation considère, en effet, que la clause d'objectif ne peut avoir pour objet de prédéterminer le motif du licenciement<sup>234</sup>. Pour autant, la non-réalisation par le salarié des objectifs qui lui étaient fixés peut, dans certains cas, constituer une faute et justifier le licenciement. Il en est ainsi, par exemple, si le salarié n'a jamais contesté les objectifs qui lui ont été attribués et que l'employeur lui reproche une insuffisance de résultats importante et persistante, celle-ci peut alors être constitutive d'une faute<sup>235</sup>. C'est également le cas lorsque l'employeur a mis en garde à plusieurs reprises le salarié et que malgré tout le résultat n'a pas été atteint<sup>236</sup>. En somme, l'*intuitu personae* du contrat de travail ne permet d'astreindre le salarié qu'à la réalisation des attentes légitimes et réalistes de l'employeur.
105. La nature des obligations du salarié est un autre argument permettant de limiter le champ des attentes de l'employeur. En effet, il n'est pas possible d'envisager de déterminer l'étendue des obligations du salarié sans interroger, au préalable, la nature de la promesse qu'il consent à l'employeur<sup>237</sup> : s'agit-il d'une promesse de résultat ou au contraire d'une promesse de moyens ?
106. Chacun convient aujourd'hui que le salarié est tenu d'une obligation de moyens et non de résultat. Par le contrat de travail, il s'engage à mettre tout en œuvre pour parvenir au résultat légitime et réaliste espéré par l'employeur. La seule différence entre le travail effectué par le salarié et le résultat espéré par l'employeur ne suffit pas à caractériser la faute

---

<sup>231</sup> Cass. Soc., 3 février 1999, n° 97-40606.

<sup>232</sup> Cass. Soc., 23 février 2000, n° 98-40482.

<sup>233</sup> Ph. WAQUET, Licenciement, clause d'objectifs, appréciation par le juge de leur caractère réaliste et de l'existence d'une faute du salarié, *Dr. soc.* 2001, p. 99.

<sup>234</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> novembre 2000, n° 18-42371. La Cour de cassation a en effet, posé le principe selon lequel « aucune clause du contrat de travail ne peut valablement décider qu'une circonstance quelconque constituera une cause de licenciement ; il appartient au juge d'apprécier, si les faits invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement peuvent caractériser une cause réelle et sérieuse de licenciement ».

<sup>235</sup> Cass. Soc., 29 mai 1990, n° 88-41684.

<sup>236</sup> Cass. Soc., 30 septembre 1992, n° 88-41051.

<sup>237</sup> É. Savaux, La fin de la responsabilité contractuelle, *RTD civ.*, 1999, p. 1.

en l'absence de la mauvaise volonté délibérée du salarié<sup>238</sup>. Cette justification sort renforcée à la lecture de l'ouvrage de François Gaudu lorsqu'il soutient que : « *Le salarié doit, en premier, se tenir à la disposition de l'employeur au lieu et à l'heure fixée* » et qu'il « *doit ensuite obéir, dans les limites des attributions qui sont les siennes aux termes du contrat, et faire de son mieux pour accomplir la tâche assignée* »<sup>239</sup>. Voilà une justification possible au fait que l'insuffisance professionnelle n'est pas une faute disciplinaire : en ne fournissant pas la prestation espérée par l'employeur malgré toute sa bonne volonté le salarié ne commet a priori aucune faute. La mauvaise qualité du travail ne devient un manquement aux obligations contractuelles qu'en cas de mauvaise volonté délibérée<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> Cass. Soc., 4 décembre 1986, *Bull. civ. V*, n° 579

<sup>239</sup> F. GAUDU, *Droit du travail*, préc. p. 126

<sup>240</sup> Cass. Soc., 4 décembre 1986, préc.



## SECTION II.

### LA DISTINCTION ENTRE LA FAUTE ET LES NOTIONS VOISINES

107. En droit gabonais comme en droit français, plusieurs carences peuvent être reprochées au salarié. Il peut s'agir d'une faute, d'une insuffisance professionnelle, d'une erreur etc. Lorsque le salarié n'exécute pas correctement le travail qui lui est confié par l'employeur il importe de se demander si cette inexécution est volontaire ou si au contraire elle dénote de l'incompétence de celui-ci. La réponse à ces questions n'est pas sans conséquence en pratique. En effet, elle conditionne l'application éventuelle du droit disciplinaire. Il est dès lors primordial de distinguer avec précision chacun de ces manquements avec la faute. Dans ce but il conviendra de distinguer tour à tour la faute d'une part, de l'insuffisance professionnelle (§ 1) d'autre part, de l'erreur (§ 2).

#### § 1. LA DISTINCTION ENTRE LA FAUTE ET L'INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE DANS LES DEUX DROITS

108. La frontière entre l'insuffisance professionnelle et la faute est souvent poreuse. Dans le sens d'un affinement des concepts, les droits gabonais et français ont apporté des précisions. Alors qu'en droit français le critère distinctif est celui de la mauvaise volonté délibérée (A), en droit gabonais c'est au travers de la détermination de l'expérience professionnelle que les juges déterminent le caractère fautif ou non de l'insuffisance du salarié (B).

#### A. La mauvaise volonté délibérée : critère distinctif retenu en droit français

109. Depuis un arrêt de 1986<sup>241</sup>, la Chambre sociale de la Cour de cassation retient que l'insuffisance professionnelle ne constitue pas une faute à moins que la mauvaise qualité du travail, qui en découle, résulte de la « *mauvaise volonté délibérée* »<sup>242</sup> du salarié. L'enjeu de la distinction se situe dans l'application des règles qualifiées de fond par la Cour de cassation<sup>243</sup>. S'il n'y a, en principe, pas application du droit disciplinaire en présence d'une insuffisance professionnelle<sup>244</sup>, il en va différemment lorsque le travail insatisfaisant est dû à

---

<sup>241</sup> Cass. Soc., 6 mars 1986, *Bull. civ. V*, n° 87.

<sup>242</sup> Dans ce sens : Cass. Soc., 17 février 2004, n° 01-45.643 et n° 01-44.543 : *RJS* 5/2004 n° 521 — Cass. Soc., 11 mars 2008, n° 07-40.184 — Cass. Soc., 30 mars 2011, n° 09-70.988.

<sup>243</sup> Cass. Soc., 16 mai 2012, n° 10-25.888.

<sup>244</sup> Cass. Soc., 25 octobre 1990, n° 88-42.563, *Bull. civ. V*, n° 506.



la mauvaise volonté délibérée du salarié<sup>245</sup>. Par ailleurs, la sanction disciplinaire et l'insuffisance professionnelle n'étant pas exclusive l'une de l'autre, lorsque de propos délibéré le salarié produit un travail insatisfaisant, l'employeur peut lui infliger une sanction disciplinaire et par la suite renoncer au champ disciplinaire au profit de celui de l'insuffisance professionnelle<sup>246</sup>. Dans ce sens, il a déjà été jugé que le prononcé d'une mise à pied conservatoire qui, en principe, précède le prononcé d'un licenciement pour faute grave, ou lourde, ne confère pas nécessairement une nature disciplinaire au licenciement qui y fait suite. Le licenciement consécutif à une mise à pied conservatoire peut ainsi reposer sur une insuffisance professionnelle<sup>247</sup>.

110. L'idée qui sous-tend la distinction des deux notions se trouve dans la nature même des obligations du salarié. En effet, comme établi supra<sup>248</sup>, dans l'exécution du contrat de travail, le salarié n'est tenu qu'à une obligation de moyens. Il doit faire de son mieux pour parvenir au résultat que l'employeur espère. Aussi, le salarié ne méconnaît a priori aucune obligation contractuelle, en mobilisant tous les moyens, même parfois trop faibles, dont il dispose<sup>249</sup>.
111. La Cour de cassation française censure les décisions des juges d'appel qui appliquent, à un licenciement prononcé en raison de la mauvaise qualité du travail fourni, une disposition s'appliquant seulement au licenciement pour faute, en n'indiquant pas en quoi cette « *mauvaise qualité du travail procédait d'un comportement fautif du salarié* »<sup>250</sup>. En revanche, la Cour de cassation a décidé qu'un licenciement pouvait être prononcé pour faute grave, dans le cas d'un secrétaire de direction licencié pour négligences dans l'accomplissement des tâches qui lui étaient confiées (absence de relance des clients, oubli d'éléments de facturation) et qui avait persisté dans son attitude malgré l'avertissement notifié par l'employeur<sup>251</sup>. L'analyse de ses différentes décisions montre que le travail insatisfaisant ne devient une faute qu'à partir du moment où le salarié le fait exprès.

---

<sup>245</sup> Cass. Soc., 23 mars 1999, *Bull. civ. V.*, n° 134, p. 97.

<sup>246</sup> Cass. Soc., 14 janvier 2014, n° 12-12.744, *Bull. civ. V.* n° 5.

<sup>247</sup> Cass. Soc., 3 février 2010, n° 07-44.49 : *RJS* 4/10 n° 320 *JurisData* n° 2010-051425, *JCP S* 2010, p. 1140, note L. DRAI, *RDT* 2010 p. 299, note P. ADAM, *Bull. civ. V.* n° 32 — Dans le même sens, Cass. Soc., 12 avril 2012, n° 10-28.145, cité par A. DAVID et P. LOKIEC, *l'architecture du droit du travail*, *RJS* 2015, p. 216.

<sup>248</sup> Cf. n° 101.

<sup>249</sup> Cass. Soc., 9 juillet 2014, n° 13-17487 — Cass. Soc., 21 mai 2014, n° 13-11459.

<sup>250</sup> Cass. Soc., 4 décembre 1986, *Bull. civ. V.*, n° 579. — Dans le même sens, Cass. Soc., 21 février 1990, n° 87-40.167, *Bull. civ. V.*, n° 78 — Cass. Soc., 9 mai 2000, n° 97-45.163, *RJS* 6/00, n° 639, *Bull. civ. V.*, n° 170.

<sup>251</sup> Cass. Soc., 27 novembre 2013, n° 12-19-898 ; *RJS* 2/14, n° 108, *JSL* 2014, n° 359, note J. BECKHARD CARDOSO.

112. Pour une partie de la doctrine<sup>252</sup>, en revanche, l'insuffisance professionnelle, tout comme la faute disciplinaire, se traduirait par une exécution défectueuse du contrat de travail, le critère de distinction se situant dans l'état d'esprit du salarié. Pour reprendre les propos d'un auteur, « *l'insuffisance professionnelle peut se définir comme une inexécution objective du contrat de travail. Elle se caractérise par une mauvaise qualité du travail due à une incompétence professionnelle ou une inadaptation à l'emploi. Elle se distingue du comportement fautif par l'absence de culpabilité, cette notion ayant une connotation plus subjective* »<sup>253</sup>. Ainsi, l'insuffisance se distinguerait de la faute disciplinaire en ce qu'elle ne relèverait pas du libre choix du salarié dont le comportement nuit cependant à l'entreprise. Mais, si l'insuffisance professionnelle tout comme la faute disciplinaire se traduit par une exécution défectueuse du contrat de travail, pourquoi ne peut-elle pas fonder une mesure disciplinaire ?
113. Certains auteurs ont tenté de l'expliquer en procédant à une distinction entre les domaines disciplinaire et contractuel<sup>254</sup>. Les erreurs traduisant l'insuffisance professionnelle ne seraient pas des fautes parce qu'elles seraient « *essentiellement involontaires* ». Mais ainsi, qu'il a été étudié précédemment, cette analyse est inconséquente et discutable. Elle n'est d'ailleurs pas conforme au droit positif<sup>255</sup>.
114. Pour expliquer pourquoi l'insuffisance professionnelle n'est pas une faute, il faut déterminer la nature des obligations du salarié. Comme étudié supra, pour l'exécution de la prestation de travail, le salarié est soumis à une obligation de moyens vis-à-vis de son employeur. Cette situation explique pourquoi n'est pas une faute, l'insuffisance professionnelle du salarié, qui mobilise toutes les ressources dont il dispose, pour parvenir au résultat que l'employeur espère. Comme Planiol la définissait, « *la faute est la violation d'une obligation préexistante* »<sup>256</sup>. Il n'y a donc pas d'inexécution, ni de faute dès lors que le salarié s'est mis à la disposition de l'employeur et qu'il a mobilisé les moyens, même trop faibles, dont il disposait. Ainsi, peut-il être suggéré que la distinction entre l'insuffisance professionnelle et la faute se fasse plus par la nature des obligations du salarié, relative à sa prestation de travail, que par le fait que la faute disciplinaire devrait nécessairement procéder d'un comportement délibéré du salarié.

---

<sup>252</sup> Voir : F. BOUSEZ, *Contrat à durée déterminée-cessation*, 2014, *J.-Cl.* 2-48, n° 82<sup>2</sup>. — J. MOULY, De la relativité de la distinction entre faute disciplinaire et insuffisance professionnelle, *Dr. soc.* 2014, p. 381.

<sup>253</sup> F. BOUSEZ, *Contrat à durée déterminée- Cessation*, préc.

<sup>254</sup> Voir : F. GAUDU et R. VATINET, préc. : « *Les erreurs traduisant l'inaptitude professionnelle du salarié ne constitueraient pas une atteinte à la discipline du travail parce qu'elles seraient essentiellement involontaires* ». Dans le même sens, P. ORTSCHIEDT, *Droit disciplinaire et droit du licenciement*, *Dr. soc.* 1987, p. 12.

<sup>255</sup> Sur ce point, voir : D. BAUGARD, *La faute disciplinaire*, *CSBP* 2014, n° 269, p. 715.

<sup>256</sup> PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, préc.

## B. L'expérience professionnelle : critère distinctif proposé en droit gabonais

115. Il est de jurisprudence ancienne et constante que l'employeur, seul responsable du rendement et de l'organisation de son entreprise, reste seul juge des capacités professionnelles du salarié<sup>257</sup>.
116. En droit gabonais, l'insuffisance professionnelle désigne la mauvaise qualité du travail, à la condition qu'il s'agisse du domaine d'activité du salarié<sup>258</sup>. Autrement dit, sans revêtir un caractère disciplinaire, l'insuffisance professionnelle désigne l'absence d'accomplissement d'une prestation de travail qui correspond à la qualification professionnelle. Tel a été notamment le cas dans une décision du 11 mai 2005<sup>259</sup>. La Chambre sociale de la Cour de cassation a relevé que : « *Attendu qu'après avoir relevé d'une part que les constats faits sont pour la plupart du département d'électricité qui n'est pas du domaine pour lequel X. avait été embauché, d'autre part que les travaux relevant de son domaine d'activité (eau) ont été bel et bien réceptionnés avec d'infimes réserves émises pour la réception définitive, l'arrêt querellé retient que le licenciement intervenu est abusif, l'employé n'ayant pas fait preuve d'incompétence professionnelle évidente dans son domaine d'activité* ».
117. En droit gabonais, la jurisprudence n'a pas consacré de manière non équivoque un critère permettant de distinguer l'insuffisance professionnelle de la faute disciplinaire. Cependant, en procédant à une analyse des décisions dans lesquelles l'insuffisance professionnelle a été retenue, il est donné d'observer que, dans certaines décisions, les juges se fondent sur l'expérience professionnelle ou l'inexpérience du salarié pour déduire si la mauvaise qualité du travail est fautive<sup>260</sup>. Aussi, plus le salarié a de l'expérience ou des responsabilités et plus ses carences sont qualifiées de faute.
118. À titre d'illustration, la Cour suprême du Gabon a considéré que les erreurs dans la tenue de la comptabilité malgré les diplômes constituaient une faute justifiant le licenciement disciplinaire du salarié<sup>261</sup>. On peut penser que la solution aurait été différente si le salarié n'avait pas de diplôme. Dans une autre affaire la Cour judiciaire a estimé que la répétition d'erreurs par un salarié ayant plus de dix ans d'ancienneté à un même poste, alors qu'il avait déjà fait l'objet d'un avertissement, pouvait justifier légitimement son licenciement pour motif disciplinaire<sup>262</sup>.

---

<sup>257</sup> CSG, 29 novembre 1982, *rép.* n° 6.

<sup>258</sup> CSG, 11 mai 2005, *RJSG* 2005, n° 31.

<sup>259</sup> CSG, 11 mai 2005, *préc.*

<sup>260</sup> CSG, 11 mai 2005, *préc.*

<sup>261</sup> CSG, 29 novembre 1982, *rép.* n° 6.

<sup>262</sup> CJG, 4 avril 1996, cité par *Mémento de droit social*, *préc.*, p. 94.

119. De ce qui précède, il apparaît que pour les juges gabonais, l'insuffisance professionnelle désigne l'inaptitude du salarié à accomplir la prestation de travail qui correspond à sa qualification professionnelle. Elle devient fautive, lorsqu'elle laisse apparaître « *un laisser-aller coupable* » ou « *une mauvaise volonté délibérée* »<sup>263</sup>. En mettant en évidence l'expérience professionnelle du salarié, ses diplômes ou ses fonctions, la jurisprudence gabonaise cherche à démontrer la culpabilité du salarié dans la réalisation du travail insatisfaisant. L'analyse ne dénote pas fondamentalement de celle établie par la jurisprudence française. Ainsi, l'insuffisance professionnelle a ceci de commun dans les deux droits qu'elle suppose la bonne volonté du salarié, dont le comportement nuit objectivement à l'entreprise, tandis que la faute appelle une analyse très personnelle de l'imputabilité de l'insuffisance, voulue en quelque sorte par le salarié.

## § 2. LA DISTINCTION ENTRE L'ERREUR ET LA FAUTE DISCIPLINAIRE

120. Deux types d'erreurs peuvent naître de l'exécution du contrat de travail. L'erreur est en principe non fautive (A), toutefois dans certaines conditions, elle peut s'analyser comme une faute disciplinaire (B).

### A. L'erreur non fautive

121. En droit gabonais comme en droit français, l'erreur est considérée comme un phénomène irrégulier et ponctuel. Elle est souvent explicable. Tel est le cas par exemple, de l'erreur de caisse de l'employé de supermarché en fin de journée. Il en va également de même pour l'erreur d'informatique commise par un salarié non formé aux nouvelles technologies.

122. En général, l'erreur est excusée par l'employeur. Toutefois, lorsque l'employeur considère une erreur comme fautive, celle-ci constituera le plus souvent une faute légère qui selon les deux droits ne peut pas ouvrir droit au licenciement. Le caractère excusable de l'erreur du salarié revêt un intérêt particulier. Il permet au salarié d'échapper aux griefs de l'employeur et prive le licenciement prononcé de cause réelle et sérieuse. La portée de cette sanction est quelque peu restreinte en raison du fait que le caractère excusable de l'erreur est tributaire de l'appréciation de patronale. Il est à noter toutefois que l'employeur ne sanctionne pas à la première erreur ; souvent, c'est la récidive du salarié, malgré les avertissements de l'employeur, qui conduit ce dernier à prendre la sanction ultime qu'est le licenciement.

---

<sup>263</sup> CHIREZ Insuffisances, erreurs et faute du salarié, *Dr. Ouv.* 2006, p. 513. - P. LOKIEC, Le licenciement pour insuffisance professionnelle, *Dr. soc.* 2014, p. 38.

123. Le caractère excusable de l'erreur peut être déduit de la responsabilité de l'employeur dans l'incident. À titre d'illustration, dans une affaire dans laquelle le cadre d'un cabinet d'expert-comptable avait omis de prévenir l'employeur qu'il avait rendu leurs dossiers à des clients qui en avaient fait la demande (une cession de clientèle était en cours), il a été considéré qu'en l'absence d'instructions formelles de l'employeur, le salarié pouvait se croire, autorisé à agir ainsi. Les juges ont en conséquence estimé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse<sup>264</sup>.
124. Mais généralement, le caractère excusable de l'erreur trouve sa justification dans la nature de l'obligation du salarié. En effet, la diligence qui est attendue du salarié n'est qu'une diligence normale. Il y a donc une marge d'erreur humaine autorisée. Toutefois, en cette période du culte de la performance, de la recherche et de la sauvegarde de la compétitivité des entreprises, il n'est pas rare qu'il soit attendu du salarié plus qu'une diligence normale. Aussi, pour éviter le licenciement, la diligence exigée du salarié se trouve ainsi, renforcée. Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que l'erreur ordinaire constituée par l'innocuité puisse facilement devenir une faute disciplinaire.

## **B. L'erreur constitutive d'une faute disciplinaire**

125. Si l'erreur est en principe excusable, des éléments extrinsèques peuvent la transformer en faute disciplinaire. L'analyse des droits gabonais et français révèle que deux éléments sont pris en compte par les juges pour mettre en évidence le caractère fautif de l'erreur. Il peut s'agir aussi, bien d'éléments propres à la personne du salarié qu'aux effets de l'erreur sur l'intérêt de l'entreprise.
126. S'agissant du premier élément, les deux droits considèrent que l'erreur n'est fautive que si elle se rapporte à la qualification et la compétence du salarié<sup>265</sup>. Autrement dit, le salarié ne peut pas être sanctionné si les erreurs qu'il a commises sont dues à son manque de qualification pour le travail donné<sup>266</sup>, ou s'il refuse d'exécuter une mission n'entrant pas dans ses attributions ou pour laquelle il n'a pas été formé<sup>267</sup>. Si l'employeur peut licencier le salarié, il ne saurait s'agir d'un licenciement disciplinaire dans la mesure où le salarié n'a pas commis de faute.

---

<sup>264</sup> Cass. Soc., 12 mai 1998, n° 96-40.763.

<sup>265</sup> Cass. Soc., 25 novembre 1998 n° 96-45.648.

<sup>266</sup> A. COEURET, B. GAURIAU et M. MINÉ, *Droit du travail*, préc.

<sup>267</sup> Cass. Soc., 24 janvier 1995, *CSBP* 1995, p. 72.

127. En revanche, dès lors que les insuffisances relevées s'inscrivent bien dans les compétences et les fonctions du salarié, les erreurs qu'il commet deviennent alors fautives. La Cour Suprême du Gabon a retenu une solution allant dans ce sens, en validant le licenciement pour faute grave d'un salarié. Elle a relevé que, « *malgré les multiples avertissements, l'ouvrier ayant 15 ans d'ancienneté ne fournissait plus un travail de qualité en raison de son désintérêt et de son manque de soins* »<sup>268</sup>. Dans cette décision, c'est le critère de l'expérience professionnelle qui permet à la Cour suprême de retenir la qualification de faute. Ainsi, plus le salarié est expérimenté et plus ses erreurs vont facilement être considérées comme fautives. Dans le même sens, la Chambre sociale de la Cour de Cassation française considère que le manquement reproché au salarié constitue une erreur, caractéristique d'une insuffisance professionnelle, dans la mesure où celui-ci est né de son manque d'expérience et n'impliquant aucune mauvaise volonté de sa part<sup>269</sup>. Dans d'autres décisions<sup>270</sup> au contraire, la Cour de cassation a considéré que l'erreur d'un salarié était constitutive d'une faute grave en mettant l'accent sur son expérience professionnelle.
128. En second lieu, l'erreur peut constituer une faute grave lorsque la mauvaise qualité du travail provoque une mise en danger des personnes, ou entraîne des conséquences graves pour l'entreprise (condamnation, désorganisation complète de l'entreprise, perte de clientèle, mise en difficulté de l'entreprise).
129. Les responsabilités découlant des fonctions du salarié permettent aux juges d'établir la faute grave. Cette démarche a été systématisée par la Chambre sociale de la Cour de Cassation<sup>271</sup>, dans une décision du 11 octobre 2005. Dans cette affaire, la Cour de Cassation avait relevé que « *les erreurs commises par le salarié lors d'opérations qui ressortaient de sa compétence et de sa charge, étaient susceptibles d'avoir une incidence sur la situation fiscale des clients* ». Autrement dit, ce qui a fondé dans cette affaire la conversion de ces erreurs en faute c'est le fait qu'elles étaient attentatoires à l'intérêt de l'entreprise<sup>272</sup>. La même solution a motivé la Cour suprême du Gabon dans une décision en date du 22 décembre 1980<sup>273</sup>. Elle a décidé que le fait pour un

---

<sup>268</sup> CSG, 5 juin 2000, RJSJG, n° 54.

<sup>269</sup> Cité par D. BAUGARD, préc.

<sup>270</sup> Cass. Soc., 3 avril 2001, Pedrero/Société la Foir'fouille ; *Jur. Soc.* UIMM 2006-707, p. 75 il a été décidé que constituait une faute grave, le fait pour une collaboratrice avertie d'un service de développement d'avoir interverti des contrats de franchise ayant un caractère confidentiel. — Cass. Soc., 4 avril 2001, Dupré/Société automobile Clermontoise, qui a retenu que constituait une faute grave le fait pour un cadre directeur de vente d'une concession automobile de ne pas effectuer de suivi rigoureux des dossiers de véhicules repris.

<sup>271</sup> Cass. Soc., 11 octobre 2005, cité par A. CHIREZ, Insuffisances, erreurs et fautes du salarié, préc. p. 102.

<sup>272</sup> Cass. Soc., 7 février 2001, n° 99-40. 299.

<sup>273</sup> CSG, 22 décembre 1980, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 105.

responsable de ne pas signaler à son employeur les vols commis dans le magasin par le personnel placé sous son autorité constituée, une faute lourde.

- 130.** En somme, si de manière générale, l'erreur n'est pas constitutive d'une faute, elle peut le devenir lorsque les carences du salarié dénotent d'une part, chez ce dernier une mauvaise volonté délibérée eu égard à ses compétences, d'autre part lorsqu'elles ont des conséquences attentatoires et préjudiciables à autrui ou à l'intérêt de l'entreprise<sup>274</sup>.

---

<sup>274</sup> Sur ce point Voir : A. CHIREZ, préc.

## Conclusion du chapitre I

131. Au regard des développements qui précèdent, il convient de retenir que la violation des obligations contractuelles, susceptible d'être considérée comme fautive par l'employeur, peut être un acte positif ou une inaction. Pour être retenue contre le salarié, il importe que celle-ci soit lui soit imputable, ce qui exclut les agissements émanant des proches de ce dernier.
132. En outre la notion de violation des obligations contractuelles désigne aussi, bien les manquements contractuels *stricto sensu* que ceux relatifs à la discipline. D'où, il résulte que toute distinction entre faute contractuelle et faute disciplinaire est inopportune, le droit positif français et gabonais, tend d'ailleurs à une assimilation des deux notions.
133. Enfin, pour déterminer la teneur des obligations du salarié, il convient de s'appuyer sur la nature de ses obligations et la limitation juridique des attentes de l'employeur. Ces deux éléments établissent que dans l'exécution du contrat de travail le salarié n'est pas tenu de fournir le travail que l'employeur espère. Il est simplement tenu d'une obligation de moyens qui l'astreint à faire de son mieux pour réaliser les attentes légitimes et réalistes de celui-ci. Ces deux éléments expliquent, en droit gabonais comme en droit français, la distinction entre la faute et les notions voisines. Mais si la violation des obligations contractuelles est un élément essentiel à la qualification de la faute du salarié, il n'en est pas le seul : une place décisive est accordée à la qualification patronale.





## CHAPITRE II.

### LA QUALIFICATION PATRONALE : UNE CONDITION DÉCISIVE POUR LA CONSTITUTION DE LA FAUTE DANS LES DEUX DROITS

134. La violation des obligations contractuelles par le salarié ne suffit pas à caractériser la faute. Il faut en outre que cette violation soit considérée comme fautive par l'employeur. C'est ce qu'a affirmé le législateur français au détour d'une disposition consacrée à la notion de sanction disciplinaire<sup>275</sup>. L'article L. 1131-1 du Code du travail énonce en effet, que : « *Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme étant fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise* ». Il est à relever que la législation gabonaise ne présente pas directement cette conception de la faute du salarié. C'est dans l'œuvre du juge gabonais qu'on relève cette approche, d'autant qu'il reprend à la lettre l'énoncé de l'article L. 1331-1 du Code du travail français<sup>276</sup>.
135. En tout état de cause, il reste constant que les deux législations accordent une place prépondérante à la volonté de l'employeur pour établir la faute du salarié. Par la prépondérance reconnue à la volonté patronale, la faute du salarié s'inscrit à rebours du sens commun puisque la qualification de la faute ne s'attache pas seulement à la violation des obligations contractuelles mais intègre la réaction de l'autorité en charge de la réprimer.
136. En vertu de cette qualification mixte de la faute du salarié, il importera de déterminer dans les deux droits, d'une part, les fondements et la teneur du pouvoir de qualification de la faute par l'employeur (Section I), d'autre part, les différentes fautes commises par le salarié dans l'exécution de son contrat de travail (Section II).

---

<sup>275</sup> F. VENNIN, L'aménagement du pouvoir disciplinaire de l'employeur, *Dr. soc.* 1983, p. 492.

<sup>276</sup> CSG, 14 juin 2012, n° 22/2011-2012, *Bull. des arrêts- Quatrième Partie, Chambre sociale*, n° 13, p. 73.



## SECTION I.

### FONDEMENTS ET TENEUR DU POUVOIR DE QUALIFICATION DE LA FAUTE PAR L'EMPLOYEUR

137. En droit gabonais, comme en droit français, le manquement du salarié à ses obligations contractuelles nécessite pour être qualifié de faute que l'employeur le considère comme tel. Autrement dit, la qualification de la faute fait appel à la fusion d'un élément objectif et d'un élément subjectif : la violation de l'obligation contractuelle (aspect objectif) n'est fautive que si l'employeur la considère ainsi, (aspect subjectif). Le pouvoir de qualification ainsi, reconnu à l'employeur repose sur des fondements différents dans les deux droits (§ 1), mais dégage une teneur convergente en droit français et gabonais (§ 2).

#### § 1. LES FONDEMENTS DIFFÉRENTS DU POUVOIR DE QUALIFICATION DE L'EMPLOYEUR

138. Comme toute norme juridique, le pouvoir de qualification des fautes, reconnu à l'employeur, a une source<sup>277</sup>. Cette source est la même que celle du pouvoir de direction, dans la mesure où le pouvoir de qualification des fautes n'est qu'une des déclinaisons de ce pouvoir général. Si aujourd'hui les deux droits font du pouvoir de l'employeur une faculté concédée par le contrat de travail, il n'en a pas toujours été ainsi. Il conviendra dès lors de revenir sur ces différents fondements en France (A), puis au Gabon (B).

#### A. Les fondements du pouvoir patronal en France

139. Avant l'intervention du législateur par la loi du 4 août 1982<sup>278</sup>, l'employeur jouissait d'une importante latitude dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire. Il jouait le rôle de juge et de partie dans la relation de travail. L'affirmation du pouvoir disciplinaire de l'employeur a été principalement dégagée entre la fin du XIXe siècle et du XXe siècle<sup>279</sup>. En l'absence de fondement légal, il est revenu aux juges, aidés par la doctrine, de réceptionner le pouvoir de l'employeur dans l'ordre juridique. Cette opération a été rendue possible grâce au développement de deux grandes théories : la théorie contractuelle et la théorie institutionnelle<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> J. Pélissier, G. AUZERO et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, préc. p. 605.

<sup>278</sup> Titre III du livre III de la Première partie du Code du travail français : articles L. 1331-1 à L. 1334-1.

<sup>279</sup> A. FABRE, *Le régime du pouvoir de l'employeur*, LGDJ 2010, p. 22, n° 40.

<sup>280</sup> Voir : P. DURAND, Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation de travail, *JCP éd. G.*, 1947, doc. 387.

140. La théorie contractuelle a été la première à proposer un fondement au pouvoir de l'employeur. Dans cette théorie, les pouvoirs de l'employeur résultent essentiellement du contrat de travail. Le fondement juridique du pouvoir doit être cherché dans l'accord de volonté. L'idée est qu'en signant le contrat de travail, le salarié accepte de se soumettre à l'autorité de l'employeur. Il est subordonné parce qu'il y a consenti<sup>281</sup>. Le pouvoir de l'employeur s'explique ainsi, par la subordination juridique du salarié, inhérente au contrat de travail.
141. Le règlement intérieur est analysé comme une annexe au contrat de travail. Il provient de l'accord de volonté faisant la loi des parties, selon les dispositions de l'article 1103 du Code du Code civil<sup>282</sup>. Dans le même ordre d'idée, lorsque l'employeur procède à la qualification des fautes du salarié, il ne fait que mettre en exergue la volonté des parties telle qu'exprimée dans le contrat de travail. Cette théorie pouvait cependant fortement limiter le pouvoir disciplinaire, en l'absence de règlement d'atelier suffisamment précis<sup>283</sup>. C'est pourquoi une seconde théorie a été proposée.
142. S'inspirant des travaux de Maurice Hauriou<sup>284</sup> en droit administratif, Paul Durand<sup>285</sup>, après André Légal et Jean Brèthe de la Gressaye<sup>286</sup>, a proposé de penser le rapport de travail sous le prisme institutionnel. Cette analyse pose comme postulat de départ que la vie en commun génère spontanément un pouvoir. L'entreprise est une communauté d'hommes et de moyens solidaires, en vue de la réalisation d'un idéal commun. La poursuite de cet idéal commun justifierait l'organisation de l'entreprise et les pouvoirs de l'employeur. Le pouvoir patronal ne serait plus un effet du contrat de travail conclu avec le salarié, comme le soutenaient les tenants de la théorie contractuelle, mais plutôt une contrepartie des responsabilités assumées par l'employeur.
143. Afin d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise et d'aboutir à la réalisation de l'idéal commun, l'employeur disposerait, selon Paul Durand, de prérogatives juridiques proches

---

<sup>281</sup> A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, préc. p. 120.

<sup>282</sup> Ancien article 1134 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil. Voir : sur ce point G. LYON-CAEN, Du rôle des principes généraux du droit civil en droit travail, *RTD civ.*, p. 233.

<sup>283</sup> G. COUTURIER, Les techniques civilistes et le droit du travail, *D.* 1975, ch., p. 151 : « *Le consentement dont on tire parti, est présumé, il est même, bien souvent fictif ; on retrouve là les faiblesses bien connues du droit civil classique qui découvre dans l'intention des parties richesses que les intéressés eux-mêmes ne soupçonnent pas...* ».

<sup>284</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris : Sirey, 1907, p. 22 et s. — Du même auteur : *La théorie de l'institution et de la fondation*, Cahier de la Nouvelle journée, 1925, n<sup>o</sup> 4, p. 2 et s.

<sup>285</sup> P. DURAND, *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1947, p. 422 et s.

<sup>286</sup> A. LÉGAL et J. BRETHER DE LA GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Paris : Sirey, 1938. — Voir : également J. BRETHER DE LA GRESSAYE, Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise, *Dr. soc.* 1960, p. 633.

des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire qui existent dans la société publique<sup>287</sup>. Comme un « *monarque constitutionnel* »<sup>288</sup>, il aurait ainsi, un pouvoir de direction, lui permettant de déterminer les structures juridiques et techniques de l'entreprise ainsi, que ses conditions d'exploitation, un pouvoir réglementaire, lui permettant de déterminer les règles applicables dans l'entreprise, et un pouvoir disciplinaire lui permettant de sanctionner les agissements du salarié qu'il considère comme fautifs<sup>289</sup>.

144. Cette théorie a fortement marqué la jurisprudence de la Cour de cassation. La première application de cette théorie a été illustrée par l'arrêt *Poliet Chausson* de 1945<sup>290</sup>. La Cour de cassation<sup>291</sup>, qui jusqu'alors appliquait la théorie contractuelle en ne validant que les sanctions prévues par le contrat de travail ou le règlement intérieur<sup>292</sup>, admit pourtant que la seule circonstance que la sanction n'ait pas été prévue par le contrat ou le règlement intérieur ne pouvait « *priver le patron d'un pouvoir disciplinaire, inhérent à sa qualité et dont il a la faculté [...] de faire usage sous la seule réserve du contrôle judiciaire* »<sup>293</sup>. La rupture avec la position ancienne est frappante : la sanction disciplinaire ne s'impose plus au salarié parce qu'il l'a implicitement acceptée en signant le contrat de travail, mais parce qu'elle a été infligée par l'employeur conformément au pouvoir disciplinaire dont il est le titulaire naturel eu égard à sa fonction.
145. Un deuxième signe la réception de la théorie institutionnelle a consisté en l'affirmation de l'efficacité juridique propre au règlement intérieur. En effet, avant 1977, la Cour de cassation n'accordait de valeur au règlement intérieur que parce qu'elle le considérait comme le prolongement du contrat de travail<sup>294</sup>. Son contenu était assimilé à des clauses contractuelles qui s'imposaient aux contractants en vertu de l'article 1134 du Code civil. Finalement, par un arrêt du 4 mai 1977 la Cour de cassation va reconnaître au règlement intérieur une existence propre<sup>295</sup>.

---

<sup>287</sup> P. DURAND et R. JOSSERAND, *Traité de droit du travail*, Tome I, Dalloz, 1947, p. 423.

<sup>288</sup> A. BRUN et H. GALLAND, *Droit du travail*, Paris : Sirey 1956, p. 766.

<sup>289</sup> A. FABRE, préc. p. 28, n° 53.

<sup>290</sup> Cass. Soc., 16 juin 1945, *Dr. soc.* 1946, p. 427, note P. DURAND.

<sup>291</sup> Cass. Soc., 16 juin 1945, préc.

<sup>292</sup> Par exemple, Cass. Soc., 19 mars 1942, *Dr. soc.* 1945, p. 304, note J. BRËTHE DE LA GRESSAYE.

<sup>293</sup> Cette solution a été reprise par d'autres arrêts : Cass. Soc., 19 février 1953, *Bull. civ. IV*, n° 154 — Cass. Soc., 18 juin 1953, *Bull. civ. IV*, n° 478 — Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 1961, *Bull. civ. IV*, n° 591.

<sup>294</sup> Sur ce point A. FABRE, préc. p. 25.

<sup>295</sup> Cass. Soc., 4 mai 1977, *Bull. civ. V*, n° 285.

146. Un troisième accueil de la théorie institutionnelle a consisté en l'affirmation de la jurisprudence de « *l'employeur seul juge* ». La Cour de cassation a soutenu que les décisions de l'employeur sont exemptes de tout contrôle et de toute contestation. Il est le seul juge des mesures qu'il adopte<sup>296</sup>. Cette jurisprudence faisait également écho à la théorie du droit de propriété. Celle-ci comparait les pouvoirs de l'employeur à ceux d'un propriétaire<sup>297</sup>. L'arrêt *Brinon* de 1956<sup>298</sup>, en est une parfaite illustration. La cour de cassation a décidé que « *l'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est le seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation* ». Cette solution a conduit à refuser aux juges tout contrôle des mesures prises par l'employeur. Le contraire aurait eu pour effet d'admettre que les juges puissent substituer leur appréciation à celle de l'employeur<sup>299</sup>. Cette solution a été critiquée en doctrine. Il était notamment reproché à la Cour de cassation d'affirmer qu'un droit de juger est reconnu de ce fait à une personne privée sur une autre, sans texte, et surtout sans fondement en droit public<sup>300</sup>. Par la suite la Cour de cassation a fait une entorse à sa jurisprudence. Elle a admis que les décisions de l'employeur pouvaient faire l'objet d'un contrôle pour détournement de pouvoir<sup>301</sup>.
147. Sans se prononcer sur la question du fondement du pouvoir de l'employeur, le législateur s'est employé à encadrer son exercice<sup>302</sup>. Certains auteurs ont vu dans cette intervention législative une légitimation légale du pouvoir disciplinaire de l'employeur<sup>303</sup>. La Cour de cassation a pu conforter cette opinion dans une décision de 2006<sup>304</sup>. Elle a affirmé que l'employeur est « *investi par la loi du pouvoir de direction et de contrôle des salariés placés sous sa subordination juridique* ». Faut-il en déduire que la Cour de cassation a cessé d'identifier le contrat comme une source potentielle du pouvoir disciplinaire ? La réponse est assurément négative. La Cour de cassation continue d'identifier le contrat de travail comme une source possible du pouvoir patronal<sup>305</sup>. La théorie contractuelle connaît même un essor, avec le

---

<sup>296</sup> Cass. Soc., 27 avril 1961, *JCP* 1961, II, 12165 — Cass. Soc., 6 février 1967, *Bull. civ. IV*, p. 102, n° 121.

<sup>297</sup> P.-D. OLLIER, *Le droit du travail*, Paris : Armand Colin, 1972, p. 5.

<sup>298</sup> Cass. Soc., 31 mai 1956, pourvoi n° 56-04.323, *Bull. civ. V*, n° 499.

<sup>299</sup> N. CATALA, *L'entreprise, Traité de droit du travail*, t. 4, Paris : Dalloz, 1980, p. 342-344.

<sup>300</sup> J. PÉLISSIER, G. LYON-CAEN, A. JEAMMAUD, E. DOCKÈS, *Les grands arrêts de droit du travail*, 2008, p. 3, n° 1.

<sup>301</sup> Cass. Soc., 5 novembre 1959, *Bull. civ. IV*, n° 1089 — Cass. Soc., 15 décembre 1961, *JCP* 1962, II, 12507.

<sup>302</sup> Loi n° 82-689 du 4 août 1989 sur les libertés dans l'entreprise. Précisons qu'avant cette date, le législateur avait déjà pris certaines mesures en vue d'encadrer le pouvoir disciplinaire de l'employeur, mais elles n'ont pas eu le même impact que celles de 1982. En atteste par exemple, la loi n° 73-680 du 13 juillet 1973, relative à la résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée.

<sup>303</sup> J. PÉLISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 23e éd., Paris : Dalloz, 2006, n° 879.

<sup>304</sup> Cass. Soc., 18 octobre 2006, *D.* 2007, note J. MOULY, p. 695.

<sup>305</sup> Ph. WAQUET, *Le renouveau du contrat de travail*, *RJS* 1999, p. 383.

mouvement de réhabilitation de l'individu salarié concomitant à la consécration des droits fondamentaux en droit du travail<sup>306</sup>. À côté des fondements proposés en France, il existe au Gabon d'autres justifications au pouvoir de qualification des fautes par l'employeur.

## **B. Les fondements du pouvoir patronal au Gabon**

148. Le droit gabonais n'a pas formellement traité la question des fondements du pouvoir dévolu à l'employeur pour qualifier les manquements du salarié aux obligations contractuelles qui le lient. En somme, on n'observe aucun mouvement doctrinal qui structure les bases de ce pouvoir. Pour autant, la quête des justifications de ce pouvoir à travers l'histoire permet de faire quelques observations.
149. Pendant la période coloniale, lorsque le travail subordonné est introduit en Afrique, les africains ne sont pas particulièrement sensibles à l'idéologie qui la sous-tend<sup>307</sup>. Ce qui se traduit par des abandons de poste et une négation même du salariat<sup>308</sup>. Pour y remédier les entreprises concessionnaires de l'époque recourent au travail forcé. Le recours à cette forme de travail s'inscrivait dans le cadre d'une « *mission civilisatrice* »<sup>309</sup>. Ce qui aurait dû se traduire, en principe par une application en Afrique des idéaux des puissances tutrices, pourtant, force est de constater qu'à cette époque, ni le droit, ni le contrat n'organisent la relation de travail<sup>310</sup>. À titre illustratif, en dehors du décret de 1903, réglementant les contrats de travail, ce sont des arrêtés ou des circulaires qui organisent, de manière insuffisante, les relations de travail dans toute l'Afrique équatoriale française. Il faudra attendre le décret du 4 mai 1922 pour que la rédaction du contrat de travail soit posée comme une exigence pour les employeurs<sup>311</sup>. Mais c'est véritablement avec le procès de la colonisation, lequel a donné lieu à la promulgation du Code du travail des Territoires d'outre-mer, que les exigences posées à la relation de travail en métropole vont être transposées en Afrique noire francophone<sup>312</sup>.
150. L'adoption du premier Code du travail gabonais en 1962 n'apportera pas de modifications majeures. Pour l'essentiel, il s'agira pour le législateur gabonais de reprendre la trame du

---

<sup>306</sup> P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail*, Paris : LGDJ, 2005.

<sup>307</sup> P.G. POUGOUÉ, Idéaux de la révolution française et du droit du travail en Afrique Noire francophone, in *Liberté, Égalité, Fraternité, Actualités en droit social*, éd. Lycofac, Bordeaux, 1990, p. 228-229.

<sup>308</sup> C. COQUERY-VIDROVITCH, *Afrique Noire, Permanences et ruptures*, Paris : Payot, 1985, p. 126 et s.

<sup>309</sup> A. SARRAULT, *La mise en œuvre des colonies françaises*, Paris : Payot, 1923, p. 106 et s.

<sup>310</sup> A. EMANE, *Droit du travail gabonais : modèles et transferts des normes*, préc., p. 203.

<sup>311</sup> E. TREZENEM, *L'Afrique Équatoriale Française*, Paris : Sirey, 1955, p. 170 et s.

<sup>312</sup> P. GUILLAUME, *Le monde colonial XIX-XX*, Paris : A. Colin, p. 278.



Code du travail de 1952 mais également certaines règles ayant cours en métropole. C'est ainsi que le contrat de travail reprendra la structure construite autour du contrat relevant, pour une large part, du droit des obligations tel qu'organisé par le Code civil français. Suite aux manifestations sociales de 1990 et à la montée en puissance du discours sur les droits fondamentaux en général et la liberté en particulier, le Code du travail gabonais de 1994, actuellement vigueur, va évoluer vers la reconnaissance de libertés citoyennes en faveur du salarié<sup>313</sup>.

151. Au demeurant, on peut Aussi, constater que le juge gabonais n'a pas théorisé les fondements du pouvoir de qualification dévolu à l'employeur à travers son œuvre. Tout au plus, il est donné de relever une résonance des théories françaises qui lui permettent de justifier le pouvoir patronal. En matière de licenciement disciplinaire par exemple, le juge gabonais a souvent eu recours à la théorie contractuelle pour traiter du bien-fondé de la mesure patronale. À ce titre il est considéré qu'en signant le contrat de travail le salarié s'engage à mettre son activité à la disposition de l'employeur qui de son côté acquiert un droit de commandement et de direction sur celui-ci<sup>314</sup>. De fait, le manquement aux obligations contractuelles justifie la mise en œuvre par l'employeur de son pouvoir disciplinaire, au moyen du prononcé du licenciement disciplinaire. Dans cette décision, la Cour suprême présente le pouvoir patronal comme un effet du contrat de travail. Il est ainsi, conféré par le salarié lorsque celui-ci signe le contrat de travail. C'est donc bien la théorie contractuelle française qui est énoncée par la Cour suprême du Gabon.
152. Le juge gabonais utilise Aussi, la théorie institutionnelle pour justifier le pouvoir patronal, particulièrement en matière de licenciement pour insuffisance professionnelle. La Cour suprême du Gabon considère que : « *L'employeur seul responsable du rendement et de l'organisation de son entreprise, reste le seul maître des capacités professionnelles du salarié et libre en conséquence de se séparer des salariés qu'il juge désormais inaptes à remplir les fonctions qui lui sont confiées* »<sup>315</sup>. Autrement dit, le pouvoir d'appréciation des capacités professionnelles est fondé sur sa qualité de responsable. Ainsi, quand il estime que le comportement du salarié porte atteinte au rendement ou à la discipline, il peut le qualifier de faute ou d'insuffisance professionnelle. C'est une conception institutionnelle du pouvoir d'appréciation de l'employeur qui se trouve ici exprimée.

---

<sup>313</sup> Sur ce point, voir : A. EMANE, préc.

<sup>314</sup> Cf. Article 1<sup>er</sup> alinéa 2 du Code du travail gabonais.

<sup>315</sup> CSG, 28 janvier 1980, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc., p. 94. - Dans le même sens, CSG, 8 février 1982, *Mémento thématique de droit social*, préc., p. 94

153. En l'état actuel du droit gabonais, il est difficile d'affirmer qu'une des théories s'est imposée au détriment de l'autre. Les juges gabonais continuent de faire appel à ses deux théories pour justifier le pouvoir de l'employeur. Cet état de fait traduit la difficulté qu'éprouve le droit gabonais à trancher la question de la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur.<sup>316</sup>

## § 2. LA TENEUR DU POUVOIR DE QUALIFICATION DES FAUTES PAR L'EMPLOYEUR

154. Les législations gabonaise et française s'accordent pour reconnaître à l'employeur le pouvoir de convertir les manquements du salarié en faute disciplinaire (A). Ce pouvoir est exercé sous réserve du contrôle juridictionnel (B).

### A. La conversion du manquement en faute disciplinaire

155. La faute du salarié a une acception particulière en droit du travail, la démarquant du sens commun. En droit commun, selon la définition célèbre de Planiol, la faute s'entend comme « *un manquement à une obligation préexistante* »<sup>317</sup>. Cette formule générale induit une qualification automatique de la faute dès lors que survient la transgression d'un devoir imposé par la loi ou le règlement. En droit du travail, en revanche, le manquement du salarié à ses obligations contractuelles ne devient fautif que si la volonté de l'employeur l'a révélé comme tel. Autrement dit, le seul constat objectif d'une violation des obligations contractuelles imputable au salarié ne suffit pas à constituer la faute commise par ce dernier. Il en résulte qu'avant l'intervention de l'employeur le comportement défaillant du salarié n'est qu'une « *faute abstraite* », « *une faute hypothétique* » voir en « *état de latent* »<sup>318</sup>.
156. La qualification de la faute en droit du travail impose donc la conjonction entre un élément objectif (la violation des obligations contractuelles) et d'un élément subjectif (la volonté de l'employeur de considérer l'agissement comme fautif). Ces deux éléments sont cumulatifs de sorte que l'absence de l'un induit la disqualification de l'agissement en faute. C'est ainsi, qu'en l'absence de la volonté de l'employeur de considérer un agissement comme fautif, celui-ci, fut-il objectivement grave, ne constituera pas une faute. De même en l'absence

---

<sup>316</sup> Cette indécision des juges explique la conservation en jurisprudence de la distinction pourtant désuète entre modification substantielle et modification non substantielle du contrat pour établir la légitimité ou non du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail.

<sup>317</sup> PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, préc.

<sup>318</sup> P. ADAM, De quoi la « faute » et la « sanction » sont-elles le nom ? *Rev. trav.* 2015, p. 590.

d'une réelle violation des obligations contractuelles l'exercice d'un droit ou d'une liberté ne constitue pas une faute nonobstant l'impression que l'employeur s'en fait.

157. À ce sujet, il pertinent de préciser que si la volonté de l'employeur se signale plus facilement au moment de l'enclenchement des poursuites disciplinaires, il faut se garder de confondre la question de la qualification de la faute à celle de la sanction. En effet, selon l'article L. 1131-1 du Code du travail, repris substantiellement par les tribunaux gabonais<sup>319</sup>, la sanction disciplinaire s'entend comme une mesure prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié qu'il considère comme étant fautif. Il en découle que pour appartenir en champ des sanctions l'agissement du salarié n'a pas nécessairement à être fautif. Il suffit que l'employeur ait la volonté de réprimer un agissement du salarié qu'il perçoit négativement. La question de la réalité de la faute n'a de réel intérêt que dans la détermination a posteriori de la licéité de la mesure patronale. L'indépendance de la qualification de la sanction par rapport à celle de la faute se justifie par l'enjeu que lui reconnaît le droit. C'est en effet, la sanction et non la faute qui détermine l'application des protections du droit disciplinaire. Il est dès lors compréhensible que la qualification de la sanction ne nécessite pas que la mesure ait été en réalité, fondée sur une faute<sup>320</sup>.
158. L'employeur peut pré-qualifier des agissements comme fautifs, au moyen d'une clause du règlement intérieur ou du contrat de travail. Mais cette pré-qualification n'a pas d'incidence sur la qualification définitive de la faute. Elle ne sert que de cadre normatif dans lequel peut éventuellement s'inscrire le pouvoir patronal. Aussi, pour que la faute soit réellement constituée, il importe que la qualification intervienne après que le comportement déviant ait eu lieu. La qualification des fautes pourra ainsi, se faire verbalement ou par écrit. Lorsqu'il optera pour cette dernière modalité, l'employeur devra cependant veiller à ne pas user, en quelque sorte, du vocabulaire de la punition<sup>321</sup>, de menace, auquel cas sa mesure sera considéré comme une sanction disciplinaire<sup>322</sup>.
159. En France, cette conception mixte de la notion de faute ne fait pas l'unanimité de la doctrine. Au contraire certains auteurs<sup>323</sup> ont une approche essentiellement objective de la faute du salarié, caractérisée par le seul constat de la violation des obligations contractuelles. Ils considèrent que la faute du salarié existe indépendamment de la volonté de l'employeur

---

<sup>319</sup> Par exemple, CSG, 10 mai 1982, *RJS*, n° 96.

<sup>320</sup> La question est plus amplement traitée des développements suivants, voir : infra partie II, titre I, chapitre I.

<sup>321</sup> Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-42.893 : *RJS* 11/10 n° 846.

<sup>322</sup> Cass. Soc., 13 octobre 1993, *RJS* 2/94, n° 152.

<sup>323</sup> P. ADAM, préc. — P. LOKIEC, La sanction disciplinaire déguisée, *RDT* 2012, p. 145.

de la reconnaître comme telle. Elle lui ferait face de sorte qu'il ne pourrait pas la nier là où elle existe. Cette approche aurait, selon ses défenseurs, l'avantage de protéger le salarié contre les sanctions disciplinaires déguisées<sup>324</sup>. La jurisprudence<sup>325</sup> à même à certains moments suivie ce mouvement objectif, dans le contentieux relatif à la mutation géographique des salariés.

160. En réalité, à suivre cette conception objective, on aboutira au phénomène du « *tout disciplinaire* » décrié par le professeur Couturier<sup>326</sup>. Le principe d'opportunité des poursuites disciplinaires offre à l'employeur la liberté de convertir ou non le comportement déviant du salarié en faute. Il n'y a donc pas d'automatisme entre le constat objectif d'une violation des obligations contractuelles et la qualification de la faute. Aussi, pour qu'un agissement du salarié soit considéré comme fautif, il faut qu'il ait été qualifié comme tel par les propres termes de l'employeur, à défaut, la faute n'est pas constituée.
161. En somme, dans l'appréhension de la notion de faute du salarié, les droits gabonais et français accordent une large importance à l'évaluation du comportement par l'employeur, sous réserve du contrôle a posteriori du juge.

## **B. Le contrôle de l'existence de la faute**

162. L'exercice du pouvoir de qualification des fautes par l'employeur donne lieu à un important contentieux. Les juges du fond, saisis par les salariés d'une contestation de faute, vont devoir procéder à des vérifications.
163. Ces vérifications portent d'abord sur l'existence des faits invoqués par l'employeur. L'employeur qui met en cause le salarié doit se prévaloir d'une faute, puisque c'est le caractère fautif de l'agissement qui permet de légitimer la sanction<sup>327</sup>. Ainsi, dès lors qu'il résulte de la lettre de licenciement, qui fixe les termes du litige, que l'employeur s'est placé sur le terrain disciplinaire, alors que le fait reproché constituait une insuffisance professionnelle, le juge du fond sera tenu par les règles spécifiques en la matière qui scelleront le débat. Il s'agit de la position constante de la jurisprudence de la Cour de

---

<sup>324</sup> Cass. Soc., 29 mai 2002, *Dr. soc.* 2002, 779, obs. F. DUQUESNE — Dans le même sens, voir : P. LOKIEC, préc.

<sup>325</sup> Cass. Soc., 8 octobre 1987, *Bull. civ. V*, n° 539, p. 343, *D.* 1988, p. 189, note E. WAGNER. — Cass. Soc., 29 mai 1990, *Bull. civ. V*, n° 243 — CA Nancy, Ch. soc. 11 octobre 1984 : « *Le caractère fautif du comportement du salarié, qui a volontairement réduit son rendement pour obtenir la satisfaction d'une revendication, n'étant pas contesté, l'employeur qui impute la rémunération du salarié, inflige une sanction à celui-ci* ». — Cass. Soc., 10 octobre 2000, *Bull. civ. V*, voir : n° 36, *Liaison soc. Jurisp.*, n° 687

<sup>326</sup> G. COUTURIER, Le risque du tout disciplinaire, in *Le droit social, le droit comparé, études dédiées à la mémoire de P. Ortsheidt*, PU Strasbourg, 2003, p. 83.

<sup>327</sup> Cass. Soc., 9 mai 2000, préc.

cassation<sup>328</sup>. Elle constitue en droit Français comme en droit gabonais un pan non négligeable dans la protection du salarié sanctionné<sup>329</sup>.

- 164.** Pour que la sanction soit licite, il faut que la faute invoquée soit réelle, ce qui exclut les motifs vagues. Dans ce sens, la Cour suprême du Gabon a conclu au caractère abusif d'un licenciement disciplinaire fondé sur une simple perte de confiance. Elle a précisé que « *le licenciement inhérent à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs* »<sup>330</sup>. Pour former sa conviction, la juridiction saisie peut ordonner une mesure d'instruction, si elle l'estime nécessaire. Si un doute persiste, il profitera au salarié<sup>331</sup>.
- 165.** Ensuite, les vérifications vont porter sur les éléments qui ont permis à l'employeur de retenir la qualification de faute. Le contrôle juridictionnel permet de mettre en lumière la licéité des moyens utilisés par l'employeur pour établir la faute du salarié<sup>332</sup>. En effet, les faits susceptibles de constituer une faute sont parfois établis au moyen de procédés illicites. En France, certaines dispositions du Code du travail<sup>333</sup> et la loi « informatique et libertés »<sup>334</sup> introduisent d'indispensables conditions restrictives. La méconnaissance de ces conditions rend irrecevable la preuve obtenue grâce au procédé illicite<sup>335</sup>.
- 166.** Dans le cas du Gabon, les juges procèdent également au contrôle de la licéité des moyens de preuves utilisés par l'employeur pour établir la faute. La loi relative à la protection des données à caractère personnel<sup>336</sup> encadre également les procédés permettant à l'employeur de prouver les fautes du salarié.
- 167.** Enfin, en présence d'un fait fautif qui se dédouble d'une qualification pénale, la décision pénale s'imposera au juge civil<sup>337</sup>. Toutefois, le classement sans suite de l'infraction, décision de pure administration de la justice, est sans effet sur la culpabilité. Ainsi, il ne préjuge ni de la réalité de l'infraction ni de son imputabilité au salarié.

---

<sup>328</sup> Par exemple, Cass. Soc., 19 juin 2002, n° 2116 — Cass. Soc., 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 1044 — Cass. Soc., 21 octobre 2003, n° 2210.

<sup>329</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 26 octobre 1999, Fotès c/ ste Legrand, *Bull. civ. V*, n° 115.

<sup>330</sup> CSG, 3 juin 1993, préc. — Dans le même sens, CA Libreville, 1<sup>er</sup> juin 1999, préc.

<sup>331</sup> Voir: article L. 1333-1 alinéa 3 et L. 1235-1 du Code du travail français.

<sup>332</sup> Cass. Soc., 7 juin 2006, *Bull. civ. V*, n° 206.

<sup>333</sup> Par exemple, l'article L. 1222-4 du Code du travail français.

<sup>334</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, modifiée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, *JORF* n° 0269 du 19 novembre 2016.

<sup>335</sup> Sur cette question voir : Cass. Soc., 23 novembre 2005, *Dr. soc.* 2006, J. MOULY.

<sup>336</sup> Loi n° 001/2011 du 25 septembre 2011.

<sup>337</sup> Cass. Soc., 8 février 2000, n° 97-45.426.- Dans le même sens, au Gabon CA Port-Gentil, 30 janvier 2006, cité par A. EMANE, préc.

**168.** En somme, le contrôle juridictionnel apparaît comme une mesure de protection et de sécurité des salariés. Cette mesure doit s'exercer avec rigueur. Ce qui suppose une grande vigilance avant de conclure à la qualification de faute disciplinaire, laquelle n'existe que lorsque l'employeur impute au salarié des agissements qu'il juge incompatibles avec la bonne exécution du travail.



## **SECTION II.**

### **LES DIFFÉRENTES FAUTES DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS**

169. En droit du travail comme en droit civil, une série de fautes existe et des conséquences particulières, dégagées de la loi ou de la jurisprudence, leur sont attachées. En droit du travail, pas plus qu'en droit civil, il n'est pas facile d'appréhender ces fautes « qualifiées ». En droit français comme en droit gabonais, les notions sont voisines les unes des autres et leurs enjeux sont aussi difficiles à appréhender que leurs contours. Il s'agira donc de dégager la définition de ses différentes fautes avant de s'attacher à l'étude de leurs enjeux respectifs.
170. Dans cet objectif et suivant la gravité attachée à chacune des fautes, il conviendra d'une part d'analyser la faute légère et la faute sérieuse, dont l'étude révélera une identité d'approche dans les deux droits (§ 1) ; il faudra d'autre part faire la lumière sur la faute grave et la faute lourde, pour lesquels le droit gabonais et le droit français se distinguent nettement (§ 2).

#### **§ 1. UNE APPROCHE IDENTIQUE DES FAUTES LÉGÈRES ET SÉRIEUSES**

171. Les droits gabonais et français ont une approche identique de la faute légère (A) et de la faute sérieuse (B).

#### **A. L'approche identique de la faute légère**

172. Les droits gabonais et français définissent de la même manière la faute légère. Elle est considérée dans les deux droits comme la moins importante de toutes les fautes commises par le salarié. Elle est une inexécution ponctuelle, passagère et inhabituelle du contrat de travail. Elle est excusée par les circonstances et ne cause pas une perturbation réelle et durable dans l'entreprise<sup>338</sup>. Cette faute est rarement évoquée par l'employeur. La Cour de cassation a par exemple, retenue la qualification de faute simple à l'encontre d'un serveur de brasserie qui avait à deux reprises tenu des propos déplacés envers les épouses de clients, en plaisantant<sup>339</sup>.
173. La faute légère ne désorganise pas l'entreprise. Pour cette raison, elle ne justifie généralement pas le licenciement, mais une sanction de moindre intensité comme un

---

<sup>338</sup> Cass. Soc., 8 octobre 1980, n° 79-40.442.

<sup>339</sup> CA Paris, 27 novembre 1997, n° 96-33075.



avertissement, un blâme. La jurisprudence gabonaise rappelle constamment ce principe, en énonçant que la faute légère ne peut empêcher la poursuite du contrat de travail que si les faits reprochés au salarié ont un caractère réel et sérieux<sup>340</sup>.

174. Une solution analogue a été rendue par la Chambre sociale de la Cour de cassation française, dans l'arrêt *Namri* de 1976<sup>341</sup>. Dans cette affaire un chauffeur au service d'une société de transport avait été licencié pour être arrivé plusieurs fois en retard à son travail (quatre fois en onze mois). La Cour de cassation, approuvant la décision d'appel, soutient que si la faute était bien réelle, celle-ci ne constituait pas tout de même une cause réelle et sérieuse de licenciement.
175. Lorsque le salarié est licencié pour faute simple, il effectue son préavis et conserve le droit à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement. Il perçoit également l'indemnité de congés payés. Mais la faute légère est rarement retenue comme une cause de licenciement, généralement elle ne produit pas plus d'effets de droit que la faute sérieuse.

## B. L'approche identique de la faute sérieuse

176. La faute sérieuse désigne « *tout manquement sérieux du salarié au comportement que suppose son état de subordination* »<sup>342</sup>. Cette faute est considérée comme présentant un degré de gravité supérieure à la faute légère et inférieure à la faute grave. Elle constitue une « *cause revêtant une certaine gravité, qui rend impossible, sans dommages pour l'entreprise, la continuation de la relation de travail, rendant nécessaire le licenciement* »<sup>343</sup>. Ainsi, peut constituer une faute sérieuse, les menaces de morts adressées par un salarié à son supérieur hiérarchique, en l'absence de faute lourde ou grave et eu égard aux circonstances<sup>344</sup>.
177. Cette typologie de faute fut créée après l'adoption de la loi du 13 juillet 1973<sup>345</sup>. En France, une controverse doctrinale était née de l'adoption de cette catégorie de faute<sup>346</sup>. Pour une partie de la doctrine, la faute sérieuse, comme la faute grave, constituait un motif de licenciement. Par conséquent, elle devait pouvoir, comme la faute grave, priver le salarié du bénéfice des indemnités de licenciement et de préavis. Une autre partie de la doctrine

---

<sup>340</sup> TTL, 15 décembre 1978, *revue TPOM*, n° 496, 16 octobre 1979, p. 423.

<sup>341</sup> Cass. Soc., 1 décembre 1976 pourvoi n° 75-40758.

<sup>342</sup> Y. SAINT-JOURS, *La faute en droit du travail : l'échelle et l'escabeau*, D. 1990, p. 113.

<sup>343</sup> C. MAURRAUX, F. KESSLER, F. GÉA, *La rupture du contrat en droits français et allemand*, PU de Strasbourg, 2010, p. 75.

<sup>344</sup> CA Versailles, 28 janvier 1992, D. 1992, p. 125.

<sup>345</sup> Loi du 13 juillet 1973, *J.O. débats A.N.* 30 mai 1973, p. 1699, col. 2.

<sup>346</sup> Sur cette controverse voir : Y. SAINT-JOURS, *La faute en droit du travail : l'échelle et l'escabeau*, préc.

considérerait, que la faute sérieuse se situait à un échelon inférieur à la faute grave. Elle devait ainsi permettre au salarié de conserver le bénéfice des indemnités de rupture<sup>347</sup>. Par une décision en date du 16 juin 1976, la Cour de cassation française<sup>348</sup> a clos le débat : elle a admis que le licenciement fondé sur ce type de faute ne faisait pas perdre au salarié ses indemnités de licenciement et de préavis<sup>349</sup>.

178. Les juges gabonais retiennent la même solution. Ils considèrent par exemple, que l'accumulation de fautes légères peut constituer un motif réel et sérieux de licenciement<sup>350</sup> entraînant la rupture du contrat de travail mais avec respect du préavis et versement des indemnités de rupture<sup>351</sup>. Le régime juridique de la faute sérieuse est donc identique en droit gabonais et français. S'agissant des fautes lourde et grave, des divergences existent entre les deux droits.

## § 2. UNE APPROCHE DIFFÉRENTE DES FAUTES GRAVE ET LOURDE

179. La faute grave (A) et la faute lourde sont appréhendées différemment par les droits gabonais et français (B).

### A. L'approche différente de la faute grave

180. Les droits gabonais et français se démarquent quant à la définition et aux effets qu'ils attribuent à la faute grave. Concernant premièrement, la définition de la faute grave, il est donné de constater qu'elle donne lieu à de nombreux contentieux.
181. En droit français, la faute grave « est caractérisée par un comportement rendant impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise pendant la durée du préavis »<sup>352</sup>. À cet effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que l'employeur qui a laissé le salarié exécuter son préavis ne peut plus se prévaloir d'une faute grave<sup>353</sup>. Il en est de même pour celui qui a reconnu au salarié son droit à préavis dans la lettre de rupture<sup>354</sup>. Cette conséquence grave

---

<sup>347</sup> Sur ce point, voir : J. PÉLISSIER, *Le nouveau droit du licenciement*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Sirey, 1980, p. 167.

<sup>348</sup> Cass. Soc., 16 juin 1976, *Dr. soc.* 1977, p. 21 note J. PÉLISSIER.

<sup>349</sup> J. PÉLISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, préc. p. 522.

<sup>350</sup> TTL, 18 juin 1971, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc., p. 101.

<sup>351</sup> CSG, 12 mai 1980, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc., p. 101.

<sup>352</sup> Cass. Soc., 2 janvier 1987, *Cab. Prud'h.* 1987, n° 8, p. 141.

<sup>353</sup> Cass. Soc. 12 juillet 2005, n° 03-41.536, *RJS* 10/2005, n° 963 ; *JCP S* 1208, note T. LAHALLE. — Cass. Soc., 15 mai 1991, n° 87-42.473, *Bull. civ. V*, n° 237, *RJS* 6/1991, n° 694 ; *Dr. soc.* 1991, p. 513. — Cass. Soc., 5 octobre 1989, *Bull. civ. V*, n° 568, *D.* 1989.

<sup>354</sup> Cass. Soc., 21 novembre 2000, n° 98-45.609, *JCP E* 2000, p. 807, note C. PUIGELIER.

est justifiée par le risque de préjudice pour l'entreprise qui résulterait de son maintien pendant le préavis<sup>355</sup>. Ainsi, la faute grave du salarié autorise son licenciement sans préavis ni indemnité de licenciement. Cette conséquence attachée à la commission de la faute grave est également prévue par la convention 158 de l'OIT en son article 11<sup>356</sup>. Il convient de préciser que la Cour de cassation fait aujourd'hui de moins en moins référence au préavis pour caractériser la faute grave<sup>357</sup>. Elle a, dans une décision<sup>358</sup> du 27 septembre 2007, abandonné toute référence au préavis pour retenir simplement que la faute grave rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. La faute grave implique donc que la présence du salarié ne soit plus acceptée et qu'il faille rompre le contrat de travail.

182. En droit gabonais, la faute grave est une construction aux contours imprécis. Contrairement à la France, la jurisprudence gabonaise n'a pas proposé une définition nette de la faute grave. Généralement, la jurisprudence considère que le licenciement prononcé pour faute grave, ne dispense pas l'employeur du versement de l'indemnité compensatrice de licenciement et de préavis<sup>359</sup>, alors que c'est justement la privation de ces deux indemnités qui singularisent la faute grave des autres fautes, selon l'article 11 de la convention 158 de l'OIT. Plus paradoxale encore, il est observé que dans certaines décisions, la Cour Suprême du Gabon attribue à la faute lourde la définition de la faute grave. Elle a ainsi, définie la faute lourde, dans une décision du 14 mars 1983, comme un fait du salarié « *perturbant sérieusement la bonne marche du service et rendant impossible le maintien du salarié même pour l'accomplissement son préavis* »<sup>360</sup>. L'examen de la jurisprudence révèle en outre, que sont qualifiées de fautes graves, des faits qui dans d'autres affaires sont considérés comme des fautes lourdes<sup>361</sup>. Il faudra donc se résoudre à admettre qu'en droit gabonais la faute grave est une faute qui justifie le licenciement, sa distinction avec la faute lourde relève d'une appréciation subjective subordonnée à la seule décision des juges.

---

<sup>355</sup> Cass. Soc., 26 février 1996, *Bull. civ. V.* n° 97, *RJS* 4/91, 1997, n° 448. — Cass. Soc., 16 juin 1998, *Dr. soc.* 1998, p. 949.

<sup>356</sup> L'article énonce qu'en cas de faute grave, on ne peut pas exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la période du préavis.

<sup>357</sup> Cass. Soc., 2 février 2005, n° 02-45.748, *D.* 2005, pan. 2506, obs. B. LARDY-PÉLISSIER ; *RJS* 4/2005, n° 359. — Cass. Soc., 16 janvier 1992, n° 90.780, *RJS* 3/1992, n° 263. — Cass. Soc., 16 janvier 1985, n° 5, p. 98.

<sup>358</sup> Cass. Soc., 27 septembre 2007, *Bull. civ. V.* n° 146 ; *RDT* 2007, 650 obs. G. AUZERO ; *RJS* 12/2007, n° 1261.

<sup>359</sup> Voir : dans ce sens, *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 100.

<sup>360</sup> CSG, 14 mars 1983, *Mémento thématique de droit social*, préc. n° 376, p. 101.

<sup>361</sup> CJG, 4 avril 1994 : des manquements professionnels qualifiés de fautes lourdes alors que dans une affaire similaire rendue par la même juridiction ils avaient été qualifiés de fautes graves. Voir : CJG, 18 juin 1993, cité par *Mémento de thématique de droit sociale*, p. 101.

183. Concernant secondement, le régime juridique de la faute grave, l'analyse de la jurisprudence révèle des différences également entre les deux droits. En droit français, en plus de la privation de l'indemnité de licenciement<sup>362</sup>, la faute grave entraîne la perte de l'indemnité de préavis<sup>363</sup>. Aussi, pour mettre en œuvre la sanction qu'il envisage, l'employeur peut prononcer une mise à pied conservatoire à l'encontre du salarié. Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation<sup>364</sup>. En pratique, la mise en œuvre de cette procédure facilite le travail de qualification des juges du fond. Ces derniers s'appuient souvent sur la mise à pied immédiate du salarié pour confirmer l'existence d'une faute grave.
184. Cependant, même si cela est rare, le salarié licencié pour faute grave peut dans certains cas percevoir une indemnité de préavis. Cela peut être le cas lorsque certains textes ou un accord conventionnel le prévoient expressément. En pareille hypothèse, l'employeur doit en tenir compte. La convention collective nationale des cadres, techniciens et employés de la publicité française accorde, par exemple, une indemnité de préavis aux salariés licenciés même pour faute grave. La Cour de cassation s'est prononcée sur l'interprétation à donner au texte de cette convention collective dans une décision du 25 septembre 2013<sup>365</sup>. Alors que la cour d'appel de Paris avait exclu l'application de la convention, la Cour de cassation a considéré, au contraire, que la convention s'imposait même en cas de faute grave.
185. La décision de payer l'indemnité de préavis peut, par ailleurs émaner de l'employeur lui-même. L'employeur peut décider volontairement de régler le préavis lors du licenciement. Ce paiement n'exclut pas l'existence de la faute grave, dans la mesure où la clémence de l'employeur ne saurait se retourner contre lui. Cette analyse sort renforcée par la lecture de la jurisprudence. La Cour de cassation<sup>366</sup> a rejeté une décision d'appel qui excluait la qualification de faute grave au motif que l'employeur avait indiqué au salarié dans la lettre de licenciement qu'il entendait lui payer son indemnité de préavis. La Cour de cassation, a ainsi, précisé que « *le paiement volontaire de l'indemnité compensatrice de préavis ne prive pas l'employeur d'invoquer la faute grave dès l'instant qu'il s'est opposé à l'exécution du préavis* ». Ainsi, l'employeur peut donc, après avoir notifié au salarié son licenciement avec effet immédiat, lui verser néanmoins une somme correspondant à l'indemnité compensatrice de préavis.

---

<sup>362</sup> Voir: article L. 1234-9 du code du travail.

<sup>363</sup> Voir: article L. 1234-5 du code du travail.

<sup>364</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 9 novembre 2005, préc.

<sup>365</sup> Cass. Soc., 25 septembre 2013, n° 12-19487.

<sup>366</sup> Cass. Soc., 8 janvier 1997, n° 95-40320. — Dans le même sens, Cass. Soc., 2 février 2005, n° 02-45748.

186. En droit gabonais, la faute grave n'a pas un régime juridique propre. Elle produit les mêmes effets que la faute sérieuse. La question qui peut se poser alors, c'est celle de la pertinence de la qualification de faute grave. Pourquoi en effet, attribuer une qualification différente à deux fautes, si celles-ci doivent produire les mêmes effets ? Sauf, à attribuer à la faute grave un régime propre, distinct de celui de la faute sérieuse, le droit gabonais gagerait à se simplifier. La suppression de l'une des fautes apporterait de la cohérence et de la clarté dans l'échelle des fautes du salarié. En outre, le droit Gabonais ne prône pas l'incompatibilité entre la qualification de faute grave et le versement des indemnités compensatrices de préavis et de licenciement. Les articles 64<sup>367</sup> et 70<sup>368</sup> du code du travail n'excluent leur versement qu'en cas de faute lourde. La Cour suprême du Gabon a eu l'occasion de l'affirmer clairement dans une décision rendue le 12 mai 1980<sup>369</sup>. En l'espèce un salarié avait été licencié après avoir commis plusieurs fautes professionnelles. Sans nier le caractère grave des agissements allégués par l'employeur, la Cour suprême soutient que « *la rupture du contrat de travail pour faute grave ne dispense pas l'employeur du respect du préavis et du versement des indemnités de rupture* ». Cette position est partagée par le projet d'acte uniforme OHADA sur le droit du travail<sup>370</sup>.

187. Il existe donc une différence majeure entre les droits gabonais et français quant aux effets attribués à la faute grave. L'écart entre les deux législations se justifie difficilement d'autant plus que la Convention 158 de l'OIT, qui fixe le régime juridique de la faute grave, a été ratifiée par le Gabon depuis le 06 décembre 1988<sup>371</sup>. A moins de considérer qu'il existerait une équipollence entre les fautes grave et lourde du salarié en droit gabonais, les effets que leur reconnaissent le législateur et les juges gabonais révèlent une incohérence avec l'article 11 de la convention 158 de l'OIT. Pour mémoire cet article dispose qu'un travailleur « *qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'une faute grave, c'est-à-dire une faute d'une nature telle que l'on ne peut pas raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la période du préavis* ». Pour éviter la confusion et tout risque d'arbitraire il importe que les juges et le législateur gabonais éclaircissent le domaine de chacune des fautes.

---

<sup>367</sup> « *La résiliation du contrat de travail [...] est subordonnée à un préavis [...] toutefois, la partie qui [...] résilie le contrat de travail en raison de la faute lourde de l'autre partie, est dispensée de l'obligation de préavis* »

<sup>368</sup> « *Une indemnité de licenciement est versée à tout travailleur congédié pour un motif autre que la faute lourde* ».

<sup>369</sup> CSG, 12 mai 1980, *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 101. — Dans le même sens, TTL, 18 juin 1971, *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 101. — CJG 4 avril 1996 *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 101.

<sup>370</sup> Cf. article 45 et 46 de l'Avant-projet d'Acte Uniforme OHADA sur le droit du travail

<sup>371</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:103391](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:103391)

## B. L'approche de la faute lourde dans les deux droits

188. En droit gabonais, comme en droit français, la faute lourde est le manquement le plus important qui puisse être reproché à un salarié<sup>372</sup>. L'analyse des deux législations révèle que les droits gabonais et français ne donnent pas la même définition à la faute lourde (1), par contre ils lui reconnaissent un régime juridique identique (2).

### 1. Les divergences dans la définition de la faute lourde

189. En France, la définition de la faute lourde a subi un profond bouleversement au fil des années. Au demeurant, cette faute était assimilée au dol et la jurisprudence la présentait, non comme une simple erreur volontaire, mais plutôt comme une faute assimilable au dol<sup>373</sup>. D'où l'apogée de la règle selon laquelle, la faute lourde est équipollente au dol<sup>374</sup>. Ce n'est que vers le courant des années quatre-vingt-dix que la Cour de cassation<sup>375</sup> a abandonné son approche au profit du critère de l'intention de nuire. Elle opte désormais pour une conception restrictive en exigeant que soit établie « *l'intention de nuire du salarié vis-à-vis de l'employeur ou de l'entreprise* »<sup>376</sup>.
190. La faute lourde se distingue des autres agissements fautifs non pas seulement par son degré de gravité, mais aussi et surtout par l'intention du salarié au moment de la commission des faits. Autrement dit, la faute lourde se singularise par le fait que le salarié a sciemment et volontairement commis l'acte dans l'objectif délibéré de causer du tort à son employeur ou à l'entreprise. Elle fait ainsi, figure de « *monstre* »<sup>377</sup> au sein des autres fautes disciplinaires. Cependant, si la définition de la faute lourde semble stable aujourd'hui, une difficulté semble naître de l'appréhension de la notion même d'intention de nuire. Une tendance similaire a déjà été observée en droit commun notamment au sujet de la faute inassurable<sup>378</sup>

---

<sup>372</sup> JOSSERAND, La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession, *D.H.* 1939 ; chron., p. 29 ; H. LALOU, La gamme des fautes ; *D.H.* 1940 ; chron., p. 17, Y. SAINT-JOURS, préc. ; J. SAVATIER, note sous Cass. Soc., 6 juillet 1999, n° 97-42.815, *Dr. soc.* 1999, p. 961.

<sup>373</sup> Cass. Soc 27 novembre 1958, *JCP* 1959, II, 11143, note J. BRËTHE DE LA GRESSAYE.

<sup>374</sup> Adage latin : « *culpa lata dola aequiparatur* ».

<sup>375</sup> Cass. Soc., 16 mai 1990, n° 88-41.565, *RJS* 7/1990, n° 562. — Cass. Soc., 29 novembre 1990, *Dr. soc.* 1991, p. 107.

<sup>376</sup> Cass. Soc., 5 avril 1990, *Bull. civ. V*, n° 175, p. 106.

<sup>377</sup> A. VIGNON-BARRAULT, *Intention et responsabilité civile*, PUAM, 2003, tome I, p. 228.

<sup>378</sup> Dans le sens d'une conception mixte de la faute inassurable : Cass. civ. 3e, 7 octobre 2008, n° 07-17.969, *RDI* 2008, 561, obs. L. KARILA. — Civ. 2e, 12 septembre 2013, n° 12-24.650, *D.* 2014. 571, *chron.* L. LAZERGES-COUSQUER, N. TOUATI, H. ADIDA-CANAC, E. DE LEIRIS, T. VASSEUR et R. SALOMON.

et à propos de la confusion opérée par le juge en droit commun des contrats entre faute volontaire et faute intentionnelle<sup>379</sup>.

191. Pour certains auteurs l'intention de nuire n'est rien d'autre que la volonté de causer un dommage<sup>380</sup>. Pour d'autres<sup>381</sup>, en revanche, elle s'en distingue nettement et requiert une recherche minutieuse des mobiles ayant conduit le salarié à agir. Autrement dit, le constat matériel d'un dommage subi par l'employeur, aussi sérieux et grave qu'il soit, n'établit aucunement l'intention de nuire du salarié. Celle-ci appartient au registre des mobiles de l'agir humain<sup>382</sup>. Dans des affaires rendues le 22 octobre 2015, la Cour de cassation<sup>383</sup> a tranché le débat. Elle a précisé que l'intention de nuire « *implique la volonté du salarié de porter préjudice [à l'employeur] dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise* ». Par cette décision, la Cour de cassation se rallie à la première doctrine : la faute lourde suppose la volonté de causer le dommage. Mais l'ambiguïté frappant l'intention de nuire n'est pas pourtant dissipée. Elle est simplement reportée sur le critère définitionnel choisi par la Cour de cassation<sup>384</sup> : la volonté de causer le dommage. De l'examen des décisions de la Cour de cassation, deux approches ressortent.
192. Une première approche consiste à considérer que l'intention de nuire implique la volonté de faire du mal. C'est justement cette volonté vicieuse et mauvaise qui est l'objectif premier du salarié. Ce qui ne signifie pas que cet objectif malsain soit une fin en soi<sup>385</sup>. Aucune personne ne fait le mal gratuitement. Le salarié tire forcément une satisfaction dans l'acte dommageable qu'il inflige à son employeur ou à l'entreprise. Pour cela, il faut convenir avec la Cour de cassation que la volonté de causer le dommage révèle l'intention de nuire.
193. Une seconde approche suggère de rattacher l'intention de nuire à la conscience du dommage<sup>386</sup>. La conscience du dommage suppose l'acceptation par le salarié des

---

<sup>379</sup> Les juges ont pu déduire que : « *si la faute doit être commise de manière délibéré, alors c'est que le salarié poursuit nécessairement l'intention de nuire à son employeur* ». — Dans ce sens, J. BECKHARD et M. PATIN, obs. sous Cass. Soc., 27 novembre 2013, n° 11-22.449, *JSL* 2014, n° 359.

<sup>380</sup> P. ADAM, La faute lourde, entre intention et conscience de nuire, *RDT* 2016, p. 100.

<sup>381</sup> A. VIGNON-BARRAULT, *Intention et responsabilité civile*, préc. : « *Pour le juriste, l'intention de nuire implique le franchissement d'une étape supplémentaire : l'examen des mobiles* ».

<sup>382</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 5 mars 2015, n° 13-22.108. — Cass. Soc., 29 novembre 1990, n° 88-40.618, *D.* 1991, p. 6 ; *Dr. soc.* 1991, p. 99, note J. SAVATIER.

<sup>383</sup> Cass. Soc., 22 octobre 2015, n° 14-11.291, n° 14-25-118.01.

<sup>384</sup> A. VIGNON-BARRAULT, préc. p. 234. — P. ADAM, préc. L'auteur explique que la définition de l'intention de nuire se nourrit d'un balancement inconscient entre théorie de la représentation et théorie de la volonté.

<sup>385</sup> P. ADAM préc. L'auteur soutient à juste titre que « *même activement recherchée, ardemment désirée, la nuisance n'est jamais la fin dernière de l'action humaine. Elle n'est qu'une fin intermédiaire, moyen d'assouvir un but plus haut (lointain) ou une pulsion plus basse (perversive)* ».

<sup>386</sup> P. ADAM, préc.

conséquences dommageables de ces actes, non pas que ce dommage soit son leitmotiv principal, il n'est qu'un moyen lui permettant d'atteindre un but personnel. Or, il est communément admis que, celui qui a conscience du dommage que ses actes vont causer à autrui, même si cela n'est pas son objectif premier, à la volonté de le produire<sup>387</sup>. Il en résulte que la conscience du dommage et son acceptation par le salarié révèle sa volonté de le produire.

194. L'auteur d'un vol<sup>388</sup>, d'un détournement de fonds<sup>389</sup> ou les manœuvres frauduleuses du salarié afin d'obtenir le paiement d'heures de travail inexistantes<sup>390</sup>, par exemple, sait qu'il va causer un préjudice à son employeur même si son but premier est son enrichissement personnel. Le préjudice causé à l'employeur apparaît ainsi, comme une conséquence inévitable acceptée par le salarié pour parvenir à ses fins. Aussi, c'est dans cette volonté acceptée de causer le dommage à l'employeur que se révèle l'intention de nuire<sup>391</sup>.
195. Pour offrir plus de cohérence à la notion de faute lourde en droit français, il est souhaitable que les juges la réservent aux seuls actes accomplis par le salarié avec la volonté de causer le dommage<sup>392</sup>. Cette volonté de causer le dommage, manifestation de son intention de nuire, doit s'entendre largement, c'est-à-dire quel que soit le but poursuivi par le salarié<sup>393</sup>.
196. En droit gabonais, la problématique est différente. La faute lourde du salarié est envisagée aux articles 64 et 70 du code du travail, mais le législateur ne la définit pas. Sa caractérisation est laissée à l'appréciation des juges du fond<sup>394</sup>. Cette démarche est également reprise dans l'article 45 de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA relatif au droit du travail. Le droit gabonais se singularise par une approche objective de la notion de faute lourde. Aux termes d'une jurisprudence établie, la faute lourde en droit gabonais peut être celle résultant de tout ou ensemble de faits imputables au salarié, constituant une violation des obligations découlant du contrat de travail ou de sa fonction importante, telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée préavis. Ainsi, il doit s'agir non seulement d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, mais plus encore, la faute doit être d'une gravité telle que l'employeur doit se séparer immédiatement

---

<sup>387</sup> G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil, t. 2 ; Les obligations*, 2e éd., Paris : Dalloz, 1988-1989, p. 430.

<sup>388</sup> Cass. Soc., 26 octobre 2016, n° 02-42.843, *RJS* 2/2005, n° 137.

<sup>389</sup> Cass. Soc., 23 septembre 2015, n° 14-16.801. — Cass. Soc., 9 avril 2014, n° 13-10.175.

<sup>390</sup> Cass. Soc., 12 avril 2012, n° 11-12.483.

<sup>391</sup> J. SAVATIER, note sous Cass. Soc., 6 juillet 1999, n° 97-42.815, *Dr. soc.* 1999, p. 961.

<sup>392</sup> P. ADAM, préc.

<sup>393</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 19 novembre 2008, n° 07-44.182, *JCP S* 2009, 1424, note R. VATINET.

<sup>394</sup> CJG, 6 avril 1995, *revue TPOM*, n° 871, novembre 1998, p. 204.



du salarié pour ne pas qu'il entrave la bonne marche de l'entreprise. La faute lourde peut donc simplement résulter de l'imprudence fautive du salarié<sup>395</sup>, ou de son incapacité fautive<sup>396</sup>, quelle que soit sa bonne volonté, à fournir un travail exempt d'erreurs, si celles-ci sont graves. Ainsi, en droit gabonais, contrairement en droit français, la qualification de faute lourde ne repose pas sur la preuve de l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise. Si en 1985 la Cour d'appel de Libreville<sup>397</sup> a pu exiger l'intention de nuire à l'employeur pour qualifier la faute lourde, cette décision n'a pas été suivie d'un arrêt confirmatif. C'est donc, la prise en compte de l'importance du dommage pour l'entreprise qui conduit le juge à retenir la qualification de la faute lourde<sup>398</sup>. Cet écart entre les deux législations pourrait se justifier par le fait que la faute lourde gabonaise correspond, en réalité, à la faute grave telle qu'appréhendée par l'OIT et le droit français<sup>399</sup>.

197. Ensuite, au regard de la jurisprudence gabonaise<sup>400</sup>, la faute lourde apparaît comme un agissement du salarié qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis, en raison de la perturbation sérieuse qu'elle cause à l'entreprise<sup>401</sup>. Dans ce sens, la Cour Suprême du Gabon a retenu la faute lourde du salarié en relevant notamment qu'« attendu que si ces fautes prises isolément ne pouvaient pas constituer la faute lourde, leurs répétitions et leur cumul en augmentant le caractère de gravité, perturbant sérieusement la bonne marche du service et rendent impossible le maintien du salarié même pour l'accomplissement de son préavis ; que c'est à tort que le premier juge a écarté la faute de X... »<sup>402</sup>. Dans le même sens, dans une autre affaire, la Cour suprême du Gabon a retenu la qualification de faute lourde à l'encontre du salarié d'une société d'énergie, qui par des manipulations frauduleuses faisait fonctionner des installations électriques sans que le compteur ne tourne. Par ces installations, il alimentait en électricité une vingtaine de personnes. Les juges ont soutenu que l'exceptionnelle gravité de ces actes frauduleux ne pouvait être atténuée par la grande

---

<sup>395</sup> TTL, 26 mai 1967, *revue TPOM*, n° 241 du 16 septembre 1968, p. 5, n° 350 : Qui sanctionne pour faute grave un salarié ayant jeté à la poubelle un colis important, occasionnant des frais pour l'employeur qui avait dû indemniser le client.

<sup>396</sup> TTL, 11 juin 1971, *revue TPOM*, n° 318 du 16 janvier 1971, p. 70.

<sup>397</sup> TTL, 13 avril 1985, *revue TPOM*, n° 317.

<sup>398</sup> CA Libreville, 30 juin 1998, *revue TPOM*, n° 900, avril 2001, p. 65.

<sup>399</sup> A. ILOKI, *Le droit du licenciement au Congo*, Paris : l'Harmattan, 2000, p. 113.

<sup>400</sup> TTL, 24 juin 1998, *revue TPOM*, n° 733. — TTL, 16 mars 1990, *revue TPOM*, n° 1287. — CSG, 14 mars 1987, *revue TPOM*, n° 36.

<sup>401</sup> CSG, 14 mars 1983, préc. — CSG, 2 novembre 1987, *revue TPOM*, n° 738.

<sup>402</sup> CSG, 14 mars 1987, préc.

ancienneté du salarié. La même solution a été retenue dans une affaire mettant en cause un salarié qui avait détourné deux camions de gravier au préjudice de l'employeur<sup>403</sup>.

198. Les juges se prononcent au cas par cas. Il en résulte que le contenu de faute lourde est varié. Des mêmes faits peuvent dans certaines espèces être qualifiés de faute lourde et dans d'autres être qualifiés de faute grave. À titre d'illustration on peut évoquer les affaires mettant en cause un salarié qui avait déjà fait l'objet à plusieurs reprises de rappels à l'ordre au sujet de son état d'ébriété sur le lieu de travail avant d'avoir été trouvé une fois de trop dans cet état. Dans certaines espèces la Cour suprême retient la qualification de faute grave<sup>404</sup> alors que dans d'autres elle sanctionne ces faits par le licenciement pour faute lourde<sup>405</sup>. Il en est de même pour les vols commis par le salarié au préjudice de l'employeur<sup>406</sup>.
199. La raison de cette variation peut s'expliquer par le fait, qu'en droit gabonais, les deux notions ne sont pas définies par le législateur et les critères d'appréciation retenus en jurisprudence sont flottants.

## 2. L'identité du régime juridique de la faute lourde dans les deux droits

200. Les droits gabonais et français, qui avaient une approche totalement différente de la faute lourde, lui font aujourd'hui produire les mêmes effets.
201. L'employeur peut d'abord engager la responsabilité contractuelle du salarié en réparation du dommage que celui-ci a causé à l'entreprise<sup>407</sup>. En effet, il est de principe que la responsabilité du salarié ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde<sup>408</sup>. Ce principe, constamment réaffirmé en droit gabonais et français<sup>409</sup>, trouve sa justification dans l'idée que le salarié ne supporte pas les risques de l'exploitation<sup>410</sup> et que, ne maîtrisant pas

---

<sup>403</sup> CSG, 9 novembre 1981, *RJSG*, n° 80, p. 104.

<sup>404</sup> CSG, 3 mars 2004, n° 28/2003-2004.

<sup>405</sup> CSG, 14 mars 1983, *RJSG*, n° 73, p. 97.

<sup>406</sup> Faute lourde : TTL, 2 juillet 1971, *revue TPOM*, n° 327, 2 juin 1972, p. 7227. — CA Libreville, 27 janvier 1998, *revue TPOM*, n° 893, septembre 2000, p. 165. — Décisions ayant retenue la faute grave, voir : par exemple, CA Libreville, 20 mars 2007, cité par A. EMANE, *Le droit du travail au Gabon*, préc. p. 89.

<sup>407</sup> Cass. Soc., 23 septembre 1992, *D.* 1992, p. 244.

<sup>408</sup> Cass. Soc., 2 novembre 1958, *Bull. civ. IV*, n° 1259, *Jur.* p. 20, note LINDON

<sup>409</sup> Cass. Soc., 23 septembre 1992, *Dr. soc.* 1992, p. 919. — Cass. Soc., 12 avril 1995, *D.* 1995, IR p. 118 ; *RJS* 5/95, n° 485.

<sup>410</sup> Dans ce sens, H. BLAISE, La responsabilité pécuniaire du salarié envers l'employeur, *RJS* 2/96, *chron.* p. 68. — G. COUTURIER, Responsabilité civile et relation individuelles de travail, *Dr. soc.* 1988, p. 415.

l'ensemble du processus de production, les dommages résultant de son activité doivent demeurer à la charge de l'entreprise<sup>411</sup>.

202. En France, dans certaines décisions la Cour de cassation<sup>412</sup> a semblé montrer quelques signes d'infléchissement<sup>413</sup>, elle considère aujourd'hui avec fermeté que cette immunité est d'ordre public<sup>414</sup>. La Cour de cassation considère que ce principe s'applique même lorsque l'employeur prétend faire application d'une clause du contrat de travail<sup>415</sup>, d'une reconnaissance de dette établie par le salarié<sup>416</sup> ou qu'il se situe dans le cadre d'une compensation. Le caractère d'ordre public de cette exigence ne peut être écarté par des conventions particulières.
203. Ensuite la faute lourde permet à l'employeur de licencier le salarié gréviste. En effet, rappelant que le droit de grève est un droit constitutionnel<sup>417</sup>, les articles L. 521-1 et 342 respectivement des codes du travail français et gabonais, subordonnent le licenciement du salarié qui exerce une grève licite à la commission d'une faute lourde. En droit français à partir de 1992<sup>418</sup>, s'est posée en doctrine la question de savoir si, en l'absence de faute lourde, l'employeur pouvait prononcer une sanction de moindre gravité ? Deux solutions ont été envisagées pour répondre à cette question. La première mise en lumière par Paul Durand<sup>419</sup>, consistait à retenir que toutes les fautes du salarié, à l'exception de la faute lourde, rentraient dans l'exercice normal du droit de grève, de sorte qu'elles devaient être considérées comme négligeables et ne pouvaient donc être retenues contre le salarié

---

<sup>411</sup> Cass. Soc., 19 mars 2003, *D.* 2004, p. 384, note E. PESKINE.

<sup>412</sup> La Cour de cassation a pu suggérer que l'exigence d'une faute lourde, pour mettre en cause la responsabilité du salarié, ne s'appliquait qu'aux obligations principales qui pèsent sur lui. Ainsi, l'obligation de restituer à son employeur des sommes perçues pour son compte échapperait à cette exigence et dispensait de prouver que le défaut de restitution des sommes litigieuses résulterait d'une faute lourde. Dans ce sens, voir : Cass. Soc., 9 novembre 2002, *Dr. soc.* 2003, p. 166, avis P. LYON-CAEN.

<sup>413</sup> J. MOULY, Les salariés doivent-ils répondre de leurs déficits de caisse même en l'absence de faute lourde ? Aux frontières de l'exécution de l'obligation et de la responsabilité contractuelle, *Dr. soc.* 2004, p. 740.

<sup>414</sup> Ch. RADE, note sous Cass. Soc., 6 mai 2009, *Dr. soc.* 2009, p. 865.

<sup>415</sup> Cass. Soc., 10 novembre 1992, *Bull. civ. V*, n° 392. — Cass. Soc., 9 juin 1993, *Bull. civ. V*, n° 161. — Cass. Soc., 19 octobre 1995, *RJS* 1995, n° 790. — Cass. Soc., 11 janvier 2006, p. 2013, note J. MOULY.

<sup>416</sup> Cass. Soc., 23 septembre 1992, *Bull. civ. V*, n° 466. — Cass. Soc., 12 avril 2005, *Dr. soc.* 1995, p. 654, *chron.* J. SAVATIER.

<sup>417</sup> CE, 7 juillet 1950, *D.* 1950, *Jur.* p. 538, note GERVAIS ; *JCP* 1950, II, 5881, concl. GAZIER. — Cass. Soc., 26 septembre 1990, *Bull. civ. V*, n° 387 ; *D.* 1990, IR p. 228 ; *Dr. soc.* 1991, p. 60, rapp. WAQUET, note E. RAY ; *RJS* 1990, n° 812. — Cass. Soc., 29 juin 1994, *Bull. civ. V*, n° 215 ; *RJS* 1994, p. 650, concl. CHAUVY.

<sup>418</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1992, n° 91-41.215, *Bull. civ. V*, n° 592. — Cass. Soc., 7 juin 1995, n° 93-42.789, *Bull. civ. V*, n° 181.

<sup>419</sup> P. DURAND et VITU, préc., t. 3, p. 873.

gréviste. La seconde conception est présentée par le professeur SAVATIER<sup>420</sup>. Pour lui, l'exercice normal du droit de grève ne saurait être déduit de l'absence de faute lourde commise par le salarié. Autrement dit, en l'absence de faute lourde, il existerait « *un espace pour les sanctions disciplinaires autres que le licenciement, dont le juge prud'homal devrait pouvoir apprécier si elles sont ou non proportionnées à la faute commise* ». Cette conception est parfaitement compréhensible dans la mesure où la spécificité de la grève est déjà prise en compte par le législateur lorsqu'il limite le licenciement du salarié gréviste à la commission d'une faute lourde alors qu'en temps normal un salarié peut faire l'objet d'une telle sanction dès le seuil de la faute sérieuse. En se fondant sur l'article L. 1333-2 du code du travail, la Cour de cassation considère<sup>421</sup> que la sanction disciplinaire infligée au salarié qui n'a pas commis une faute lourde doit être annulée par le juge, le salarié devant être réintégré dans son emploi.

204. Enfin, en droit français comme en droit gabonais la commission d'une faute lourde a pour conséquence de faire perdre au salarié les indemnités de licenciement et de préavis. En droit gabonais, cette sanction est visée par les articles 64 alinéa 2 et 70 du code du travail. Cette exigence était déjà prévue sous l'empire des codes du travail de 1962 et 1978<sup>422</sup>, elle a été reprise par le code du travail actuellement en vigueur<sup>423</sup>. Un arrêt dissident rendu par la Cour d'appel de Port-Gentil<sup>424</sup> a considéré que le salarié licencié pour faute lourde, n'avait droit ni l'indemnité de licenciement, ni à l'indemnité de préavis, ni à l'indemnité de congés payés. Il s'agit d'un arrêt isolé qui n'a d'ailleurs pas fait jurisprudence. Il résulte d'une jurisprudence constante<sup>425</sup>, appliquant l'article 187 du Code du travail gabonais, que le droit aux congés payés ne disparaît pas lorsque le salarié a commis une faute lourde<sup>426</sup>. Il revient, dès lors, à l'employeur de rapporter la preuve du paiement de l'indemnité compensatrice de congés payés.

---

<sup>420</sup> J. SAVATIER, La nullité des sanctions disciplinaires prises contre des grévistes en l'absence de faute lourde, *Dr. soc.* 1993, p. 293.

<sup>421</sup> Cass. Soc., 2 février 2006, n° 03-47.481, *D.* 2006, IR 531, *JCP S* 2006.1700, note J.-M. OLIVIER.

<sup>422</sup> Cette sanction était déjà prévue sous l'empire des codes du travail de 1962 et 1978 : *TTL*, 18 juin 1971, *revue TPOM*, n° 318, 16 janvier 1972, p. 7. 034. — CA Libreville, 27 juin 1988, *revue TPOM*, n° 744, 16 octobre 1990, p. 370. — CSG, 9 juillet 1979, *revue TPOM*, n° 524, 2 janvier 1981, p. 4.

<sup>423</sup> CJG, 6 avril 1995, *revue TPOM*, n° 871, novembre 1998, p. 204. — CA Port-Gentil, 16 février 1998, *revue TPOM*, n° 906, octobre 2001, p. 184. — CA Port-Gentil, 30 juin 1998, *revue TPOM*, n° 900, avril 2001, p. 65.

<sup>424</sup> CA Port-Gentil, 2 juin 2003, *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 101.

<sup>425</sup> CSG, 22 décembre 1980, *RJSG*, n° 81, p. 105.

<sup>426</sup> CSG, 5 décembre 1983, *RJSG*, n° 74, p. 98.

205. Si l'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit du travail est voté, le salarié licencié pour faute lourde conserverait le droit à congés payés, dans la mesure où son l'article 105 est rédigé dans les mêmes termes que l'article 187 du code du travail gabonais.
206. En droit français, avant le 4 mars 2016, le licenciement pour faute lourde faisait perdre au salarié en plus de ses indemnités de licenciement et de préavis, son indemnité de congés payés au titre de la période de référence en cours au moment de la rupture du contrat de travail<sup>427</sup>. Le bien-fondé de la privation de cette indemnité avait été discuté en doctrine. Certains auteurs<sup>428</sup> considéraient cette privation comme mal fondée, car selon eux « aucune circonstance ne devrait priver le travailleur de son salaire »<sup>429</sup>. Pour d'autres auteurs en revanche, l'inadmissibilité de cette privation résultait du fait qu'elle était en totale contradiction avec la convention n° 132 de l'OIT sur les congés payés<sup>430</sup> et aussi avec la directive 2003/88. Ce débat doctrinal s'est ensuite poursuivi au sein des hauts magistrats. La Cour de cassation, avait été appelée à se prononcer sur le point précis de la constitutionnalité de l'article L. 3141-26 du Code du travail. Cet article excluait l'indemnité de congés payés en cas de faute lourde, alors que selon l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946, la Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs<sup>431</sup>. Cette question prioritaire de constitutionnalité a par la suite été renvoyée au Conseil constitutionnel<sup>432</sup>. Il a conclu que la perte du droit à congés payés en cas de faute lourde était inconstitutionnelle en raison du fait qu'elle rompait l'égalité entre les salariés. En effet, l'article L. 3141-26 alinéas 1 et 2 du Code du travail ne s'appliquait pas au salarié licencié pour faute lourde lorsque celui-ci travaillait pour un employeur tenu de s'affilier à une caisse de congés payés<sup>433</sup>. Ainsi, le salarié licencié pour faute lourde à droit au règlement de son indemnité compensatrice de congés payés pour la période en cours lors de la rupture de son contrat.
207. Un rapprochement apparaît désormais, en droit français, entre la faute lourde et la faute grave du salarié. Toutefois un effet fondamental les distingue : la responsabilité du salarié en cas de préjudice causé à l'employeur, ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde. De

---

<sup>427</sup> Cass. Soc., 25 septembre 2007, n° 06-42.071.

<sup>428</sup> A. BRUN, *La jurisprudence en droit du travail, les grands arrêts*, Paris : Sirey 1967, n° 30-91, p. 291 et s

<sup>429</sup> A. BRUN, préc.

<sup>430</sup> Convention de l'OIT n° 132 sur les congés payés adopté à Genève le 24 juin 1970 et entrée en vigueur le 30 juin 1973. Cette convention n'a toujours pas été ratifiée par la France.

<sup>431</sup> C. FLEURIOT, Licenciement pour faute lourde : la perte de congés payés rétorquée, *D.* 3 mars 2016.

<sup>432</sup> Cass. Soc., 2 décembre 2015, n° 15-19.597.

<sup>433</sup> Cons. Const. 2 mars 2016, n° 2015-523 QPC.

même, il n'y a plus désormais de différence en termes d'indemnités entre la faute lourde du salarié en droit français et en droit gabonais. La législation française, à l'instar de la législation gabonaise, s'est arrimée au droit international. Cette évolution assure une plus grande protection des salariés qui, en cette période de crise économique, caractérisée par la pénurie de l'emploi, a ainsi, plus d'intérêt à conserver cette indemnité de congés payés. Un tel bénéfice lui permet de mieux faire face à la longue période de carence qui entoure la recherche d'un nouvel emploi.



## **Conclusion du chapitre II**

- 208.** Le comportement objectivement fautif du salarié ne relève de la faute que si l'employeur le considère comme tel. Cette approche ambivalente de la faute du salarié est retenue par les droits gabonais et français. Elle se distance ainsi du sens commun de la faute civile. Toutefois, le pouvoir de qualification reconnu à l'employeur, dans les deux n'est pas sans limite, il s'exerce sous le contrôle du juge.
- 209.** Par ailleurs, les droits gabonais et français s'accordent pour reconnaître aux différentes fautes des enjeux variant selon leur degré de gravité. Cependant, il a été observé une divergence entre les deux législations tenant d'une part, sur la définition des ces différentes fautes, d'autre part sur leurs régimes juridiques. Cette différence entre les deux législations est parfois source d'insécurité pour les salariés et de complexification de l'identification des fautes. Les conventions de l'OIT sont à cet égard un référent non négligeable permettant de pallier ces difficultés. Il est donc à souhaiter que les deux droits s'arriment à la norme internationale.





## CONCLUSION DU TITRE I

- 210.** Pour être légitimement qualifiée de faute, la défaillance dont se prévaut l'employeur doit être un fait imputable au salarié et être constitutif d'une violation des obligations contractuelles. Cette exigence implique qu'une faute ne peut être retenue contre le salarié pour des faits imputables à un de ses proches. Elle prohibe également que la passivité du salarié soit considérée comme fautive en l'absence d'une réelle violation des obligations contractuelles imputable à ce dernier. En outre la détermination de la notion de violation des obligations contractuelles nécessite la prise en compte de la nature de l'obligation du salarié et la limitation juridique des attentes de l'employeur. Il en résulte que la violation des obligations contractuelles ne peut être caractérisée que dans l'espace des attentes légitimes et réalisables de l'employeur, puisque le salarié est tenu d'une obligation de moyen envers de dernier d'une obligation de moyen. En signant le contrat de travail, le salarié s'engage à mettre tout en œuvre pour parvenir aux résultats légitimes et réalistes que l'employeur espère. De fait, il ne commet pas de faute, en l'absence de mauvaise volonté délibérée, lorsque les trop faibles moyens dont il disposait n'ont pas permis que soit réalisée la prestation de travail que l'employeur espérait. C'est justement le caractère limité de l'engagement du salarié qui permet de distinguer sa faute des notions voisines telles que l'insuffisance professionnelle et l'erreur.
- 211.** Par ailleurs, l'étude a permis de démontrer qu'il n'y a pas d'automatisme entre la commission par le salarié d'un acte objectivement fautif et la qualification effective de celui-ci comme étant une faute. Autrement dit, la notion de faute ne s'apprécie pas objectivement, au contraire elle intègre la volonté de l'employeur de le considérer comme fautif. Cette part subjective importante conférée à la notion de faute du salarié, au vu du caractère décisif de la qualification patronale, permet de la singulariser de la faute civile. Mais cette approche traditionnelle de la faute est-elle immuable ? N'est-elle pas impactée par les évolutions actuelles que subissent le droit du travail et la relation de travail ? L'analyse des droits gabonais et français sur ces questions montre la difficulté qu'il y a à saisir la notion de faute du salarié. Elle est une notion en pleine mouvance mais les correctifs que lui suscitent les évolutions des relations de travail et le droit du travail ne semblent pas se présenter de la même manière dans les deux droits. Au contraire l'étude révèle une évolution contrastée de la notion de faute du salarié en droit gabonais et français.



## **TITRE II.**

### **UNE ÉVOLUTION CONTRASTÉE DE LA NOTION DE FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS**



- 212.** La transformation de la notion de faute du salarié est une donnée remarquable du droit positif. En France comme au Gabon, les nécessaires évolutions des cadres juridiques provoquées par les bouleversements des rapports sociaux ont mécaniquement conduit à une reconfiguration de la notion de faute du salarié. Ces mutations portées par des vecteurs, tels que l'objectivation de la faute grave, la montée en puissance de l'obligation de sécurité, l'avènement des droits et libertés fondamentaux, le relâchement circonstanciel du lien de subordination, l'avènement des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans les rapports de travail, ont achevé de renouveler la notion de la faute du salarié.
- 213.** Aussi, observe-t-on une mutation de la notion de faute du salarié, aussi bien en droit français qu'en droit gabonais. Au regard de la jurisprudence, on peut caractériser ces évolutions par un double processus : une tendance d'objectivation de la faute grave et une restriction du périmètre de qualification de la faute du salarié. Mais une étude approfondie des œuvres jurisprudentielles permet de noter que la tendance d'objectivation est exclusive au droit français (Chapitre I). Toutefois, la restriction du périmètre de qualification de la faute est un mouvement commun aux deux droits (Chapitre II).



## CHAPITRE I.

### UN PROCESSUS D'OBJECTIVATION DE LA GRAVITÉ DE LA FAUTE EXCLUSIF AU DROIT FRANÇAIS

214. Dans son acception traditionnelle, la faute du salarié est une notion éminemment subjective<sup>434</sup>. La qualification fautive ou non de l'agissement du salarié dépend de la volonté de l'employeur. Mais ce pouvoir conféré à l'employeur doit être relativisé. Pour cause, les juges ne s'estiment pas liés par la qualification juridique donnée à la faute par l'employeur. Ce pouvoir d'appréciation reconnu aux juges réduit mécaniquement la substance subjective de la faute du salarié, mais il présente l'avantage d'être un gage de sécurité pour les salariés donnant à la qualification retenue par l'employeur toute sa qualité.
215. Deux méthodes permettent aux juges d'apprécier la gravité de la faute commise par le salarié : d'une part, la méthode *in concreto* qui impose de prendre en compte le contexte concret de commission de la faute dans l'appréciation de sa gravité, d'autre part la méthode *in abstracto*, par laquelle la Cour de cassation procède à une pré-qualification des agissements fautifs du salarié<sup>435</sup>.
216. L'analyse des méthodes d'appréciation de la gravité de la faute du salarié en droit français et gabonais permet de relever une différence fondamentale entre les deux législations. En effet, si la méthode *in concreto* se révèle être l'outil essentiel d'appréciation de la gravité des fautes du salarié, commun aux deux droits (Section I), à l'observation, la méthode *in abstracto* est d'un usage minimaliste et accessoire, auquel a exclusivement recours le juge français (Section II).

---

<sup>434</sup> S. FROSSARD, La réaction de l'employeur à la faute du salarié, in *Analyse juridique et valeurs en droit social, Études offertes à Jean Pélissier*, Paris : Dalloz, 2004, p. 231 et s.

<sup>435</sup> Entre autres C. CASADO-BOLIVAR, Harcèlement moral et obligation de sécurité de résultat : une nouvelle équation infernale ?, *JSL*, n° 215, 10 juillet 2007, p. 4. - P. ADAM, Harcèlement moral, *Encyclopédie Dalloz*, n° 175 et s. - F. BOCQUILLON, Harcèlement moral au travail, une loi trompe-l'œil, *Dr. soc.* 2002, p. 278.





## SECTION I.

### LA MÉTHODE IN CONCRETO : UN OUTIL MAJEUR DE L'APPRÉCIATION DE LA GRAVITÉ DE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS

217. En droit français<sup>436</sup>, comme un droit gabonais,<sup>437</sup> la qualification de faute grave fait, en principe l'objet d'une appréciation *in concreto*<sup>438</sup>. Ce procédé suggère que soient pris en compte le contexte des faits incriminés<sup>439</sup> et les circonstances de leur commission<sup>440</sup>. Dès lors, face à un salarié qui commet un vol dans l'entreprise, ou qui s'absente sans autorisation<sup>441</sup>, qui harcèle ses collègues ou encore qui viole les consignes de sécurité de l'entreprise, l'employeur a le pouvoir de se prévaloir d'une faute disciplinaire. Il peut en conséquence réagir par voie disciplinaire contre ce salarié. La sanction peut aller jusqu'au licenciement s'il estime que l'agissement du salarié est suffisamment grave.
218. Aussi, lors du relevé d'une faute grave<sup>442</sup>, la méthode de l'appréciation *in concreto* impose-t-elle de prendre en considération l'importance de la faute et du préjudice, le caractère exceptionnel ou non du comportement fautif, la nature des fonctions et la place du salarié dans la hiérarchie, son ancienneté, l'attitude de l'employeur, les conditions de travail et le climat général de l'entreprise etc. C'est la mesure finale de ces divers facteurs qui conduit les tribunaux à une appréciation de la gravité de la faute (§ 1).
219. Il reste que, cette approche modélise la notion même de faute. En effet, elle pose la question de l'importance de la violation des obligations contractuelles considérée par l'employeur par rapport à la considération accordée aux attributs personnels du salarié dans la démarche d'appréciation de la gravité de la faute. Pour le moins, on peut observer que l'approche *in concreto* brouille les frontières de la faute subjective sans les effacer : la faute demeure une notion subjective (§ 2).

---

<sup>436</sup> Voir: L. 1331-1 du code du travail français.

<sup>437</sup> L'approche *in concreto* se découvre dans les dispositions de l'article 74 *in fine* du code du travail gabonais « *le caractère abusif de la rupture est laissé à l'appréciation des tribunaux* ».

<sup>438</sup> Cass. Soc., 31 janvier 2007, n° 05-40.808.

<sup>439</sup> Cass. Soc., 31 janvier 2007, préc.

<sup>440</sup> Sur ce point, voir : E. DOCKÈS, La faute grave du salarié : une conception surprenante, préc.

<sup>441</sup> Cass. Soc., 11 juillet 1996, n° 95-40.449 : faute grave caractérisée à l'encontre d'un salarié ayant insulté son chef du personnel et abandonné son poste.

<sup>442</sup> Sur ce point, voir : E. DOCKÈS, La faute grave du salarié : une conception surprenante, préc.

## § 1. LES FACTEURS MODULATEURS DE LA FAUTE GRAVE DU SALARIÉ

220. Les juges du fond ne peuvent pas s'en tenir à la gravité des faits pour exclure ou caractériser la faute grave du salarié, sans examiner les circonstances de leur commission et leurs conséquences<sup>443</sup>. Quelle est l'importance de la faute et du préjudice, le comportement fautif est-il exceptionnel ou non, quelles sont les fonctions et la place du salarié dans la hiérarchie, quelle est son ancienneté ?
221. C'est le contreponds entre les faits reprochés aux salariés et les circonstances entourant leur commission qui permettra au final de déterminer la juste gravité de la faute du salarié. Par l'individualisation judiciaire<sup>444</sup> qu'elle suggère, l'appréciation in concreto aboutit à une modulation de la gravité de la faute retenue par l'employeur. Toutefois, les critères d'appréciation de la gravité de la faute sont incertains. La jurisprudence se révèle fluctuante : dans certaines affaires la prise en compte de ces critères aboutit à une atténuation de la gravité de la faute du salarié, dans d'autres au contraire ils l'aggravent. Ces facteurs modulateurs se rattachent soit à la personne du salarié (A) soit à son environnement de travail (B).

### A. Les facteurs tenant à la personne du salarié

222. Les facteurs subjectifs pris en compte par les juges afin de moduler la gravité de la faute du salarié peuvent être : son âge, son ancienneté dans l'entreprise<sup>445</sup>, son statut professionnel ou personnel<sup>446</sup>, son passé disciplinaire<sup>447</sup> etc. Cette prise en compte de la singularité du salarié dans la qualification de sa faute grave matérialise le caractère humain du droit<sup>448</sup>.
223. La plupart du temps, l'évocation de ces facteurs plaide en faveur du salarié. Elle a pour effet d'atténuer la gravité de la faute qu'il a commise. La motivation de certaines décisions

---

<sup>443</sup> Cass. Soc., 23 novembre 1994, *Bull. civ. V*, n° 307.

<sup>444</sup> G. CORNU, Rapport de synthèse, in la personne humaine sujet de droit, Quatrième journée Savatier, Poitiers 25 et 26 mars 1993, *Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers*, Puf, 1994, p. 225.

<sup>445</sup> J. SAVATIER, Ancienneté dans l'entreprise, *Répertoire de droit du travail*, 2007, n° 40. — Voir : également G. VALLÉE, La notion d'ancienneté en droit du travail français, *Dr. soc.* 1992, p. 871.

<sup>446</sup> Cass. Soc., 18 mai 1999, *Dr. soc.* 1999, p. 734, obs. B. GAURIAU ; *D.* 2000, obs. M.-C. ESCANDE-VARNIOL ; *Liaisons soc. jur.*, n° 634. Dans cette décision la Cour de cassation a admis que l'on retienne les éléments tirés de la vie personnelle du salarié, notamment la situation personnelle de son conjoint, pour mettre en évidence l'absence de faute dans le refus opposé par le salarié au changement de ses conditions de travail.

<sup>447</sup> R. DE QUENAUDON, L'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise et l'écoulement du temps, *Dr. soc.* 1984, p. 173.

<sup>448</sup> Sur ce point, voir : P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail, Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, préc. p. 190 et suivant.

de la Chambre sociale de la Cour de cassation<sup>449</sup> dénote de l'influence du contexte, in concreto, de commission de la faute sur la caractérisation de la faute grave. On la découvre par exemple, lorsque la Cour de cassation mentionne la grande ancienneté du salarié puis une vie professionnelle exempte de tout manquement disciplinaire : « *qu'en statuant ainsi, alors que l'acte isolé du salarié, qui justifiait d'une ancienneté De plus, de dix ans, n'était pas de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise, la cour d'appel a violé les textes susvisés* »<sup>450</sup>, ou encore « *qu'en statuant ainsi, alors que de tels faits, tolérés depuis longtemps et relevés à l'encontre d'un salarié ayant presque trente ans d'ancienneté dans l'entreprise* »<sup>451</sup>. La Chambre sociale de la Cour de cassation<sup>452</sup> manifeste donc une certaine indulgence à l'égard des salariés ayant une ancienneté<sup>453</sup> de fonction et un parcours professionnels « sans histoires ». Ainsi, une même faute peut être jugée grave à l'égard d'un jeune employé<sup>454</sup> et moins grave pour un salarié ayant une ancienneté importante<sup>455</sup>.

224. La Cour suprême du Gabon accorde elle aussi, une grande importance à la situation personnelle du salarié au moment de la qualification de sa faute grave<sup>456</sup>. Tout en rappelant le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond<sup>457</sup>, elle admet que la gravité de la

<sup>449</sup> Cass. Soc., 21 février 2006, RJS 5/2006, n° 542. — Cass. Soc., 14 décembre 2005, D. 2006, p. 1087. — Dans le même sens, Cass. Soc., 7 février 2007, n° 05-41.671. — Décision contraire à l'encontre d'un salarié ayant une faible ancienneté voir: Cass. Soc., 20 octobre 1999, n° 97-41.306.

<sup>450</sup> Cass. Soc., 6 avril 2011, n° 10-152.86 : dans cet arrêt, l'employeur avait licencié un salarié ayant dérobé la recette correspondant à la pose de deux pneus. Alors que la cour d'appel saisie soutenait que le vol suffisait à caractériser la faute grave et donc à justifier le licenciement prononcé, la Chambre sociale de la Cour de cassation retient le contraire : « *l'acte isolé du salarié qui justifiait d'une ancienneté de plus de dix ans n'était pas de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise* ».

<sup>451</sup> Cass. Soc., 22 mai 2001, n° 99-41.193. Cette espèce intéresse un salarié qui s'adonnait à la boisson et qui provoquait par la suite des disputes infantiles et des tensions dans l'entreprise. La Cour de cassation refuse la qualification de faute grave en se fondant sur la grande ancienneté du salarié et la circonstance que de tels faits étaient tolérés depuis longtemps.

<sup>452</sup> Cass. Soc., 21 février 2006, RJS 5/2006, n° 542. — Cass. Soc., 14 décembre 2005, D. 2006, p. 1087.

<sup>453</sup> Par exemple, Cass. Soc., 7 février 2007, n° 05-988.

<sup>454</sup> Cass. Soc., 20 octobre 1999, n° 97-41.306 : qui retient la faute grave d'une employée ayant deux ans d'ancienneté pour le fait de ne pas avoir encaissé deux plats d'une valeur de 3 euros.

<sup>455</sup> Cass. Soc., 7 février 2007, n° 05-41.671.

<sup>456</sup> CSG, 9 novembre 1981, n° 67.

<sup>457</sup> CA Libreville, 6 mars 2007, n° 119/04/05 — CA Libreville, 1<sup>re</sup> ch. soc. 7 septembre 2004, n° 106/03-04 : « *Que c'est à bon droit que le premier juge exerçant son pouvoir d'appréciation qu'il tient des dispositions de l'article 74 in fine du code du travail a déclaré que le licenciement intervenu ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse et tenant compte du fait que ce dernier au moment de cette rupture était âgé de 33 ans, avait plus de quatre ans d'ancienneté, marié, -technicien supérieur, a condamné Y. à verser à sieur X. la somme de 9.000.000 de francs au titre de dommages intérêts pour licenciement abusif* ».

faute du salarié, bien que réelle, puisse être atténuée par son ancienneté<sup>458</sup>, l'absence d'antécédents judiciaires<sup>459</sup>.

225. Pour autant la situation personnelle du salarié peut être totalement indifférente face à la gravité de la faute, non pas parce que l'agissement est fautif par nature, comme le suggère une approche in abstracto de la gravité, mais simplement parce que ses conséquences sont graves pour l'entreprise. À cet effet, la Cour de cassation rappelle constamment que si la gravité d'une faute n'est pas subordonnée à l'existence d'un préjudice subi par l'employeur<sup>460</sup>, les faits de nature à nuire à l'employeur ou à l'entreprise constituent une faute grave<sup>461</sup>, même s'il n'est pas nécessaire qu'ils procèdent d'une intention de nuire<sup>462</sup>.
226. Au demeurant, l'ancienneté du salarié et les services qu'il a rendus à l'entreprise sont insuffisants pour faire le contre-poids à la qualification de faute grave retenue par l'employeur<sup>463</sup>. À titre d'illustration, la Cour de cassation<sup>464</sup> considère par exemple, qu'un vol, même de faible importance, commis par un salarié d'une certaine ancienneté, peut dans certains cas caractériser la faute grave justifiant le licenciement, notamment lorsqu'il s'ensuit un trouble caractérisé au sein de l'entreprise. De même, constitue une faute grave le fait pour un salarié de passer son temps de travail, sur une période de 15 jours, à se connecter sur des sites pornographiques et zoophiles et en mettant en ligne son numéro professionnel. De tels agissements sont de nature à nuire à l'image de l'entreprise, de sorte qu'ils justifient donc son licenciement pour faute grave du salarié, malgré son ancienneté et l'absence de sanction antérieure<sup>465</sup>.

---

<sup>458</sup> CSG, 19 mars 1984, n° 28 « *Attendu qu'en tout état de cause, la gravité de la faute, même si elle est prouvée est atténuée par dix-sept années d'ancienneté au service de l'employeur ; Attendu que les avertissements versés au dossier ont contestés par le salarié qui ne les a pas émarginés ; que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré le licenciement abusif* ».

<sup>459</sup> CSG, 19 mars 1984, n° 29, « *Attendu que le sieur T., chef de service, reconnaît lui-même devant l'inspecteur du travail avoir pris la somme de un million de francs de la caisse de dame E. sans lui délivrer de reçu ; que s'il n'est pas contesté que dame E. aurait dû exiger même de son chef de service un reçu, une telle négligence, malgré son caractère fautif, ne revêt pas un caractère de gravité suffisant pour justifier une mesure Aussi, grave que le licenciement ; qu'en outre un tel oubli est intervenu un jour de fin de mois où la salariée est débordée de travail ; qu'enfin la gravité de la faute est atténuée par sept années d'ancienneté sans reproches* ». — Dans le même sens, CA judiciaire de Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 4 décembre 2007, n° 34/07-08.

<sup>460</sup> Cass. Soc., 3 octobre 1985, *Cab. Prud'h.* 1985, n° 10, p. 199.

<sup>461</sup> Cass. Soc., 10 juin 1982, *Bull. civ. V*, n° 425.

<sup>462</sup> Cass. Soc., 7 mai 1986, *Cab. Prud'h.* 1987, n° 4, p. 61.

<sup>463</sup> Cass. Soc., 14 mai 1987, *Bull. civ. V*, n° 309.

<sup>464</sup> Cass. Soc. 16 janvier 2007, n° 04-47.051. — Dans le même sens, en droit gabonais, CSG, 9 novembre 1981, p. 67.

<sup>465</sup> Cass. Soc., 23 novembre 2011, n° 10-30.833.

227. Enfin, la situation personnelle du salarié peut parfois jouer en sa défaveur et être le facteur justifiant la qualification de faute grave. De ce fait, les juges gabonais<sup>466</sup> et français<sup>467</sup> excusent par exemple, difficilement l'écart de comportement émanant du salarié qui occupe un poste de responsabilité dans l'entreprise. Il en est de même de celui dont le passé disciplinaire n'est pas vierge<sup>468</sup>. Pour ne pas tomber dans la règle *non bis in idem*, qui interdit de sanctionner deux fois le même fait punissable, les juges gabonais<sup>469</sup> et français<sup>470</sup> font de la récidive disciplinaire une récidive spéciale. Autrement, ils exigent que les faits antérieurs évoqués soient identiques<sup>471</sup> sinon de même nature que la nouvelle faute<sup>472</sup>.
228. Toutefois, il ne faudrait en déduire que les juges sont autorisés à aggraver le degré de la faute retenue par l'employeur. Le droit du travail interdit la requalification *in pejus*, défavorable au salarié<sup>473</sup>. La requalification de la faute du salarié, suscitée par l'appréciation *in concreto*, ne peut jouer qu'à sens unique, en faveur de celui-ci, d'ailleurs, la qualification de la faute retenue dans la lettre de licenciement fixe les limites du débat. Le droit du travail pose ainsi, une limite au pouvoir des juges du fond. Le principe du refus de la requalification judiciaire *in pejus* participe de l'ordre public de protection. Il permet d'éviter que des règles destinées à protéger le salarié soient mobilisées par le juge à son encontre et au profit exclusif de l'employeur.

---

<sup>466</sup> CA de Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 20 mars 2007, n° 150/06-07 : « *Qu'il est constant, Ainsi, qu'il en résulte des pièces produites aux débats que X., sans en référer à la hiérarchie, a non seulement acquis du matériel à titre personnel au nom de l'hôtel mais Aussi, engagé l'établissement dans des cotisations destinées à des clubs ; Que de tels agissements, en raison des responsabilités qui étaient les siennes, même s'il envisageait dans le premier cas de régulariser la situation, ne pouvaient qu'ébranler la confiance placée en lui par l'employeur ; Qu'il ya lieu dès lors de déclarer légitime pour perte de confiance, qualifié de faute grave par l'employeur* ». — Dans le même sens, C.S 13 juin 1983, n° 63 : qui a retenu la faute lourde d'un salarié qui profitait de sa fonction pour obtenir des avantages.

<sup>467</sup> Cass. Soc., 17 janvier 2001, n° 98-44.762, Au sujet de la salariée d'une caisse d'allocations familiales licenciée pour avoir minoré pendant plusieurs années ses déclarations de ressources auprès d'une autre caisse afin de bénéficier de prestations sociales indues, alors que ses attributions principales au sein de la caisse d'assurance consistaient justement à lutter contre de telles fraudes.

<sup>468</sup> L'article L. 1332-5, du code du travail français, dispose qu'« aucune sanction antérieure De plus, de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction ». Ce texte autorise à prendre en compte le passif disciplinaire pour l'appréciation de la sanction qui doit être prononcée à l'occasion d'une faute nouvelle, sous réserve du délai de prescription de trois ans.

<sup>469</sup> Cass. Soc., 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 3 mars 2004, préc.

<sup>470</sup> J. MOULY et J. SAVATIER, Droit disciplinaire, *Dr. soc.* 2013, n° 197.

<sup>471</sup> Cass. Soc., 5 février 2002, n° 99-43.896, *D.* 2002 1298, note BAILLY. — Cass. Soc., 30 septembre 2004, n 02-44.030, *Bull. civ. V*, n° 243 ; *RJS* 1/2005, n° 37.

<sup>472</sup> Par exemple, à propos de l'abus de la liberté d'expression : Cass. Soc., 14 janvier 2003, n° 00-43.879, *Bull. civ. V*, n° 7 ; *D.* 2003, obs. GIRAUDET.

<sup>473</sup> J. MOULY, Le contrôle judiciaire de la faute du salarié : pas de requalification *in pejus*, *Dr. soc.* 2013, p. 757, note sous Cass. Soc., 26 juin 2013.

229. À l'évidence, à travers la méthode d'appréciation *in concreto*, les droits gabonais et français reconnaissent à la situation personnelle du salarié un effet modulateur de la gravité de sa faute. Mais cette appréciation *in concreto* dépasse largement la personnalité du salarié, d'autres facteurs intéressant cette fois-ci l'entreprise ou l'employeur influencent également la gravité de sa faute<sup>474</sup>.

## B. Les facteurs tenant à l'environnement de travail du salarié

230. Certains facteurs intéressant l'environnement de travail sont également pris en compte par les juges dans l'évaluation de la gravité de la faute du salarié. À cet effet, il est donné d'observer que les juges apprécient le comportement du salarié à l'aune de celui de l'employeur. Ils semblent même reconnaître au salarié un droit de réponse lorsque le comportement déviant qui lui est reproché a été préalablement provoqué par son employeur<sup>475</sup>. Les juges<sup>476</sup> ont, par exemple, soutenu que l'abus de la liberté d'expression ne pouvait être retenu concernant un joueur de football, qui avait tenu des propos désobligeants à l'égard de son entraîneur, dès lors que ce dernier l'avait précédemment qualifié d'orgueilleux et d'égocentrique sans que le dirigeant du club n'intervienne. De même, ils décident que la mise en cause publique d'un salarié justifie qu'il réponde aux griefs formulés à son encontre<sup>477</sup>, voire qu'il formule lui aussi des critiques publiques à l'égard de son employeur<sup>478</sup>.

231. Dans le même esprit de relativité, les juges<sup>479</sup> réservent également la qualification de faute grave lorsque le salarié a agi sur un ordre de son employeur. Dans ce cas de figure, c'est l'existence même de la faute justifiant la rupture qui est remise en cause. L'employeur ne peut pas légitimement invoquer sa propre turpitude au soutien d'un licenciement. En donnant l'ordre à un salarié de commettre un acte répréhensible, l'employeur se prive de la possibilité d'invoquer la faute disciplinaire. Ainsi, le salarié ne saurait commettre une faute

---

<sup>474</sup> Cass. Soc., 17 juin 2009, n° 08-41.663, qui a considéré que le fait pour un salarié d'agresser verbalement et physiquement son supérieur hiérarchique, en le menaçant de mort, ne constitue pas une faute grave si ce comportement violent résulte de l'état d'exaspération et de fragilité psychologique dans lequel il se trouvait du fait des vicissitudes de la relation professionnelles qu'il entretenait avec son employeur, alors qu'en douze ans de carrière il n'avait jamais fait l'objet d'observations.

<sup>475</sup> Cass. Soc., 4 juillet 2007, n° 06-41. 071, D. 2007, 303, obs. E. DOCKÈS, F. FOUVET, C. GÉNIAUT et A. JEAMMAUD. L'arrêt écarte l'abus de la liberté d'expression du salarié en retenant que ce dernier « *ne faisait qu'exprimer un ressentiment légitime au regard du véritable harcèlement dont il avait été victime* ».

<sup>476</sup> Cass. Soc., 28 avril 2011, n° 10-0.107 ; D. 2011, 1288, obs. A. ASTAIX.

<sup>477</sup> Par exemple, Cass. Soc., 9 novembre 2009, n° 08-41.927.

<sup>478</sup> Cass. Soc., 22 juin 2004, n° 02-42.446, *Bull. civ. V*, n° 175 ; *RJS* 11/2004, n° 1120.

<sup>479</sup> CA Dijon, 23 octobre 2007, n° 06/01460 : « *Le fait pour un salarié de se livrer à des actes de harcèlement constitue une faute grave susceptible d'être relevée par l'employeur, s'il n'y a pas lui-même participé, pour justifier une mesure de licenciement* ».

disciplinaire en respectant un ordre de son employeur, fut-il illégal. L'ordre de l'employeur anéantit donc disciplinairement la faute grave du salarié<sup>480</sup>.

232. A fortiori, faut-il aussi, réserver le cas où l'attitude répréhensible<sup>481</sup> de l'employeur, les conditions de travail et le climat général de l'entreprise ont pu influencer sur le comportement du salarié. L'arrêt de la Cour de cassation<sup>482</sup>, en date du 29 janvier 2013, en est une parfaite illustration. Dans cette affaire, un salarié avait été licencié pour faute grave en raison de méthodes de management rigides et autoritaires constitutives de harcèlement moral à l'égard de ses subordonnés. Or, non seulement l'employeur, bien qu'alerté de la situation, n'avait pas « sensibilisé l'intéressé à la difficulté d'exercice de ses fonctions », mais en plus ce salarié « était lui-même victime de harcèlement moral ». Au vu de ces éléments, la chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé la décision des juges du fond qui avait écarté la qualification de faute grave.
233. Dans le même sens, la Cour de cassation<sup>483</sup>, a décidé que dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du Code du travail, une cour d'appel peut estimer que le comportement du salarié, quoique blâmable (gestion brutale et irrespectueuse de ses équipes), ne revêt pas, du fait de la pression exercée sur lui par son employeur, un caractère sérieux justifiant son licenciement. Il ressort de l'analyse de ces décisions que le comportement blâmable de l'employeur est une donnée judiciaire fondamentale. Il ôte à la faute commise par le salarié son degré de gravité.
234. L'analyse de la jurisprudence gabonaise ne nous a pas permis de relever des décisions écartant la qualification de faute grave en se fondant sur l'environnement de travail de ce dernier. Cependant, dans la mesure où la Cour suprême du Gabon<sup>484</sup> réaffirme constamment le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, il n'est nul doute que les décisions rendues en droit français puissent parfaitement être transposées en droit gabonais.
235. L'appréciation in concreto suggère une individualisation judiciaire de la faute du salarié. Aussi, paraît-il intéressant de se poser la question de son impact sur la faute en tant que notion subjective.

---

<sup>480</sup> Précisons que le salarié reste passible d'éventuelles poursuites pénales ou en responsabilité civile délictuelle.

<sup>481</sup> Cass. Soc., 16 novembre 1983, n° 81-41.913.

<sup>482</sup> Cass. Soc., 29 janvier 2013, n° 11-23.944, *D.* 2013. 1026, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *RJS* 2013, n° 259.

<sup>483</sup> Cass. Soc., 8 novembre 2011, n° 10-12.120, *RJS* 1/12 n° 8.

<sup>484</sup> CSG, 19 mars 1984, préc. — CA Libreville, 6 mars 2007, préc. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> ch. soc. 7 septembre 2004, préc. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 4 décembre 2007, préc.



## § 2. L'IMPACT DE LA MÉTHODE D'ANALYSE IN CONCRETO SUR LA NOTION DE FAUTE DU SALARIÉ

236. Deux effets peuvent être déduits de l'approche in concreto de la faute grave : il y a d'une part, une tendance confirmée à la relativité de la faute (A) d'autre part, un penchant à l'effacement de la faute derrière le contexte concret de sa commission (B).

### A. Une tendance confirmée à la relativité de la faute grave

237. Relayés par la jurisprudence, les articles L. 1333-1 et 74 in fine, respectivement des codes du travail français et gabonais, invitent les juges du fond à prendre en considération les circonstances concrètes et pertinentes ayant entouré la commission de la faute. Cette habilitation légale et jurisprudentielle autorise ainsi, l'employeur et les juges du fond à traiter différemment des salariés ayant commis une même faute<sup>485</sup> : tandis que l'un écopera d'une faute grave parce qu'il n'a pas une ancienneté suffisante, l'autre, en revanche, bénéficiant d'une ancienneté importante et d'un passé disciplinaire vierge, ne sera sanctionné que d'une faute sérieuse ; il peut même ne pas être inquiété<sup>486</sup>. Il apparaît donc que la gravité de la faute du salarié, et par ricochet la notion de faute elle-même, est relative. Aussi, peut-on se demander si cette variabilité dans la gravité de la faute ne rompt-elle pas l'égalité de traitement que le droit exige entre les salariés ?

238. La question s'est posée en France<sup>487</sup>. La Cour de cassation<sup>488</sup> y a répondu clairement en soutenant que : « *s'il est interdit à l'employeur, à peine de nullité de la mesure, de pratiquer une discrimination au sens de L. 122-45 du code du travail, 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 commis une même faute* ». L'appréciation in concreto se présente donc comme une forme d'égalité réelle qui est cultivée par le droit<sup>489</sup>. « *L'égalité de traitement que le droit exige consiste à traiter semblablement les choses semblables et différemment des choses différentes* »<sup>490</sup>. L'égalité de traitement des salariés commande donc une approche in concreto et in casu qui passe par l'appréciation nécessaire des situations concrètes au détriment d'une approche in

---

<sup>485</sup> P. FRANCK, La sanction doit-elle être la même pour tous les auteurs d'une même faute ? *Dr. soc.* 1991, p. 621.

<sup>486</sup> Cass. Soc., 21 octobre 1998, *RJS* 12/98, n° 1455.

<sup>487</sup> Cass. Soc., 15 mai 1991, deux arrêts, *Dr. soc.* 1991, p. 619, rapport Ph. WAQUET, concl. P. FRANCK. — Cass. Soc., 29 janvier 1992, *Bull. civ. V*, n° 50. — Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 1995, *Bull. civ. V*, n° 45.

<sup>488</sup> Cas. Soc. 15 mai 1991, préc.

<sup>489</sup> G. CORNU, Rapport de synthèse, in *La personne humaine sujet de droit*, préc. p. 225.

<sup>490</sup> G. CORNU, Rapport de synthèse, in la personne humaine sujet de droit, Quatrième journée Savatier, Poitiers 25 et 26 mars 1993, *Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers*, Puf, 1994, p. 225.

abstracto, abstraire et déshumanisée. Cette forme d'égalité apparaît comme une donnée judiciaire fondamentale<sup>491</sup>, elle tient sa légitimité de la notion même d'équité<sup>492</sup>.

239. À côté de la relativité de la notion de faute du salarié, une autre conséquence de l'approche in concreto mérite d'être analysée : il s'agit de l'effacement de la faute du salarié.

## **B. L'effacement de la faute du salarié**

240. Les évolutions actuelles du droit du travail optent pour une « *réhabilitation du salarié en tant que sujet de droit* »<sup>493</sup>. La première manifestation de cette réhabilitation a été le fait de pénétration des droits de l'homme dans l'entreprise<sup>494</sup>. En effet, avec l'affirmation des droits fondamentaux du salarié, le droit du travail propose une image renouvelée du salarié. Ce dernier a des droits et des libertés qui transcendent les frontières de l'entreprise et devant lesquels les armes disciplinaires sont en principe inefficaces. La seconde manifestation de cette réhabilitation du salarié en tant que sujet de droit s'est matérialisée avec l'individualisation judiciaire. Celle-ci exclut toute application uniforme et déshumanisé du droit du travail. Elle suggère que les particularités, les caractéristiques individuelles du salarié et toutes les situations concrètes ayant entouré la commission de la faute soient prises en compte dans le jugement des différends de travail<sup>495</sup>.
241. Cette réhabilitation du salarié du salarié en tant que sujet de droit a vocation à établir une proportionnalité entre la faute commise et la sanction qui en découle. Cependant, dans certaines hypothèses, l'individualisation peut parfois aboutir à une disqualification pure et simple de la qualification de faute. L'insubordination du salarié justifiée par la faute de l'employeur, le droit de retrait qui lui est reconnu en cas de situation dangereuse ou plus généralement l'exercice des droits et libertés fondamentaux qui lui sont reconnus sont autant de facteurs qui tendent à limiter le pouvoir de qualification des fautes par l'employeur.
242. Pour mémoire, la qualification de la faute procède d'un mixage de composantes objective et subjective. Elle est constituée lorsque l'employeur considère comme fautif le manquement du salarié aux obligations contractuelles. Or, en imposant aux juges du fond et à l'employeur de prendre en compte l'individualité du salarié au moment de l'appréciation de

---

<sup>491</sup> C. MARRAUD, Le licenciement pour faute, in *La rupture du contrat de travail en droits français et allemand*, préc. p. 78.

<sup>492</sup> G. CORNU, Rapport de synthèse, préc. p. 225.

<sup>493</sup> P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail, Essai sur la réhabilitation du salarié-individu*, préc. p. 201.

<sup>494</sup> P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail*, préc.

<sup>495</sup> G. CORNU, Rapport de synthèse, préc. p. 223.

sa faute, la Cour de cassation ne brouille-t-elle pas les contours de la notion de faute ? Autrement dit, la définition de la faute doit-elle se rattacher simplement au comportement déviant considéré comme fautif par l'employeur, ou doit-elle intégrer ce qu'il est ?

243. L'exigence d'individualisation ou de personnalisation de la faute est importante en droit du travail. Certes, cette exigence n'équivaut pas au principe d'individualisation des peines existant en matière pénale<sup>496</sup>, mais elle a une valeur fondamentale en droit disciplinaire<sup>497</sup>. Elle est inhérente à l'idée de justice<sup>498</sup>, elle est retenue par les tribunaux afin de mesurer le degré de gravité de la faute du salarié. Aussi, si l'individualisation judiciaire sert à moduler la faute du salarié, il est clair qu'elle ne se représente en soi comme un instrument permettant d'établir son existence. C'est sur l'acte objectif auquel l'employeur attribue un degré de gravité particulier que s'exercera le pouvoir d'appréciation des juges du fond. Autrement dit, il n'y a appréciation *in concreto* que sur une faute préalablement caractérisée par l'employeur. Il en résulte que si *a priori*, la méthode d'appréciation *in concreto* apparaît comme un mécanisme participant au recul de la faute subjective, elle ne la supprime pas, puisque, le caractère fautif de l'agissement du salarié reste soumis à la volonté de l'employeur de le considérer comme tel ou non.
244. Dans les faits, la méthode d'appréciation des fautes *in concreto* se rapproche du principe d'individualisation des peines. En effet, il s'agit de deux mécanismes utilisant les éléments contextuels pertinents entourant la commission d'une faute afin de servir de contrepois à la sanction que son auteur doit subir. Toutefois, une différence entre ces deux mécanismes est à relever : les impératifs, les objectifs (la réinsertion sociale) et plus largement l'analyse téléologique du droit pénal qui fonde le principe d'individualisation de la peine ne se retrouvent pas nécessairement en droit du travail. L'appréciation *in concreto* doit donc s'analyser comme un gage de sécurité pour les salariés donnant à la qualification retenue par l'employeur toute sa qualité.
245. La méthode d'appréciation *in concreto* demeure un outil majeur usité par les juges gabonais et français pour l'appréciation de la gravité des fautes du salarié. Un autre outil exclusif au

---

<sup>496</sup> Voir : article 132-24 du Code pénal français qui dispose que la juridiction doit choisir les peines et fixer leur régime « *en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur [...], la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixées de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de la nouvelle infraction* ».

<sup>497</sup> C. MARRAUD, Le licenciement pour faute, préc. p. 78.

<sup>498</sup> M.C. AMAUGER-LATTÈS, Modification du contrat et droit disciplinaire, *Dr. soc.* 1998, p. 126.

droit français consiste en une pré-qualification in abstracto de certains comportements du salarié<sup>499</sup>. À l'analyse celui-ci s'avère être un outil minimaliste et accessoire.

---

<sup>499</sup> Cass. Soc., 2 juin 2004, n° 03-45.269, *RJS* 8-9/2004, n° 882.



## SECTION II.

### LA MÉTHODE D'APPRÉCIATION IN ABSTRACTO : UN OUTIL MINIMALISTE EXCLUSIF DU DROIT FRANÇAIS

246. Les arcanes du contrôle des qualifications opérées par les juges apparaissent difficiles à appréhender<sup>500</sup>. La qualification de faute grave fait, en principe, l'objet d'une appréciation judiciaire *in concreto* dans les deux droits<sup>501</sup>. Cependant, en droit français, dans certaines affaires, la Cour de cassation retient une conception surprenante<sup>502</sup>. Elle procède à une définition standardisée et aprioriste de la faute grave. Ainsi, sans égard pour le contexte, ni pour la volonté de l'employeur, certains agissements auraient un caractère nécessairement grave<sup>503</sup>.
247. Malgré les arguments qui sont souvent avancés au soutien de l'appréciation *in abstracto* de la faute du salarié (§ 1), il apparaît que cette méthode n'est pas très bien reçue en doctrine<sup>504</sup>. En tout état de cause la méthode d'appréciation *in abstracto* est accessoire : le droit gabonais ne l'a même pas retenue, dans le droit français qui l'utilise, elle n'est pas dominante. On observe même un net recul en jurisprudence des cas où elle est retenue. Par ailleurs, l'appréciation *in abstracto* apparaît comme un outil inapproprié en droit disciplinaire : elle est en totale contradiction avec le caractère éminemment subjectif de la notion de faute du salarié (§ 2).

#### § 1. LES ÉLÉMENTS OBJECTIFS PRIS EN COMPTE POUR JUSTIFIER L'APPROCHE IN ABSTRACTO DE LA FAUTE DU SALARIÉ

248. Deux séries d'arguments sont souvent évoquées pour justifier l'appréciation *in abstracto* des fautes du salarié : il y a d'une part la corrélation entre la gravité de la faute et la source violée par le salarié (A), d'autre part l'alignement de la gravité de la faute du salarié sur celle de l'employeur (B).

---

<sup>500</sup> Sur cette question, voir : S. FROSSARD, *Les qualifications juridiques en droit du travail*, Paris : LGDJ 2000, p. 82 et s.

<sup>501</sup> C. MARRAUD, Le licenciement pour faute, préc. p. 78 : « *La prise en considération du contexte des faits incriminés apparaît comme un donnée judiciaire fondamentale* ».

<sup>502</sup> E. DOCKÈS, La faute grave du salarié : une conception surprenante, *Rev. Trav.* 2007, p. 240.

<sup>503</sup> Cass. Soc., 5 mars 20002, n° 00-40.717, *Bull. civ. V*, n° 83. *RJS* 5/02, n° 528 ; *D.* 2002, 2092, obs. PAULIN.

<sup>504</sup> Fr. FAVENNEC, Vers la relativité de la notion de faute grave ?, *RJS* 2000. p. 603. — Ph. WAQUET, Réflexions sur le droit disciplinaire en général et sur la faute grave en particulier, *Dr. soc.* 20009, p. 1177.

## A. La corrélation entre la gravité de la faute et la source violée

249. L'un des arguments pesant en faveur de l'appréciation in abstracto de la gravité de la faute du salarié est en corrélation avec la source violée<sup>505</sup> : les agissements du salarié constituent nécessairement une faute grave parce qu'ils portent atteinte à une norme d'un degré supérieur. Autrement dit, l'analyse suggère que le comportement reproché au salarié se conçoit non comme l'inexécution d'une obligation contractuelle stricto sensu mais plutôt comme une atteinte à un devoir général, à l'ordre public<sup>506</sup>. La protection de ce devoir transcenderait la volonté de l'employeur qui se muerait en devoir disciplinaire. L'employeur n'aurait ainsi, d'autre choix que de considérer le comportement comme fautif.
250. Dans ce sens, le préambule de la Constitution, le Code du travail, le droit communautaire, les engagements internationaux de la France offrent un corpus de textes tendant à garantir les droits fondamentaux du salarié et plus spécifiquement les atteintes à la dignité de la personne. Ces textes « ont une valeur intrinsèque, à laquelle peut sans doute adhérer toute conscience droite et claire, qui leur confère naturellement [...] une vocation universelle »<sup>507</sup>. En adoptant une approche in abstracto de la gravité de la faute, la Cour de cassation donnerait ainsi, une portée concrète à ces textes. C'est donc directement la pénétration des droits fondamentaux dans la relation de travail et le droit à l'intégrité de la personne qui commanderait cette évolution de l'approche in concreto à l'approche in abstracto de la gravité.
251. Aussi, c'est parce que les actes de harcèlement, les propos antisémites et racistes du salarié portent incontestablement atteinte à des droits constitutionnels qu'ils constitueraient nécessairement une faute grave, selon la Cour de cassation<sup>508</sup>. Le qualificatif de faute grave est même minimaliste puisqu'en réalité, il s'agit d'une atteinte à un devoir contractuel d'ailleurs érigé en infraction pénale. Ainsi, c'est parce qu'ils portent atteinte à des devoirs que le pouvoir d'opportunité de l'employeur et le pouvoir d'appréciation des juges du fond sont limités.
252. Sur ce point précis, le droit gabonais se distingue du droit français. En effet, le droit gabonais ne connaît pas la méthode d'appréciation in abstracto, pour lui, la gravité de la

---

<sup>505</sup> G. CORNU, La personne humaine, sujet de droit, préc. p. 223.

<sup>506</sup> C. SACHS-DURAND, Pouvoir disciplinaire et liberté de l'employeur, A propos d'une décision récente, *RDT* 2007, p. 588.

<sup>507</sup> G. CORNU, La personne humaine, préc. p. 223.

<sup>508</sup> C. CASADO-BOLIVAR, Harcèlement et obligation de sécurité de résultat : une nouvelle équation infernale ?, *JSL*, n° 215, 10 juillet 2007, p. 4.

faute du salarié reste soumise à l'appréciation des juges du fond<sup>509</sup>. Mais qu'en est-il alors lorsque le salarié se rend coupable de harcèlement ou lorsque de manière générale il commet un acte qui porte atteinte à la dignité d'un autre salarié ? Il faut dire qu'en droit gabonais, ces comportements ne sont pas expressément traités par le code du travail. Ils sont cependant visés par le droit pénal gabonais de manière très restrictive<sup>510</sup>. Par exemple, à la différence du droit français, le code pénal gabonais n'envisage le harcèlement que dans un rapport vertical, entre l'employeur et le salarié et il ne concerne que les femmes. Cette conception<sup>511</sup> restrictive du harcèlement était également retenue en France<sup>512</sup> jusqu'à l'adoption de la loi sociale de modernisation du 17 janvier 2002 qui a admis que les agissements de harcèlements peuvent émaner de toute personne de l'entreprise, indépendamment de tout rapport hiérarchique<sup>513</sup>.

253. Cette conception restrictive en droit gabonais ne signifie pas que les actes de harcèlement ne sont pas sanctionnés lorsqu'ils émanent des salariés. L'article 198 du code du travail gabonais énonce que : « *L'employeur est directement responsable des mesures de prévention pour la sécurité et la santé au travail destinées à assurer la protection des travailleurs qu'il utilise* ». Dans le même sens, l'article 9 du code du travail gabonais dispose que « *les employeurs ont l'obligation d'organiser rationnellement le travail pour favoriser les bonnes relations au sein de l'entreprise et contribuer au maintien de la paix sociale* ». Il peut être déduit de ces articles que l'obligation pour l'employeur d'organiser le travail le conduira à intégrer dans le règlement intérieur des clauses visant la préservation de la santé et la sécurité au travail. C'est d'ailleurs la solution qui est retenue en droit français<sup>514</sup>. Mais même dans ce cas, on peut penser que les juges du fond resteront compétents pour apprécier la gravité attribuée à ces actes par l'employeur.
254. De plus, l'article 16 du code du travail gabonais, qui sanctionne les infractions aux dispositions du code du travail, ne mentionne ni l'article 198 ni l'article 9. Pourtant ainsi, que le souligne à regret un auteur<sup>515</sup>, cet article aurait pu « *servir à lutter contre les phénomènes de harcèlement sexuel ou moral que l'on observe dans les situations de travail au Gabon* ». Ainsi, en droit positif gabonais en cas d'atteinte à la dignité d'un salarié ou à ses droits fondamentaux, l'employeur et les juges du fond conservent leur pouvoir traditionnelle : l'employeur peut

---

<sup>509</sup> CA Libreville, 6 mars 2007, n° 119/04/05. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> ch. Soc. 7 septembre 2004, n° 106/03-04.

<sup>510</sup> Voir: nouvel article portant modification de l'article 21/63 du 31 mai 1963 du Code pénal.

<sup>511</sup> Cette conception était issue de la loi du 2 novembre 1992.

<sup>512</sup> ROY-LAUSTAUNAU, *Dr. soc.* 1995, p. 595.

<sup>513</sup> A. MAZEAUD, *Dr. soc.* 2002, p. 321.

<sup>514</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2008, *Bull. civ. V*, 2008, n° 145.

<sup>515</sup> A. EMANE, *Le droit du travail au Gabon, code du travail commenté*, préc. p. 33.



considérer l'agissement comme fautif ou non ; le juge conserve son pouvoir d'appréciation in concreto, si l'employeur attribue une qualification au comportement fautif du salarié.

255. À côté de l'argument tiré de l'importance de la source violée, une autre justification se rapportant cette fois à l'alignement de la faute du salarié sur celle de l'employeur est avancée au soutien de l'approche in abstracto. Il convient à présent de l'analyser.

## **B. L'alignement de la faute du salarié sur celle de l'employeur**

256. L'alignement de la faute du salarié sur celle de l'employeur est un autre argument avancé pour justifier l'approche in abstracto. La jurisprudence relative aux actes de harcèlement ainsi, que celle sanctionnant les propos antisémites et racistes du salarié<sup>516</sup> a fait apparaître l'impact de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur sur la faute du salarié<sup>517</sup>. En effet, l'employeur est responsable de la santé physique et psychique de ses salariés. Cette obligation est posée à l'article L. 4121-1 du code du travail qui dispose que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment par la prévention des risques professionnels. Par conséquent, il doit agir en amont et en aval de tout événement susceptible de mettre en péril leur santé.
257. Lorsqu'un salarié porte atteinte à la dignité d'un autre, la responsabilité de l'employeur est engagée de facto pour manquement à son obligation, devenue obligation de sécurité de résultat depuis les célèbres arrêts amiante de 2002<sup>518</sup>. Aussi, est il loisible de penser que lorsque l'employeur va qualifier de faute grave le manquement du salarié pour ne pas se voir reprocher un manquement à sa propre obligation de sécurité de résultat. Il est donc tenu de prendre ses responsabilités et user de tous les moyens dont il dispose pour assurer la sécurité des personnes qui lui sont subordonnées. Ainsi, on fait rejaillir la gravité de la faute du salarié de la nature attribuée à la faute de l'employeur en cas d'accident ou de manquement à son obligation de sécurité.
258. Dans ce sens, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer par un arrêt du 2 juin 2004 que le fait pour un salarié d'utiliser la messagerie électronique que l'employeur avait mise à sa disposition pour émettre, dans des conditions permettant d'identifier l'employeur, un courriel contenant des propos antisémites, est nécessairement constitutif d'une faute grave

---

<sup>516</sup> Cass. Soc., 6 avril 2004, n° 02-41.166. — Cass. Soc., 12 octobre 2004, n° 02-41.563. — CA Bordeaux, 26 avril 2012, n° 11/03476. — CA Colmar, 10 octobre 2013, n° 1104/13.

<sup>517</sup> A. DAVID et P. LOKIEC, préc.

<sup>518</sup> Cass. Soc., 28 février 2002, n° 00-11793.

rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis<sup>519</sup>. Elle a donc approuvé le licenciement pour faute grave de l'auteur de ses propos antisémites en retenant, au vu de la formule utilisée, une conception in abstracto considérant que cette faute est nécessairement grave.

259. Dans une affaire rendue le même jour, la Cour de cassation a retenu que le fait pour un salarié de traiter de « négro » des membres du personnel qui lui étaient subordonnés et d'avoir porté des mentions à connotation sexuelle sur des fiches d'autres membres du personnel ne constitue pas une faute lourde en l'absence d'intention de nuire à l'employeur. Toutefois, la Chambre sociale de la Cour de cassation retient que ces faits ont nécessairement un caractère fautif, de sorte que la Cour d'appel ne pouvait nier le caractère réel et sérieux du motif du licenciement en jugeant ces faits simplement « *déplacés voire de mauvais goût* »<sup>520</sup>. Ici, la Cour de cassation rappelle l'importance capitale de protéger la dignité de la personne au travail. Il appartient, certes, que l'employeur, en raison de son obligation de sécurité de résultat, doit prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que de tels faits se produisent, mais le salarié est lui aussi, tenu de respecter la dignité de ses collègues notamment lorsqu'il est leur supérieur hiérarchique. Le manquement à une telle obligation est de nature à justifier son licenciement immédiat pour faute grave. La même solution est retenue pour les actes de harcèlement. La Cour de cassation<sup>521</sup> a affirmé, par un arrêt du 5 mars 2002, que les faits de harcèlement sexuel dont s'est rendu coupable un salarié constituent nécessairement une faute grave. En doctrine<sup>522</sup>, s'est également posée la question de savoir si la solution admise pour le harcèlement sexuel devait être transposée pour le harcèlement moral. Autrement dit, devait-on considérer que le harcèlement moral constitue lui aussi, une faute nécessairement grave au même titre que le harcèlement sexuel ?
260. Un examen attentif de la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>523</sup> permet de conclure qu'elle considère que le harcèlement moral, tout comme le harcèlement sexuel, constitue une faute d'une extrême gravité puisqu'il porte atteinte au principe du droit à la dignité des

---

<sup>519</sup> Cass. Soc., 2 juin 2004, n° 03-45.269, *Bull. civ. V*, n° 152.

<sup>520</sup> Cass. Soc., 2 juin 2004, n° 02-44.904, *Bull. civ. V*, n° 150.

<sup>521</sup> Cass. Soc., 5 mars 2002, *Bull. civ. V*, n° 83, p. 83 ; *D.* 2002, p. 2092, obs. PAULIN. — Voir : aussi, 24 septembre 2008, n° 06-46.517.

<sup>522</sup> CASADO-BOLIVAR, Harcèlement moral et obligation de sécurité de résultat : une nouvelle « équation infernale », préc. n° 215-4.

<sup>523</sup> Cass. Soc., 28 juin 2006, n° 05-40.990, *RJS* 11/2006, n° 1144. — Relatif à un abus d'autorité : Cass. Soc., 6 décembre 2007, n° 06-43.288, *RJS* 2/2008, n° 1566. — Au sujet d'un comportement despotique et irrespectueux : Cass. Soc., 21 novembre 2012, n° 11-19.767. — Relatif à des violences morales Cass. Soc., 12 mai 2010, n° 08-70.422.

salariés sur le lieu de travail. Il n'est donc nulle raison « *d'aborder différemment la qualification de la faute commise par le harceleur selon que le fait commis relève d'un harcèlement sexuel ou moral* »<sup>524</sup>. Des réserves doivent cependant être émises. Si en matière de harcèlement sexuel, la Cour de cassation considère que l'attitude antérieure de l'employeur est indifférente à la qualification de faute grave<sup>525</sup>, elle a eu l'occasion de retenir une décision différente en matière de harcèlement moral.

261. Dans certaines espèces, en effet, la Cour de cassation procède à une appréciation in concreto du harcèlement moral. C'est ce qui lui a permis, par exemple, de faire reposer non sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse, le licenciement d'un manager fondé sur des agissements de harcèlement moral, dès lors que ce dernier était lui-même victime de harcèlement de la part de l'employeur<sup>526</sup>. Il en est de même pour le salarié qui agit sur ordre de son employeur<sup>527</sup>, ou encore de celui dont le comportement a été toléré par l'employeur<sup>528</sup>. Hormis ces situations exceptionnelles, de manière générale la Cour de cassation invite l'employeur à réagir sévèrement contre tout comportement qui pourrait porter atteinte à la santé physique ou mentale du salarié. On se trouve en plein cœur de la problématique relative aux obligations de sanctionner déduit de la jurisprudence relative au harcèlement<sup>529</sup>. Certes la Cour de cassation ne consacre pas expressément une obligation de sanctionner et encore moins de licencier<sup>530</sup>, refusant aux juges du fond le pouvoir de mettre à l'écart le salarié fautif<sup>531</sup>, mais en raison de son obligation de sécurité de résultat, l'employeur sera tenté de retenir la faute grave contre le salarié pour ne pas qu'on lui reproche sa tolérance coupable<sup>532</sup> ou encore son inaction complice<sup>533</sup>.

---

<sup>524</sup> P. ADAM, le harcèlement moral, préc. n° 303.

<sup>525</sup> Cass. Soc., 18 février 2014, n° 12-17.557.

<sup>526</sup> Cass. Soc., 29 janvier 2013, n° 11-23.944.

<sup>527</sup> CA Dijon, 23 octobre 2007, RG n° 06/01460 : « *Le fait pour un salarié et plus particulièrement pour un agent de maîtrise ou temps membre de l'encadrement de se livrer à des actes de harcèlement constitue une faute grave susceptible d'être relevée par l'employeur, s'il n'a pas lui-même participé, pour justifier une mesure de licenciement* ».

<sup>528</sup> Cass. Soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867.

<sup>529</sup> La jurisprudence reconnaît un lien direct entre la problématique du harcèlement et l'obligation de sécurité : voir : Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.916, RJS 9-9/06 n° 916, Bull. civ. V, n° 223. — Cass. Soc., 3 février 2010, n° 08-44.019, RJS 4/10, n° 348, Bull. civ. V, n° 30.

<sup>530</sup> Cass. Soc., 22 octobre 2014, n° 13-18.862, RJS 1/15, n° 5.

<sup>531</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, n° 07-44.482, RJS 10/09, n° 762, Bull. civ. V, n° 167.

<sup>532</sup> Cass. Soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867.

<sup>533</sup> Cass. Soc., 31 mars 2010, n° 08-43.066.

## § 2. LE CARACTÈRE INADAPTÉ DE L'APPRÉCIATION JUDICIAIRE IN ABSTRACTO

262. L'analyse des méthodes d'appréciation de la gravité de la faute du salarié démontre l'usage minimaliste et accessoire réservé à l'approche in abstracto. Du côté de la jurisprudence, on peut constater, en effet, qu'à plusieurs reprises déjà et à une époque récente, les hauts magistrats sont revenus sur ces affirmations catégoriques que suggérerait l'approche in abstracto. Cette évolution jurisprudentielle s'inscrit dans un net recul des pré-qualifications judiciaires aprioristes (A). Du côté de la doctrine<sup>534</sup>, il a été mis en lumière le caractère contestable et inadapté de l'approche normalisée avec l'évolution du droit du travail (B).

### A. Le constat d'un recul jurisprudentiel de l'appréciation in abstracto de la faute du salarié

263. La tendance à la catégorisation de certains comportements du salarié en leur appliquant a priori la qualification de faute grave s'est manifestée, à plusieurs reprises, en jurisprudence. Mais cette tendance est aujourd'hui en net recul, la Cour de cassation revenant sur une conception in concreto de la gravité de la faute du salarié.
264. Ce recul de la conception judiciaire in abstracto de la gravité de la faute du salarié trouve une illustration dans plusieurs affaires judiciaires. La jurisprudence relative aux affaires de vol<sup>535</sup> offre à cet effet un exemple remarquable. La cour de cassation<sup>536</sup> avait décidé en 1986 à propos du vol d'une paire de lacet que : « *le vol commis au préjudice de son employeur constitue une faute grave* »<sup>537</sup>. Ainsi, aucune excuse, ni élément de contexte (par exemple, la valeur de l'objet souscrit) n'avaient été reçus par la Cour de cassation. Elle avait retenu une qualification automatique de la faute du salarié. Mais, aujourd'hui la Cour de cassation est revenue sur cette solution concernant le vol, elle prend davantage en compte le contexte dans lequel les faits ont été commis<sup>538</sup>.

---

<sup>534</sup> C. MARRAUD, Le licenciement pour faute, préc. p. 78.

<sup>535</sup> Cass. Soc., 16 janvier 2007, n° 04-47.051, note E. DOCKÈS, la faute grave : une conception surprenante, préc..

<sup>536</sup> Cass. Soc., 20 février 1986, *Bull. civ. V*, n° 28, *Dr. soc.* 1986, p. 238. - Dans le même sens, pour les affaires de violence, Cass. Soc., 21 octobre 1987, *Bull. civ. V*, n° 584, p. 371. La Cour de cassation décidait que : « *les violences physiques au temps et lieu de travail présentent le caractère d'une faute grave* ».

<sup>537</sup> Cass. Soc., 20 février 1986, préc.

<sup>538</sup> La Cour de cassation s'est ainsi appuyée sur l'âge et l'ancienneté d'un salarié pour rejeter la qualification de faute grave (Cass. Soc. 7 février 2007, n° 05-45.988) ou sur la particularité de l'activité de l'entreprise pour, cette fois, reconnaître l'existence d'une telle faute (Cass. Soc. 30 janvier 2007, n° 05-41.671). La règle de l'appréciation in concreto est donc toujours pratiquée par la Cour de cassation (en ce sens, voir : encore, Cass. Soc. 31 janvier 2007, n° 05-40.808).

265. Un autre exemple de ce recul s'observe, ensuite, dans la jurisprudence relative au refus par le salarié d'une sanction disciplinaire justifiée<sup>539</sup> ou du refus d'un changement de ses conditions de travail. Dans l'arrêt *Le Berre*<sup>540</sup>, la Cour de cassation avait cru pouvoir affirmer une qualification de principe de faute grave. Elle avait décidé que « *le refus par le salarié de continuer le travail ou de le reprendre après un changement de ses conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction constituée, en principe, une faute grave qu'il appartient à l'employeur de sanctionner par un licenciement* »<sup>541</sup>. Mais très vite la Cour de cassation<sup>542</sup> a dû revenir sur cette appréciation aprioriste de la gravité de la faute du salarié. Ainsi, dès 1997, elle va admettre de nuancer la qualification de faute en fonction de la situation d'espèce en retenant qu'« *en raison des circonstances [...] et notamment de l'obligation faite au salarié de suivre une formation de huit à douze mois* », son refus de se soumettre aux nouvelles conditions de travail ne constitue par une faute grave<sup>543</sup>. La même solution fut reprise au sujet d'une salariée, mère d'enfants en bas âge, dont les horaires de travail avaient été modifiés<sup>544</sup>. Aujourd'hui, même si un retour insidieux aux solutions antérieures est à craindre<sup>545</sup>, la Cour de cassation<sup>546</sup> affirme clairement que le refus par le salarié d'un changement de ses conditions de travail « *ne constitue pas à lui seul une faute grave* ».

266. Enfin, la jurisprudence relative aux faits « suffisamment graves » ou d'une « gravité suffisante », seuls à même de justifier la prise d'acte, suit la même direction même si elle emprunte un chemin différent. En effet, avant les arrêts du 26 mars et du 12 juin 2014<sup>547</sup>, la jurisprudence avait fait apparaître que des manquements de l'employeur, dont la nature

<sup>539</sup> Cass. Soc., 19 novembre 1997, *Dr. soc.* 1998, p. 198, IR, p. 4. — Cass. Soc., 16 juin 1998, *Dr. soc.* 1998, p. 803 ; *D.* 1999, Jur., p. 125, note C. PUIGELIER, *chron.* p. 359 de J. MOULY et obs. p. 171 de M.-C. AMAUGER-LATTES.

<sup>540</sup> Cass. Soc., 10 juillet 1996, *Le Berre*, *Dr. soc.* 1996, 976, obs. H. BLAISE ; *D.* 1996, p. 199.

<sup>541</sup> Cass. Soc., 10 juillet 1996, préc. - Dans le même sens, voir : Cass. Soc., 30 septembre 1997, *Bull. civ. V*, n° 289 ; *D.* 1999, p. 33, obs. M.-C. ESCANDE-VARNIOL ; *Dr. soc.* 1997, 1094, obs. J.-E. RAY.

<sup>542</sup> Cass. Soc., 4 juin 1998, n° 96-41.414 et n° 96-46.415, *Bull. civ. V*, n° 300 ; *D.* 1999, p. 35, obs. C. BOISSEL ; *Dr. soc.* 1998, p. 878, note G. COUTURIER.

<sup>543</sup> Cass. Soc., 3 avril 1997, n° 95-42.392, *RJS* 1997, n° 523.

<sup>544</sup> Cass. Soc., 17 octobre 2000, n° 98-42.177, *Bull. civ. V*, 328 ; *D.* 2001, p. 737, obs. A.-S. CHRÉTIEN-LESSCHAEVE, *Dr. soc.* 2001, p. 90, obs. J. SAVATIER. — Dans le même sens, Cass. Soc., 15 décembre 2004, n° 02-44.924, *Bull. civ. V*, n° 335 ; *D.* 2006, 1087, note C. LEFRANC-HARMONIAUX. *Dr. soc.* 2005, p. 343 obs. M. -T. LANQUETIN.

<sup>545</sup> Cass. Ass. Plén. 23 octobre 2015, n° 13-25.279, *Dr. soc.* 2016, obs. J. MOULY, p. 27.

<sup>546</sup> Cass. Soc., 23 février 2005, n° 03-42.018, *Bull. civ. V*, n° 64 ; *D.* 2005, 1678, note GABA ; *Dr. soc.* 2005, p. 634, note BOUAZIZ et GOULET. — Dans le même sens : Cass. Soc., 8 juin 2011, n° 09-72.833. — Cass. Soc., 23 mai 2013 n° 12-15.461. — Cass. Soc., 20 novembre 2013, n° 12-16.370 et n° 12-30.100, *D.* 2013, note WOLFGANG FRAISSE.

<sup>547</sup> Cass. Soc., 12 mai 2010, n° 09-40.933.

justifiait en soi la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié<sup>548</sup>. Il en était ainsi, par exemple, en matière de discrimination, de harcèlement, de manquement à l'obligation de sécurité de résultat, de non-respect du droit au repos hebdomadaire, de la non-fourniture de la prestation de travail ou encore en présence d'une modification unilatérale du contrat de travail. En présence d'un tel comportement, le salarié avait l'assurance que le licenciement allait être prononcé au tort de l'employeur, sa prétention de droit apparaissait ici fondée, en considération juste des griefs ayant présidé à la prise d'acte. On le voit, c'est cette même logique qui gouverne l'appréciation in abstracto de la faute du salarié.

267. Cependant depuis les arrêts du 26 mars et du 12 juin 2014, la Cour de cassation ne distingue plus selon les causes qui par nature justifient la prise d'acte et celles qui relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>549</sup>. Elle opte désormais pour une position intermédiaire, habilitant le juge à contrôler la cohérence et l'adéquation entre leurs constatations sur la faute de l'employeur et la conclusion qu'ils en tirent quant à l'imputabilité de la rupture. Si on devait procéder par analogie de la faute grave du salarié par rapport à celle de l'employeur, ne devrait-on pas généraliser cette nouvelle approche et la considérer comme le signe général de l'abandon d'une jurisprudence inadaptée ?
268. Rien n'est moins sûr, toutefois les évolutions jurisprudentielles précédemment, évoquées sont en faveur d'une appréciation in concreto de la gravité de la faute du salarié. Cette préférence pour l'approche in concreto se manifeste d'autant plus par la tendance jurisprudentielle actuelle visant à préférer la préservation du lien contractuel au détriment des actes visant à y mettre fin. Prise d'acte, licenciement disciplinaire (facilité par la faute grave) ne doivent constituer ainsi que l'*ultima ratio*.

## **B. L'inadaptabilité de l'apriorisme en matière de qualification judiciaire de la faute grave du salarié**

269. L'approche normalisée des situations et des comportements du salarié est contestable et mal adaptée aux litiges prud'homaux<sup>550</sup>. Elle nous paraît contestable pour trois raisons :
270. Il y a d'abord sa contradiction avec l'évolution du droit du travail. En effet, le droit moderne reconnaît au salarié une place de choix. Celle-ci se matérialise par sa réhabilitation

---

<sup>548</sup> F. GÉA, Prise d'acte de la rupture et résiliation judiciaire : vers une déconstruction de la jurisprudence, *SSL*, 2014, n° 1625.

<sup>549</sup> Ph. FLORES, Prise d'acte de la rupture et résiliation judiciaire du contrat de travail : les nouveaux atours de la jurisprudence, *RDT*, 2014, p. 447.

<sup>550</sup> C. MARRAUD, Le licenciement pour faute, préc, p. 78.

en tant que salarié-individu<sup>551</sup>. Cette réhabilitation nécessite que le salarié soit saisi dans sa singularité. Lorsque la Cour de cassation impose une appréciation in abstracto de la gravité de la faute, elle prive justement le juge d'avoir une approche individualisée de la gravité. Or, comme l'a relevé un auteur<sup>552</sup>, il « *n'est pas bon que la Cour de cassation enferme les juges du fait dans des formules générales qui les privent du pouvoir d'appréciation que la faute grave implique* ». Il apparaît donc que cette approche in abstracto est inadaptée parce qu'elle fait du salarié un sujet abstrait de droit de nature à entraîner le déclin du salarié-individu saisi comme sujet concret de droit<sup>553</sup>.

271. Ensuite l'appréciation in abstracto de la faute grave du salarié peut ouvrir la boîte de pandore d'une insécurité juridique. En effet, on peut craindre que certains employeurs ne trouvent là un motif de rupture du contrat de travail à bon compte. Car dans une approche in abstracto de la gravité de la faute du salarié, il suffit juste à l'employeur de rapporter la preuve des faits et non plus, comme l'exige la nature même de la qualification de faute grave<sup>554</sup>, la gravité des agissements reprochés lorsque des droits d'ordre public sont en cause<sup>555</sup>. Il est donc souhaitable qu'apparaissent plus distinctement dans les décisions rendues, non seulement les graves répercussions de la faute sur le fonctionnement de l'entreprise, mais aussi, la nécessité pour cette raison de rompre le contrat de travail<sup>556</sup>.
272. Enfin, l'approche in abstracto de la gravité de la faute du salarié est en contradiction avec la nature subjective de la faute et l'essence du pouvoir de l'employeur. En effet, ainsi, que le précise un auteur<sup>557</sup>, « *le pouvoir disciplinaire trouve généralement sa justification dans le souci d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise dont l'employeur est responsable. Cette raison d'être explique le fait que l'employeur soit juge de l'opportunité des poursuites disciplinaires* »<sup>558</sup>. C'est donc à l'employeur de décider s'il entend poursuivre ou non le salarié. Il ne doit pas être contraint de sanctionner. D'ailleurs, la Cour de cassation ne consacre pas, en principe, une obligation de sanctionner à la charge de l'employeur<sup>559</sup>. Au contraire elle admet qu'il puisse avoir une réaction

---

<sup>551</sup> P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail*, préc. p. 190 et suivant.

<sup>552</sup> G. COUTURIER, Pot-pourri autour des modifications du contrat de travail, *Dr. soc.* 1998, p. 883.

<sup>553</sup> P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail*, préc.

<sup>554</sup> C. MARRAUD, Le licenciement pour faute, préc. L'auteur souligne que : « *la prise en considération du contexte des faits incriminés apparaît comme une donnée judiciaire fondamentale* ».

<sup>555</sup> Par exemple, le droit au préavis et l'indemnité de licenciement.

<sup>556</sup> Autrement dit, il faut qu'apparaissent dans la décision le risque anormal que fait peser la présence du salarié dans l'entreprise et cela même pour une courte durée.

<sup>557</sup> A. MAZEAUD, Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation, *Dr. soc.* 2002, p. 323.

<sup>558</sup> A. MAZEAUD, Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation, préc.

<sup>559</sup> Voir: infra n° 440 ; 443.

disciplinaire ou non<sup>560</sup> (principe d'opportunité des poursuites). L'existence objectivement fautive d'un fait n'entraîne pas à sa suite, automatiquement, la faute. Cet argument sort conforter à la lecture de l'article L. 1331-1 du code du travail qui fait de la faute du salarié un acte de volonté<sup>561</sup> qui sous réserve de discrimination et de détournement<sup>562</sup> de pouvoir procède d'une libre qualification de l'employeur.

273. En elle-même, la violation des obligations contractuelle n'a donc intrinsèquement aucun caractère fautif. Retenir une solution différente reviendrait à muer le pouvoir de l'employeur en « devoir disciplinaire »<sup>563</sup>.

---

<sup>560</sup> Voir : infra n° 419 ; 423 ; 425 ; 504.

<sup>561</sup> Sur ce point, voir : J.-Ph. LHERNOULD, La notion de sanction et la règle « non bis in idem », *JSL* 2013, p. 12.

<sup>562</sup> Cass. Soc., 9 octobre 2013, n° 12-17.882, *D.* 2013, 2404.

<sup>563</sup> P. ADAM, *préc.*





## Conclusion du chapitre I

274. En France comme au Gabon l'œuvre de la jurisprudence va dans le sens d'une justice plus humaine. Dans l'appréciation de la faute grave du salarié, cette démarche se matérialise par la prise en compte du contexte concret de sa commission. Par ailleurs s'il a été observé une certaine tendance à l'objectivation de la gravité de la faute en droit français, tout laisse à penser que celle-ci va s'estomper dans les années à venir. La généralisation en droit français et le maintien en droit gabonais de l'appréciation *in concreto* sont un gage de sécurité pour les salariés, qui peuvent être assurés de la prise en compte effective de leur individualité à tous les moments de la relation de travail. L'appréciation *in concreto* présente en outre l'avantage d'être en phase avec la lettre et l'esprit de la loi qui commande une approche éminemment subjective de la notion de faute du salarié. Toutefois, les évolutions des relations de travail porté par des vecteurs tels que la montée en puissance des droits fondamentaux, l'avènement des nouvelles technologies, le relâchement circonstanciel du rapport de travail, ont achevé de renouveler la notion de faute du salarié. Le renouveau porte essentiellement sur la restriction du périmètre de qualification de la faute du salarié.



## CHAPITRE II.

### LA RESTRICTION DU PÉRIMÈTRE DE LA FAUTE DU SALARIÉ : UN MOUVEMENT COMMUN AUX DEUX DROITS

275. La réduction du périmètre de qualification de la faute disciplinaire a toujours été recherchée comme une nécessité permettant de protéger le salarié contre une emprise excessive de l'employeur<sup>564</sup>. Contrairement aux textes et pratiques antérieurs avant 1982, en France, et 1994 au Gabon, l'employeur n'est plus autorisé à qualifier de faute tout acte de la vie du salarié.
276. Le salarié est titulaire de droits et libertés qui se trouvent en principe hors d'atteinte du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Mais il convient de préciser que les codes du travail gabonais et français n'ont pas créé *ex nibilo* le domaine de la protection des droits de la personne dans l'entreprise. Une jurisprudence abondante ne cesse de se développer, afin de limiter le périmètre de qualification de la faute du salarié. Mais les lois précitées ont renforcé et systématisé les garanties et les sanctions.
277. Malgré ce revirement, l'affirmation d'une limitation du périmètre de la faute disciplinaire du salarié peut encore surprendre au regard de la définition éminemment subjective que les deux droits retiennent de la faute du salarié. Pour autant, une minutieuse observation de l'évolution du droit et des pratiques des relations de travail permet d'affirmer que deux vecteurs contribuent à affiner et à limiter le périmètre de qualification de la notion de faute du salarié dans les deux droits : Premièrement, les droits fondamentaux du salarié : il est évident que ce socle solide de droits, par ailleurs reconnus de longue date, propose les premiers contours naturels du périmètre de qualification de la faute disciplinaire du salarié. Deuxièmement, les cadres de travail innovants dérivant des nouvelles technologies : ils suggèrent par leurs spécificités, en l'occurrence l'éloignement géographique et l'autonomisation du salarié, un périmètre réduit d'exercice du pouvoir de qualification de la faute disciplinaire dévolu à l'employeur.
278. Au total, l'employeur est tenu, lors de l'exercice de son pouvoir de qualification des agissements fautifs, de s'assurer que son action s'inscrit dans la sphère professionnelle et donc, qu'elle n'empiète pas sur le périmètre des droits fondamentaux du salarié (Section I). Cependant, il est aussi donné d'observer que les limites de ce périmètre ne sont pas bien

---

<sup>564</sup> J.- Y. FROUIN, La protection des droits de la personne et des libertés du salarié, CSB avril 1998, p. 123.

marquées : certaines prérogatives dévolues à l'employeur dans ses rapports contractuels avec le salarié sont fluctuantes au point d'introduire une forme d'instabilité des lignes du cadre de qualification de la faute disciplinaire (Section II).

## SECTION I.

### LES LIMITES AFFIRMÉES DU PÉRIMÈTRE DE QUALIFICATION DE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS

279. « *La vie personnelle, cette forteresse imprenable ...* Devant elle, l'employeur n'a en principe d'autres choix que de baisser les armes (disciplinaires). Point de sanction, point de licenciement pour faute motivée par un comportement du salarié relevant de sa vie [personnelle ou privée] ». Ces propos de Patrice ADAM renferment une double assertion : d'une part ils signifient que le salarié bénéficie d'une immunité de principe pour les actes relevant de sa vie personnelle, d'autre part, que la faute disciplinaire ne peut concerner que les agissements survenus dans le cadre de la vie professionnelle. Autrement les droits fondamentaux constituent un espace sanctuarisé dans lequel le pouvoir disciplinaire de l'employeur ne peut en principe s'investir. Ce principe est d'ailleurs affirmé constamment par les juridictions française<sup>565</sup> et gabonaise<sup>566</sup> (§ 1).
280. Il est opportun de relever que le développement de nouveaux rapports de travail du fait des nouvelles technologies de l'information étend cet espace sanctuarisé (§ 2).

#### § 1. LES DROITS FONDAMENTAUX DU SALARIÉ : UNE LIMITE SANCTUARISÉE DU PÉRIMÈTRE DE LA FAUTE DU SALARIÉ

281. Les droits français<sup>567</sup> et gabonais<sup>568</sup> limitent la qualification de la faute à la sphère professionnelle. Ils soutiennent de manière constante qu'un « *fait de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement professionnel* »<sup>569</sup>. Ainsi, le salarié qui se livre à des activités illicites et délinquantes dans sa vie privée ne peut, en principe, être poursuivi pour faute.
282. C'est dans la deuxième moitié XXe siècle<sup>570</sup> que s'est répandue l'idée de citoyenneté dans l'entreprise. En France, le Conseil d'État, dans le célèbre arrêt Corona<sup>571</sup> du 1<sup>er</sup> février 1980, va affirmer pour la première fois, dans une affaire d'alcootest que, la décision d'un

---

<sup>565</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1997, *Bull. civ. V*, n° 441 ; *JCP* 1998, II, 10101, note ESCANDE-VARNIOL ; *Deffrénois* 1998, p. 890, obs. QUÉTANT. — Cass. Soc., 21 octobre 2003, *Bull. civ. V*, n° 259 ; p. 304 ; *JCP E* 2004, 696, note PUIGELIER.

<sup>566</sup> Par exemple, CSG, 10 mai 1982, *RJSG* n° 96, p. 121.

<sup>567</sup> M. DESPAX, *La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail*, *JCP* 1963, I, 1776.

<sup>568</sup> S. EKORO NDEMEZO'O, *La vie privée du salarié en droit gabonais du travail*, Mémoire 2007, p. 14 et s.

<sup>569</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1997, préc.

<sup>570</sup> J. SAVATIER, *La protection de la vie privée des salariés*, *Dr. soc.* 1992, p. 329.

<sup>571</sup> CE, 1<sup>er</sup> février 1980, préc.

règlement intérieur peut être annulée « *eu égard à l'atteinte qu'elle porte aux droits de la personne* ». En droit gabonais, c'est dans les années 1990, sous l'impulsion des puissances occidentales et après les mouvements démocratiques en contestation du monopartisme, que sera consacrée l'idée de citoyenneté dans l'entreprise. Elle est aujourd'hui défendue dans les deux droits par des textes emblématiques<sup>572</sup>. Le salarié bénéficie ainsi, d'une marge d'autonomie tant dans l'entreprise qu'en dehors de celle-ci. Il s'ensuit donc que le périmètre de qualification de la faute du salarié subit une limitation graduellement marquée par le passage de la notion de vie privée (A) à celle de la vie personnelle (B).

### **A. L'abandon de la notion de vie privée a priori restrictive**

283. La protection de la vie privée est devenue une valeur fondamentale reconnue par les droits français<sup>573</sup> et gabonais<sup>574</sup>. Ce caractère fondamental interdit à l'employeur, dans sa qualification des agissements fautifs, de se servir de faits relevant de la vie privée du salarié<sup>575</sup>. Autrement dit, il est tenu de réserver son pouvoir de qualification des agissements fautifs à la sphère professionnelle. En effet, il est généralement admis que la spécificité du contrat de travail est que le salarié place sa personne sous l'autorité de l'employeur. Il accepte d'obéir à ses ordres et directives, il renonce ainsi, à une certaine autonomie dans la conduite de sa personne<sup>576</sup>. Mais cette subordination n'est que partielle, le salarié n'aliène pas sa personne<sup>577</sup>.
284. La notion de durée effective permet de consolider l'idée de limitation de la faute du salarié à la sphère professionnelle. Elle permet de déterminer la durée d'astreinte du salarié et partant, le temps durant lequel un de ses agissements peut être qualifié de faute. En droit français, l'article L. 212-4 du Code du travail français définit le travail effectif comme le temps durant lequel le salarié « *est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles* ». Le Code du travail gabonais, quant à lui, ne définit pas la notion de travail effectif. Il assure la circonscription de la subordination juridique en son article 22 qui énonce que : « *le travailleur ne peut engager ses services à vie* ». Dans la même logique l'article 165 du Code du travail gabonais, inspiré de la convention

---

<sup>572</sup> Article 9 du Code civil « *Chacun a droit au respect de sa vie privée* », article 8 de la convention EDH « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, e son domicile et de sa correspondance* ».

<sup>573</sup> M. DESPAX, La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, *préc.*

<sup>574</sup> S. EKORO NDEMEZO'O, *La vie privée du salarié en droit gabonais du travail, préc.*

<sup>575</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1997, *préc.*

<sup>576</sup> J AVATIER, art *préc.*

<sup>577</sup> J. RIVERO, Les libertés publiques dans l'entreprise, *Dr. soc.* 1982, p. 423.

internationale n° 1 de l'OIT<sup>578</sup>, précise que la durée légale de travail ne peut excéder 40 heures<sup>579</sup>.

285. Le temps de travail effectif désigne donc la partie de temps que le salarié s'est engagé à consacrer à son employeur moyennant rémunération. *A contrario*, en dehors de ce temps, le salarié bénéficie de moments de liberté pendant lesquels il est soustrait de l'autorité patronale<sup>580</sup>.
286. Le juge français s'est souvent appuyé sur la notion de travail effectif pour refuser qu'une faute soit tirée des activités du salarié pendant le temps de repos. À ce propos Philippe Waquet<sup>581</sup> fait remarquer que pendant l'horaire de travail il y a une présomption de travail effectif. On en déduit donc qu'en dehors de cet horaire de travail, commence la vie extra professionnelle dans laquelle le salarié n'est a priori soumis à aucune autorité patronale, ni à aucune obligation résultant du contrat de travail. En conséquence, il apparaît que la notion de travail effectif permet de préserver la vie privée du salarié contre les intrusions de l'employeur. Elle apparaît à la fois comme un instrument de limitation du périmètre de la faute et comme facteur de protection de la vie privée du salarié en dehors du temps de travail.
287. Cette logique détermine de nombreuses décisions rendues par la Cour de cassation française<sup>582</sup>. Elle considère, par exemple, que ne constitue pas une faute le fait pour une secrétaire médicale d'avoir pour passe-temps une activité de « voyante-tarologue », à moins de prouver qu'elle a violé son devoir de discrétion<sup>583</sup>. Il en est de même pour un gardien d'immeuble, lui-même locataire dans la résidence, qui pendant un arrêt maladie a une altercation avec un des locataires. Du fait que cette dispute a eu lieu pendant la période de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut s'en servir pour retenir une faute à l'encontre du salarié<sup>584</sup>. La Cour Suprême du Gabon suit le même raisonnement. Elle a

---

<sup>578</sup> « La durée que les travailleurs sont censés consacrer au travail durant une brève période de référence d'un jour ou d'une semaine, est définie par la législation, les conventions collectives, les sentences arbitrales ou encore les règlements et les coutumes des établissements »

<sup>579</sup> Précisons toutefois que des dérogations sont prévues par le décret n° 726/PR du 29 juin 1998 réglementant le régime des dérogations à la durée légale du travail.

<sup>580</sup> J. BRËTHE DE LA GRESSAYE, Le pouvoir du chef d'entreprise, *Dr. soc.* 1960, p. 633, n° 12.

<sup>581</sup> Ph. WAQUET, En marge de la loi Aubry : travail effectif et vie personnelle, *Dr. soc.* 1998, p. 963.

<sup>582</sup> Par exemple, Cass. Soc., 22 janvier 1992, *Dr. soc.* 1992, p. 334 : pour une secrétaire de concessionnaire qui avait acheté une voiture d'une marque concurrente, la Cour de cassation a soutenu que « dans sa vie privée, le salarié est libre d'acheter des biens et produits ou marchandises de son choix », de sorte « qu'il ne peut être procédé à un licenciement pour cause tirée de sa vie privée ». — Dans le même sens, Cass. Soc., 6 décembre 1997, *préc.*

<sup>583</sup> Cass. Soc., 21 octobre 2003, *Bull. civ. V.* n° 259 ; *Dr. soc.* 2004, p. 30.

<sup>584</sup> Cass. Soc., 14 mai 1997, *Bull. civ. V.* n° 175, p. 126.



jugé, dans ce sens que le fait pour un salarié de battre sa femme, la nuit et à son domicile, relève strictement de sa vie privée et familiale et ne peut constituer une faute justifiant son licenciement<sup>585</sup>.

288. Il en résulte que les faits commis en dehors du temps et du lieu de travail échappent au contrôle de l'employeur, ils ne peuvent être qualifiés de faute<sup>586</sup> et ne peuvent non plus justifier un licenciement disciplinaire<sup>587</sup>. Il convient de préciser néanmoins que ce principe ne signifie pas pour autant qu'un licenciement ne puisse pas être prononcé à l'encontre du salarié<sup>588</sup>. Les faits relevant de la vie personnelle du salarié peuvent avoir causé un trouble objectif au sein de l'entreprise compte tenu des fonctions qu'il exerce et de la finalité propre à celle-ci<sup>589</sup>. Dans ce cas, un licenciement non disciplinairement pourra être prononcé par l'employeur, à moins bien entendu qu'il ait une mauvaise appréciation des faits, et considère à tort ces faits privés comme étant constitutifs d'une faute. Dans ce cas alors, certes, en l'absence de l'élément objectif (violation des obligations contractuelles) la faute ne sera pas constituée, mais le droit disciplinaire trouvera à s'appliquer puisque son activation n'est pas soumise à la réalité de la faute mais simplement à l'intention de l'employeur de réprimer un comportement qu'il considère à tort ou à raison comme fautif<sup>590</sup>. Pour éviter une telle solution, l'employeur se doit, d'être attentif à l'esprit et à la motivation du licenciement.
289. Si dans les premiers arrêts rendus la jurisprudence gabonaise et française se référait à la notion de vie privée, aujourd'hui elle renvoie de plus en plus à celle de vie personnelle, considérée comme plus large.

## **B. L'adoption d'une notion de vie personnelle plus extensive**

290. Aujourd'hui, la jurisprudence semble<sup>591</sup> préférer le terme plus large de vie personnelle à celui de vie privée, jugé étriqué<sup>592</sup>.

---

<sup>585</sup> CSG, 10 mai 1982, *RJSG* n° 96, p. 121.

<sup>586</sup> M.-C. AMAUGER-LATTÈS, La faute du salarié, *D.* 2001, *Chron.*, p. 2698.

<sup>587</sup> Voir : SAVATIER, La liberté dans le travail, *Répertoire droit du travail*, 1990, n° 1-83.

<sup>588</sup> Cass. Soc., Ch. Mixte, 18 mai 2007, *Bull. civ. V*, n° 3, *JCP* 2007, II, 10129, note LOISEAU.

<sup>589</sup> Cass. Soc., 20 novembre 1991, *Bull. civ. V*, n° 512. — Cass. Soc., 25 janvier 2006, *Bull. civ. V*, n° 26 ; *D.* 2006, *Pan.* 2709, obs. LEPAGE ; *Dr. soc.* 2006, 839, note J. MOULY, *JCP* 2006, II, 10049, note BOSSU.

<sup>590</sup> Voir infra n° 445 et s.

<sup>591</sup> Sur l'évolution terminologique on constate que certaines décisions de la Cour de cassation continuent d'utiliser l'expression de « vie privée », voir : par exemple, Cass. Soc., 30 novembre 2005, *Bull. civ. V*, n° 343.

<sup>592</sup> Voir : WAQUET, La vie personnelle du salarié, *Dr. soc.* 2004, p. 24. — M. DESPAX, La vie extra - professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, *JCP G* 1963, I, 1776, spéc. n° 1.

291. En France, l'arrêt dit « *des voitures Renault ou Peugeot* » constitue l'amorce de cette évolution<sup>593</sup>. Dans cette décision, une salariée, secrétaire du concessionnaire Renault avait été licenciée au motif que pour remplacer sa voiture Renault 5, elle avait acheté une Peugeot 405. La cour d'appel avait admis qu'il s'agissait là d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. Mais la Cour de cassation ne l'a pas analysé ainsi. Sur le fondement de l'article 9 du code civil, elle retient que dans sa vie privée un salarié est libre de l'achat de ses biens.
292. Selon le doyen Waquet<sup>594</sup>, « *la vie privée proprement dite, constitue une nouvelle liberté publique, mais elle ne protège que l'intimité de l'individu et non tout ce qui relève de la partie extra-professionnelle de son activité. Aussi, pour désigner les questions posées à l'entreprise par des paroles ou des actes du salarié ne relevant pas directement de la vie professionnelle, il serait souhaitable de ne plus parler de vie privée, mais plus largement de vie personnelle du salarié... ainsi, apparaît l'existence d'une vie personnelle beaucoup plus large que la vie privée proprement dite et qui, située hors du temps de travail et hors de l'entreprise, offre au salarié un espace de liberté à la fois très large et très protégé* ».
293. Le caractère extensif de la notion vie personnelle, qui concerne tous les éléments de la vie d'une personne relevant de ses choix personnels, ou d'incidents survenus en dehors de la relation de travail, a favorisé son introduction en jurisprudence. La vie privée fait certes partie de la vie personnelle, mais cette dernière à un champ plus extensif que l'intimité de la vie privée, qui, elle, est une liberté fondamentale de la personne.
294. Cette terminologie a été adoptée par la Cour de cassation<sup>595</sup> dans un arrêt en date du 14 mai 1997. Il s'agissait d'un surveillant d'immeuble logé dans la résidence dans laquelle il exerçait son activité professionnelle. Il avait été licencié pour avoir eu, pendant son congé maladie, un incident de voisinage avec un autre locataire. La Cour de cassation a décidé que les agissements du salarié dans sa vie personnelle n'étaient pas constitutifs d'une faute. Plus significatif est encore un arrêt du 23 juin 2009<sup>596</sup>. Par cette décision, la Cour de cassation a retenu le bien-fondé du licenciement disciplinaire d'une salariée qui avait détourné des fonds au détriment de l'association dont elle était la trésorière. Rappelant qu'un fait de la vie privée ne peut justifier un licenciement disciplinaire, la Cour de cassation<sup>597</sup> a estimé qu'il était en l'occurrence suffisant que, pour relever de sa vie personnelle, les faits

---

<sup>593</sup> Cass. Soc., 22 janvier 1992, *Bull. civ. V*, n° 30, p. 18.

<sup>594</sup> Ph. WAQUET, *Vie personnelle du salarié*, in *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier*, Paris : Dalloz 2001, p. 513.

<sup>595</sup> Cass. Soc., 14 mai 1997, *Bull. civ. V*, n° 175, p. 126.

<sup>596</sup> Cass. Soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256.

<sup>597</sup> Cass. Soc., 23 juin 2009, *préc.*

reprochés à la salariée ne constituaient pas un manquement aux obligations professionnelles. Autrement dit, la vie personnelle peut très bien avoir pour cadre l'activité professionnelle ; le salarié ne bénéficie pas moins de l'immunité qu'elle assure dès lors que les faits qui lui sont imputés ne présentent pas un rapport direct avec ses obligations contractuelles.

- 295.** Le temps de travail est celui pendant lequel le salarié se trouve sous la subordination de l'employeur, exécutant ses ordres et directives. Pendant ce temps, il est plus difficile de reconnaître au salarié un espace sanctuarisé échappant à la qualification de faute. Pourtant, pour les droits français et gabonais la vie privée ne s'arrête pas aux portes de l'entreprise. Au contraire, elle se prolonge dans l'enceinte de l'entreprise. Aussi, l'employeur doit tout faire pour se limiter à la prestation de travail dans l'appréciation des agissements fautifs et éviter au mieux de se servir de faits relevant de la vie personnelle du salarié au travail.
- 296.** Mais comment expliquer la protection d'un espace privé dans un lieu qui appartient à l'employeur et où en principe le salarié est tenu de suivre ces directives ?
- 297.** En dehors du travail à domicile pour lequel les risques d'imbrication des vies professionnelle et privée sont plus ou moins élevés, dans l'entreprise le salarié doit obéir aux ordres et directives de son employeur<sup>598</sup>. Il ne peut donc exercer une activité autre que celle pour laquelle il a été engagé. Cela étant, on ne saurait trop vite perdre de vue que l'entreprise n'est pas seulement un lieu d'exécution de la mission contractuelle. Il s'agit incontestablement d'un lieu de vie, dans lequel le salarié doit pouvoir s'épanouir sans être exposé au contrôle intrusif de l'employeur. Ainsi, il y a donc, nécessairement, dans le lieu de travail, une part irréductible<sup>599</sup>, un noyau dur<sup>600</sup>, un minimum incompressible<sup>601</sup> auquel l'employeur ne peut en principe pas accéder.

## § 2. UNE NOUVELLE TYPOLOGIE DE RAPPORT DE TRAVAIL : SOURCE DE RESTRICTION DU PÉRIMÈTRE DE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS

- 298.** Au-delà du socle des droits fondamentaux, on peut observer que sur le plan technique la modernisation des rapports de travail conduit d'une part, par le fait de l'introduction des

---

<sup>598</sup> Ph. WAQUET, En marge de la loi Aubry : travail effectif et vie personnelle, préc.

<sup>599</sup> G. LYON-CAEN, Libertés publiques et emploi, préc. p. 12.

<sup>600</sup> B. BOSSU, Droits de l'homme et pouvoir du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre, *Dr. Soc.* 1994, p. 755.

<sup>601</sup> M.-A. PEANO, L'intuitus personae dans le contrat de travail, *Dr. soc.* 1995, p. 129.

nouvelles technologies (A) et l'éclatement des espaces de travail d'autre part (B) a abouti à une extension du périmètre préservé.

### **A. Les nouvelles technologies, facteur de recadrage du périmètre de la faute du salarié**

299. Incontestablement, les nouvelles technologies de l'information et de la communication sont un facteur d'affinement de la notion de vie personnelle du salarié dans l'entreprise. Elles introduisent de nouveaux espaces de liberté au salarié qui contribuent à la réduction du périmètre de qualification des ses agissements fautifs<sup>602</sup>. Du coup, les paramètres de définition de la faute du salarié s'en trouvent bouleversés. Du côté du salarié, l'introduction de ces nouveaux outils rend difficile, voire impossible, la séparation de sa vie privée et sa professionnelle. Du côté de l'employeur se sont développées de nouvelles techniques de surveillance qui peuvent atteindre le salarié dans son intimité la plus profonde. Aussi, face aux litiges naissant, la jurisprudence intervient pour qualifier les faits nouveaux pouvant intégrer ou non le périmètre de la faute du salarié.
300. L'analyse de la jurisprudence gabonaise ne fait pas encore état de ce type de contentieux. Cela peut s'expliquer par le fait que l'espace de travail du salarié gabonais n'est pas pour l'instant envahi par les nouvelles technologies. On peut arguer que le peu qui s'y est introduit ne crée pas encore des contentieux de ce genre. Pour autant, on ne saurait nier la problématique de ces outils dans la plupart des entreprises gabonaises. D'ailleurs, la Constitution du Gabon, garant des libertés fondamentales des citoyens, ne s'y trompe pas : elle pose les principes généraux et les limites de l'utilisation de ces nouvelles technologies<sup>603</sup>.
301. En revanche, le juge français s'est prononcé<sup>604</sup> : il décide depuis l'arrêt Nikon que « *le salarié a droit, même pendant le temps et le lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le respect des correspondances, que l'employeur ne peut dès lors, sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis et reçus par lui grâce à lui par un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et même au cas où l'employeur aurait interdit une*

---

<sup>602</sup> S. DARMASSIN, L'ordinateur, l'employeur et le salarié, *Dr. soc.* 2000, p. 580. J.-E. RAY, Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination, *Dr. soc.* 2002, n° 01, p. 26-36. — J.-E. RAY et J. P. BOUCHET, vie professionnelle, vie personnelle et Technologies d'information et de communication, *Dr. soc.* 2010, p. 44.

<sup>603</sup> Voir : article 1<sup>er</sup> 6° de la Constitution gabonaise.

<sup>604</sup> Cass. Soc., 2 octobre 2001, *D.* 2001, 3148, note P. Y. GAUTIER ; *RTD Civ.* 2002, p. 72. Obs. HAUSSER.

*utilisation non professionnelle de l'ordinateur*». Cet attendu était particulièrement défavorable aux employeurs dans la mesure où il prévoyait une immunité totale des courriels du salarié<sup>605</sup>.

**302.** Cette position s'est assouplie au fil des décisions : dans une décision en date 17 mai 2005, la Chambre Sociale de la Cour de cassation va admettre une première entorse à l'immunité des courriels. Elle va décider que « *sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnel contenu sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou de celui-ci dûment appelé* ». En l'espèce, le salarié avait été licencié par son employeur du fait qu'il avait trouvé des images pornographiques dans un fichier marqué personnel. Il ne s'agissait pas de messagerie électronique et le secret des correspondances n'était pas en cause. C'est uniquement sur le fondement<sup>606</sup> du respect de la vie privée du salarié que la décision a été rendue. Ce faisant, la Cour de cassation franchit un pas supplémentaire dans le sens de la précision des contours de la notion de vie personnelle et par ricochet, ceux de la faute disciplinaire. En effet, en affirmant que le disque dur est protégé indépendamment de toute correspondance électronique, la Cour de cassation établit que l'employeur ne peut donc se servir de son contenu pour établir l'existence d'une faute disciplinaire. La seule condition qui est exigée pour que soit exclue la qualification de faute est que ces fichiers soient identifiés comme personnels.

**303.** Une autre décision célèbre de la Chambre mixte de la Cour de cassation<sup>607</sup> s'inscrit dans cet esprit de précision de la notion de vie privée tout en contribuant à la réduction du périmètre de qualification de la notion de faute disciplinaire. Dans cette décision, il ne s'agissait pas de nouvelles technologies mais d'un simple courrier postal. Un salarié abonné à une revue pour couples échangistes s'était fait livrer son magazine sur son lieu de travail. Le colis arrive dans l'entreprise sans indication de son contenu ni de son caractère personnel. L'enveloppe est ouverte par le service courrier puis déposée à l'accueil à l'intention de son destinataire. Certains employés ont protesté de la présence d'un tel magazine à l'accueil de l'entreprise. Pour calmer le trouble occasionné, l'employeur sanctionne (rétrogradation) le salarié considéré comme fautif. La contestation de cette sanction n'est pas reçue par la cour d'appel ; un pourvoi est alors formé par le salarié qui argue de la violation de la liberté fondamentale du respect de l'intimité de la vie privée. La Cour de cassation fait droit à sa demande en retenant que : « *un trouble objectif dans le*

---

<sup>605</sup> Cass. Soc., 17 mai 2007, *D.* 2007, 2137, obs. J. MOULY ; *RDT* 2007, p. 527, obs. Th. AUBERT-MONPEYSSEN ; *JSL* 2010, n° 1310, obs. Ph. WAQUET.

<sup>606</sup> Voir : article 9 du Code civil et article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

<sup>607</sup> Cass. Soc., 17 mai 2007, préc.

*fonctionnement de l'entreprise ne permet pas en lui-même de prononcer la sanction disciplinaire à l'encontre de celui pour lequel il est survenu, d'autre part que la réception par le salarié d'une revue qu'il s'est fait adresser sur le lieu de son travail ne constitue par un manquement aux obligations résultant de son contrat, et enfin que l'employeur ne pouvait sans méconnaître le respect dû à la vie privée du salarié, se fonder sur le contenu d'une correspondance privée pour sanctionner son destinataire* ». La première partie de l'attendu ne pose aucune difficulté, il s'agit d'un principe établi en droit disciplinaire. La seconde partie, en revanche, appelle quelques observations. Par cet attendu, la Cour de cassation entend sanctionner l'employeur pour discrimination fondée sur les mœurs du salarié. Car dans cette espèce, ce n'est pas le fait de recevoir un magazine sur le lieu de travail qui permet à l'employeur de caractériser la faute disciplinaire (Aucun employeur n'a jamais sanctionné un salarié parce qu'il s'est fait adresser un magazine d'information par exemple, au bureau). C'est plus son contenu (revue pour couples échangistes) qui constitue le mobile déterminant. Or, ce type de pratique relève de l'intimité de la vie privée du salarié même s'il est certain que le lieu de prédilection d'expression de la vie privée reste le domicile et non l'entreprise<sup>608</sup>. Le but recherché est clair : il s'agit de protéger le salarié contre les investigations invasives de l'employeur.

304. L'abondance de ce type de contentieux dans le droit français ou leur absence dans la jurisprudence gabonaise n'empêche pas le constat que les deux législations essayent d'encadrer ces nouveaux espaces de liberté au travail. Il reste qu'un autre aspect de la modernisation des rapports de travail modifie aussi, le périmètre de qualification de la faute du salarié : la dilution du rapport de subordination.

## **B. La dilution du rapport de subordination : un facteur de reconfiguration du périmètre de la faute du salarié**

305. Le lien de subordination est le critère de détermination du salariat et le moyen de l'exercice du pouvoir patronal<sup>609</sup>. Ce lien de subordination est juridique. En effet, il faut établir la distinction entre la dépendance économique et la subordination juridique : la dépendance économique s'entend d'une situation de fait qui amène une personne à se financer par le biais, entre autres, d'un travail rémunéré ; la subordination juridique quant à elle, se caractérise, selon la définition jurisprudentielle désormais classique, par le pouvoir de l'employeur « *de donner des ordres et des directives d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »<sup>610</sup>.

---

<sup>608</sup> L. CASAUX-LABRUNÉE, Vie privée des salariés et vie de l'entreprise, *Dr. soc.* 2012 p. 331.

<sup>609</sup> Cass. Soc., 22 juillet 1954, *Bull. civ. IV*, n° 476.

<sup>610</sup> Cass. soc. 13 novembre 1996, *Bull. civ. V*, n° 386.

306. Cette méthode de caractérisation du lien de subordination juridique est commune aux deux droits<sup>611</sup>. Elle permet à travers l'analyse des faisceaux d'indices d'avoir une vision factuelle des conditions d'exécution de la prestation de travail pour en déduire le cas échéant un lien de subordination<sup>612</sup>. Les conditions matérielles d'exécution du travail sont à ce titre un indice privilégié du lien de subordination, notamment lorsqu'elles sont fixées unilatéralement par l'employeur et révèle un certain degré de contraintes. Ces contraintes peuvent porter sur le lieu de travail, les horaires, les outils et matériels nécessaires à l'exécution de la prestation de travail, l'intégration dans une hiérarchie. Toutefois, il peut arriver que le salarié obéisse certes aux ordres de l'employeur mais utilise ses propres outils de travail. C'est le cas notamment des chauffeurs livreurs qui utilisent leur véhicule personnel mais sont astreints au règlement de l'entreprise de transport. Dans ce cas de figure c'est la soumission au règlement qui permet de déceler l'état de subordination, dans la mesure où par le biais de son pouvoir réglementaire la société de transport opère un contrôle sur les modalités de l'accomplissement du travail<sup>613</sup>. La caractérisation du lien de subordination juridique a été également problématique pour les professions qui, par leur nature, ne peuvent s'exercer dans l'astreinte d'une contrainte trop rigide. En pareille circonstance, c'est le degré de contrôle de l'employeur qui permettra de caractériser la subordination juridique. Un degré suffisant de contrôle a ainsi été retenu concernant un médecin à qui la clinique fixe les horaires de travail<sup>614</sup> ou du travailleur tenu de répondre « à toutes les convocations de l'employeur »<sup>615</sup> ou encore celui tenu de rendre compte régulièrement de son activité au siège social de l'entreprise<sup>616</sup>.
307. L'autorité de l'employeur constitue un autre indice du lien de subordination juridique. Elle se traduit par le pouvoir de l'employeur de donner des directives et de contrôler l'exécution de la prestation de travail. À ce titre, la subordination juridique peut se déduire, par exemple de la soumission des salariés au pouvoir disciplinaire de l'employeur. Ces éléments

---

<sup>611</sup> CSG, 13 février 1984, RJSJG n° 3, p. 10 : le salarié « placé sous les ordres directs et permanents de la société pour exercer des tâches déterminées qui excluaient toutes initiatives de sa part » accomplit nécessairement un travail subordonné – CA Libreville, 1<sup>re</sup> Chambre sociale, 16 janvier 2007, cité par A. Emame, préc. p. 45. — Dans le même sens, CA Port-Gentil, 23 avril 2007, affaire D. D. c/Ste S, inédit.

<sup>612</sup> CA Libreville, 27 juin 2000, n° 102/99-00, qui a estimé que la relation entre un entraîneur et un club de football ne pouvait pas être considérée comme un contrat de travail dès lors que l'entraîneur « n'était nullement astreint à un horaire fixe, prévu par X., ni privé d'initiative personnelles éléments essentiels au contrat de travail »- Dans le même sens, 29 octobre 1984, cité par A. EMANE, art. préc. p. 44. — CA Libreville, 14 janvier 2000, n° 27/99-2000.

<sup>613</sup> Cass. Soc. 3 décembre 1986, D. 1987, p. 159.

<sup>614</sup> Cass. Soc. 25 novembre 1992, Bull. civ. V, n°

<sup>615</sup> Cass. Soc., 14 juin 1979, Bull. civ. V, n° 387.

<sup>616</sup> Cass. Soc., 5 octobre 1983, n° 82-13.474.

correspondent aux cas le plus souvent rencontrés et caractérisent la plupart du temps l'existence du contrat de travail. La Cour de cassation a par exemple cassé une décision qui ne faisait référence à aucun pouvoir disciplinaire de la société sur ses bénéficiaires de primes<sup>617</sup>.

- 308.** De part et d'autre, cette conception dite personnelle du lien de subordination a évolué au profit d'une subordination fonctionnelle. Au demeurant, au Gabon, le phénomène de la fragmentation de l'espace géographique de travail, en l'occurrence par le biais du télétravail, est encore quasi embryonnaire. En France où le télétravail est bien installé<sup>618</sup>, la reconnaissance de la subordination fonctionnelle a d'abord été le fait du législateur <sup>619</sup> qui a accordé des présomptions de salariat à des travailleurs au demeurant affranchis de la tutelle patronale. Il en est ainsi, des travailleurs à domicile, des assistantes maternelles, des artistes du spectacle<sup>620</sup>, des mannequins, des journalistes<sup>621</sup>, les représentants de commerce (VPR)<sup>622</sup> et certaines catégories de gérants de commerce. Du côté de la jurisprudence<sup>623</sup>, c'est en faisant de « *l'intégration à un service organisé* » un indice de la subordination juridique que les juges ont accueilli l'idée de subordination fonctionnelle<sup>624</sup>. Il y a intégration à un service organisé lorsque l'activité s'exerce au sein d'une structure organisée mettant à la disposition de l'intéressé une infrastructure matérielle (mise à disposition de locaux, fourniture d'outils ou de matières premières par exemple), et impliquant pour lui la soumission à certaines contraintes (contraintes de temps et lieux de travail, respect des procédures, le mode de rémunération, etc.)<sup>625</sup>.
- 309.** Le droit gabonais connaît aussi, cette notion d'intégration à un service organisé. On retrouve notamment cette référence dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Port-Gentil<sup>626</sup> le 22 novembre 2004. Dans cette affaire, un contrat de prestation de service avait

---

<sup>617</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ. 15 mai 2008, n° 07-12.684.

<sup>618</sup> T. BRETON, *Le télétravail en France : situation actuelle, perspectives de développement et aspects juridiques, Rapports officiels, La documentation française*, 1995.

<sup>619</sup> Voir: art. L. 7121-1 et suivants du Code du travail français.

<sup>620</sup> Voir: art. L. 7121-3 du Code du travail français

<sup>621</sup> Voir article L. 7112-1 du Code du travail français

<sup>622</sup> Voir: art. L. 7313-1 du Code du travail français

<sup>623</sup> Cass. Ass. Plén., 18 juin 1976, arrêt *Hebdo-Presse*. Cet arrêt a permis de reconnaître la qualité de salarié aux avocats, médecins, professeurs, sportifs professionnels etc.

<sup>624</sup> M. DEL SOL, *L'activité du salarié aujourd'hui et demain, le droit en question*, in *Subordination juridique et notion de service organisé*, p. 42 et s. Ellipses, 1998, p. 42 et s.

<sup>625</sup> Cass. Soc., 13 novembre 1996, préc.

<sup>626</sup> CA Port-Gentil, 22 novembre 2004, affaire N. L.c/Ste B., inédit.



été conclu par les parties. À la suite de la rupture du contrat par l'entreprise bénéficiaire de la prestation, l'autre partie ; arguant de son licenciement abusif, saisit le juge social afin d'obtenir indemnisation. Sa demande fut accueillie par ce dernier en considérant que « l'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs, notamment la liberté dans l'exécution du travail, la liberté des horaires... ». Constatant qu'en l'espèce la société bénéficiaire de la prestation imposait les horaires, fixait le lieu d'exécution de la prestation de travail, fournissait le matériel utilisé par le prétendu prestataire, procédait au contrôle systématique de son activité et sanctionnait ses manquements, la cour déduit que ces éléments caractérisent le lien de subordination juridique, le contrat liant les parties ayant été exécuté « dans un service organisé de l'entreprise au seul profit » du cocontractant.

- 310.** En droit gabonais comme en droit français, cette évolution du concept de subordination s'est traduite par une extension de la catégorie des contrats de travail et par la consécration jurisprudentielle de la notion de service organisé. Toutefois, cette identité d'approche des deux droits reste nuancée par une différence d'appréciation des faisceaux d'indices conduisant à la qualification de la subordination. En effet, si le droit français requiert une pluralité d'éléments indicatifs, le droit gabonais se satisfait de l'intégration à un service organisé comme critère exclusif. Dans ce sens, depuis 1996, la jurisprudence française essaye de revenir sur une conception moins large du lien de subordination<sup>627</sup>. Elle considère que l'intégration à un service organisé n'est qu'un indice du lien de subordination juridique. Le lien de subordination n'est véritablement caractérisé que lorsque la prestation de travail s'accomplit sous l'autorité d'un employeur qui donne des ordres ou des directives, en contrôle l'exécution et sanctionne les manquements du salarié<sup>628</sup>.
- 311.** Cependant, le concept de subordination se confronte à de nouvelles situations socio-économiques<sup>629</sup> et perd quelque peu de sa rigidité. L'avènement des nouvelles technologies de l'information et de la communication<sup>630</sup>, l'émergence de techniques managériales modernes et les nouvelles formes d'emploi, telles que la sous-traitance, le travail à domicile, le télétravail<sup>631</sup>, le travail à temps partiel, la situation des travailleurs contractant avec des

---

<sup>627</sup> Cass. Soc., 16 novembre 1996, préc.

<sup>628</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 2 avril 1997, *D.* 1998 som. 247, obs. I. VACARIE. — Cass. Soc., 19 décembre 2000, *Dr. soc.* 2000, p. 227, note A. JEAMMAUD.

<sup>629</sup> A. SUPIOT, Les nouveaux visages de la subordination, *Dr. soc.* 2000, p. 131.

<sup>630</sup> P-Y. ANTONMATTEI, NTIC et vie personnelle du salarié, *Dr. soc.* 2002, p. 37.

<sup>631</sup> J. E. RAY, Le droit du travail à l'épreuve du télétravail : le statut du travailleur, *Dr. soc.* 1996, n° 2.

plateformes, etc., conduisent à une distension dans la relation de travail subordonné<sup>632</sup>. La soumission aux ordres de l'employeur et l'exercice de la prestation de travail au sein de l'entreprise qui étaient l'un des éléments fondamentaux de la relation de travail subordonné cèdent sous l'influence de la liberté individuelle et l'externalisation de l'entreprise. Ce mouvement d'assouplissement du lien de subordination impacte nécessairement la façon dont la faute du salarié est appréhendée.

- 312.** On peut recenser deux facteurs de la nouvelle caractérisation du lien de subordination : la grande autonomie dont bénéficient les salariés de ces nouvelles formes d'emploi et l'externalisation de l'entreprise. Ces deux derniers rendent matériellement plus complexe la qualification de la faute du salarié. S'agissant d'abord de la grande autonomie dont bénéficient les salariés dans ces nouvelles formes d'emploi, il est à relever qu'elle conduit à repenser le lien de subordination juridique. En effet, contrairement à l'assertion traditionnelle du lien de subordination qui induit l'exercice de la prestation de travail sous la tutelle de l'employeur, on assiste à une redéfinition des pratiques hiérarchiques. Au sein même du rapport salarial, les salariés bénéficient d'une plus grande autonomie opérationnelle. C'est le cas, par exemple, des salariés des métiers dits intellectuels qui travaillent en extérieur pour libérer leur esprit créatif ou « des cadres salariés » dont la finalité principale est de parvenir aux objectifs fixés par l'employeur en agissant en toute autonomie ou encore du médecin ou de l'avocat dont la profession est régie par les règles déontologiques qui garantissent leur indépendance de jugement. Ce modèle d'organisation repose sur l'idée que l'accroissement de la productivité passe par l'autonomisation du salarié. Il s'agit donc ici de rendre au salarié une autonomie qui lui permet d'exprimer son talent propre tout en permettant à l'employeur de maîtriser les fruits de ce travail<sup>633</sup>. L'employeur exerce un pouvoir de subordination nécessaire à la réalisation des objectifs fixés dans le contrat de travail. On assiste donc ici à un changement de paradigme : on passe d'un modèle d'organisation taylorienne du travail caractérisé par la soumission aux ordres de l'employeur à un modèle plus libéral marqué par une obligation de résultat. La qualification de la faute s'en ressent par conséquent. Elle est réduite à l'espace des résultats du salarié ; l'environnement et le processus de production lui échappent.

---

<sup>632</sup> F. GAUDU, L'externalisation de l'entreprise, entre concentration économique : les nouvelles frontières de l'entreprise, *Dr. soc.* 2001, n° 5 p. 461.- P. H. ANTONMATTÉI, Externalisation d'activité et application de l'article L. 1221-1 du Code du travail, revirement de jurisprudence dans le secteur des établissements de santé, *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2009, n° 4, p. 48-59.

<sup>633</sup> A. SUPIOT, préc.

- 313.** Quant à l'externalisation de la prestation de travail, il faut reconnaître qu'elle participe elle aussi, au relâchement du lien de subordination<sup>634</sup>. En effet, contrairement à la relation de travail traditionnelle qui a pour cadre une entreprise aux frontières clairement établies et au sein desquelles le salarié subit les contraintes du pouvoir patronal, dans ces nouvelles formes d'emploi les frontières de l'entreprise sont élargies voire même inexistantes. Le temps et le lieu d'exécution du travail importent peu. Le salarié peut travailler dans une entreprise autre que celle de son employeur de droit (sous-traitance, groupe de société etc.) ; il peut travailler de son domicile, en vacance etc. Cette désintégration du poste de travail, outre le fait qu'elle contribue à accentuer le relâchement du lien de subordination, aboutit, par voie de conséquence, au desserrement de la contrainte patronale. L'appréciation de l'agissement fautif ne s'en trouvera que plus compliquée. Le fait que l'employeur n'ait pas directement le salarié sur son champ de contrôle va compliquer son pouvoir d'appréciation des agissements fautif.
- 314.** Dans le cadre d'une mise à disposition par exemple, l'essentiel de la mission s'effectue dans l'entreprise utilisatrice. Aussi, si une faute est commise c'est en son sein qu'elle le sera. N'ayant pas personnellement vécu le manquement du salarié, la qualification de la faute par l'employeur s'en trouvera limitée. En théorie les prérogatives de l'employeur et de l'utilisateur sont clairement définies. D'un côté, l'employeur de droit dispose d'un pouvoir d'affectation du salarié, consistant à lui ordonner l'exécution d'une prestation de travail pour tel ou tel utilisateur. De l'autre côté, le pouvoir de direction est délégué à l'utilisateur pour ce qui concerne l'exécution des tâches<sup>635</sup>. Cette répartition des tâches n'exclut pas l'imbrication de fonctions qui peut exister entre l'utilisateur et l'employeur de droit. Ainsi, si en théorie l'employeur de droit reste libre dans l'appréciation de la faute du salarié, en pratique n'ayant pas personnellement vécu la faute il se laissera souvent influencer par le rapport de l'utilisateur. Pour éviter une requalification en co-employeur l'employeur de droit aura une alternative, soit il passe l'éponge et s'abstient de qualifier de faute les agissements du salarié (en l'affectant par exemple, au sein d'une autre entreprise) soit il prouve que le salarié n'est pas parvenu au résultat escompté. L'employeur peut en outre être en état d'un manquement aux obligations de loyauté et de probité<sup>636</sup>.

---

<sup>634</sup> A. SUPPIOT, préc.

<sup>635</sup> Voir: en France l'article L. 1253-12 du code du travail prévoit que « pendant la durée de la mise à disposition, l'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail ».

<sup>636</sup> Voir: section 2.

315. En somme, la confrontation du concept de subordination juridique avec les nouveautés socio-économiques concourt à la complexification de la notion de faute du salarié : celle-ci devient moins évidente à qualifier<sup>637</sup>. Dans l'exercice de son pouvoir de qualification des agissements fautifs du salarié, l'employeur doit se limiter à porter son jugement sur le résultat de son travail. Mais malgré cette complexification, la subordination ne disparaît pas pour autant, bien au contraire elle se trouve renforcée<sup>638</sup>. Les droits gabonais et français autorisent de plus en plus la faute à couvrir un espace qui en principe lui est interdit.

---

<sup>637</sup> Limitation dans le sens où la faute doit Par exemple, avoir un seuil supérieur pour être retenu à l'encontre d'un cadre par exemple, les éléments servant à sa qualification sont fournis par une autre personne que l'employeur.

<sup>638</sup> Depuis l'arrêt *Bardou* rendu en 1930 (Cass. Soc., 6 juillet 1931, *DP* 1931.1.121, note P. Pic) la Cour de cassation affirme que le « *la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien de subordination* ». Dans le même sens la Cour suprême du Gabon ne manque de rappeler que le lien de subordination est le critère distinctif du contrat de travail avec les autres contrats. Voir: CSG, 29 octobre 1984, *RJSG*, n° 2, p. 9 — CSG, 13 février 1984, *RJSG*, n° 3, p. 10. — CA Port-Gentil, arrêt du 22 novembre 2001, inédit.



## SECTION II.

### LES LIMITES INCERTAINES DU PÉRIMÈTRE DE QUALIFICATION DE LA FAUTE DU SALARIÉ

316. Par une exception binaire, la jurisprudence autorise l'employeur à investir le domaine personnel du salarié et à qualifier de faute des agissements qui relèveraient classiquement de sa vie personnelle<sup>639</sup>. L'une concerne les salariés tenus à une obligation particulière de loyauté et de probité<sup>640</sup> et l'autre est relative au rattachement à la vie professionnelle de certains actes commis dans la vie personnelle<sup>641</sup>.
317. Mais comment justifier cette intrusion du pouvoir disciplinaire dans la sphère personnelle du salarié ? Comment en effet, expliquer que des faits, survenus dans la vie personnelle du salarié puissent constituer un manquement aux obligations contractuelles ou se rattachent à vie professionnelle ? La jurisprudence gabonaise n'a pas permis de dégager de réponses à ces interrogations. La méconnaissance de leurs droits par les salariés gabonais et la méfiance qu'ils éprouvent à l'égard de la justice explique sûrement l'absence de jurisprudence dans ce domaine. Pourtant, au regard de la particularité du lien de subordination au Gabon, il n'est nul doute que les solutions retenues en France peuvent très bien s'accommoder au contexte gabonais. À défaut de précisions dans ce sens, au regard des solutions retenues en France, il conviendra de conduire l'analyse en présentant d'une part l'exception fondée sur le rattachement du fait à la vie professionnelle (§ 1), d'autre part, celle fondée sur le manquement aux obligations découlant du contrat de travail (§ 2).

#### § 1. L'EXCEPTION FONDÉE SUR LE RATTACHEMENT DU FAIT À LA VIE PROFESSIONNELLE

318. Certains faits, bien qu'intervenues dans la sphère personnelle, peuvent perdre leur lien avec celle-ci et ainsi, être considéré comme des fautes disciplinaires<sup>642</sup>. En France, c'est depuis la décision de la Chambre sociale<sup>643</sup> du 2 décembre 2003 que s'est dégagée la jurisprudence en faveur d'une possibilité pour l'employeur de rattacher à la vie professionnelle des faits

---

<sup>639</sup> M. DESPAX, La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, *JCP* 1963, I, 1776 ; *Dr. soc.* 2006, p. 846, obs. MOULY.

<sup>640</sup> Cass. Soc., 25 janvier 2006, *Bull. Civ. V*, n° 26 ; *D.* 2006, IR 394.

<sup>641</sup> Cass. Soc., 2 décembre 2003, *Bull. Civ. V*, n° 304 ; *JCP éd. E*, 2004, obs. CORRIGNAN-CARSIN.

<sup>642</sup> Cass. Soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256, *Dalloz actualité* 15 juillet 2009, B. INES.

<sup>643</sup> Cass. Soc., 2 décembre 2003, préc.

commis par salarié dans sa vie personnelle. Dans cette affaire, la Chambre sociale avait cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait estimé que le licenciement d'un chauffeur routier, ayant entraîné un retrait de permis de conduire suite à un dépistage positif de son éthylisme en dehors de l'exercice de ses fonctions, ne pouvait caractériser un licenciement disciplinaire, au motif 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'emprise d'un état alcoolique, même commis en dehors de son temps de travail, se rattache à sa vie professionnelle* »<sup>644</sup>. La conception judiciaire était très simple : elle se basait sur l'acception fonctionnelle de la notion de rattachement. Autrement dit, pour la Cour de cassation le rattachement des actes privés à la sphère professionnelle s'opère à l'aune des fonctions exercées par le salarié.

**319.** Cette jurisprudence a cependant été vivement critiquée par la doctrine<sup>645</sup>. Les auteurs<sup>646</sup>, relevant la nature incertaine du critère de rattachement, estimaient qu'il constituait un risque plus ou moins grand d'empiétement du pouvoir disciplinaire sur la sphère privée du salarié. Malgré, ces critiques, la Cour de cassation continue néanmoins d'appliquer ce critère, en prêtant, semble-t-il, plus d'attention aux circonstances pour lesquelles les faits de la vie privée en cause ont été réalisés.

**320.** Dans la grande majorité des cas, le rattachement à la vie professionnelle est rendu possible grâce à l'activité professionnelle<sup>647</sup> du salarié ou à l'entreprise. En effet, l'entreprise est par principe le lieu dans lequel doit s'exécuter la prestation contractuelle. Le fait que l'agissement litigieux soit intervenu dans l'enceinte de l'entreprise laisse présupposer à lui seul ce rapport avec la vie professionnelle<sup>648</sup>. Il en a été ainsi, par exemple, dans une décision du 11 octobre 2006. La Cour de cassation<sup>649</sup> a reçu le licenciement pour faute grave d'une caissière ayant accepté de recevoir en dehors du temps et du lieu de travail, des articles qu'elle savait avoir été sciemment non enregistrés en caisse par une collègue. Dans

---

<sup>644</sup> Cette solution a été reprise par la Cour de cassation dans un arrêt en date du 19 mars 2008, *Dr. soc.* 2008, 818 obs. C. VIGNEAU.

<sup>645</sup> P. ADAM, La vie personnelle, une forteresse et quelques souterrains, *RDT* 2011, p. 116. — J. MOULY, Le licenciement du salarié pour des faits de sa vie personnelle, le retour discret de la perte de confiance, *Dr. soc.* 2006, p. 839.

<sup>646</sup> B. BOSSU, note sous Cass. Soc., 25 janvier 2006, *JCP* 2006, II, 10049 : pour l'auteur la décision du 02 décembre 2003 est discutable car elle « *conduit à vider de son sens le concept de vie personnelle. Le lien avec la vie professionnelle est purement artificiel et la solution peut conduire à des dérives dangereuses* ».

<sup>647</sup> Cass. Soc., 04 juillet 2000, *Bull. civ. V*, n° 98-41223 : la Cour de cassation a rattaché à la vie professionnelle le fait pour un gardien d'immeuble de déambuler dans celui-ci avec un fusil de chasse.

<sup>648</sup> Ph. WAQUET, art. préc.

<sup>649</sup> Cass. Soc., 11 octobre 2006, n° 05-41198, cité par Ch. VIGNEAU, note préc.

cette espèce, le rattachement avec la vie professionnelle est déduit du fait que le vol a été réalisé dans l'entreprise et grâce à la complicité d'une collègue. Dans le même ordre d'idée, le rattachement à la vie professionnelle d'un fait privé peut résulter du lien particulièrement étroit du fait privé avec l'activité professionnelle du salarié<sup>650</sup>. À cet effet, la Cour de cassation a pu décider que se rattachait à la vie professionnelle et constituait une faute le fait pour un employé d'hôtel de profiter de sa qualité pour tenter d'obtenir en usant de violences à l'égard du directeur, des prestations particulières pour son mariage dans l'établissement<sup>651</sup>.

- 321.** Ensuite, le fait que les agissements en cause aient été rendus possibles par l'entreprise elle-même ou les moyens dont elle dispose est un autre indice permettant d'établir le rattachement à la vie professionnelle. L'utilisation du matériel de l'entreprise à des fins personnelles peut constituer une faute disciplinaire, notamment lorsqu'elle a été interdite par le règlement de l'entreprise. La Chambre sociale a dans ce sens, validé le licenciement pour faute d'un salarié qui avait utilisé à de nombreuses reprises le téléphone mis à disposition par l'entreprise pour établir des communications avec des messageries de rencontre entre adultes<sup>652</sup>. Dans le même sens, les juges<sup>653</sup> ont considéré que « *la fabrication et le stockage d'alcool, en toute illégalité, dans les caves d'un château dont la garde se rattache à la vie professionnelle du salarié, justifient son licenciement pour faute grave* »<sup>654</sup>.
- 322.** Enfin, dans certains cas le lien avec l'entreprise s'établit en dehors du temps et du lieu de travail. Le critère de rattachement ici relève de la nature des faits et des protagonistes qu'ils mettent en cause. La jurisprudence de la Cour de cassation relative aux injures ou insultes proférées par le salarié à l'égard de l'employeur ou de ses collègues met parfaitement en lumière ce critère de rattachement. En effet, dans une décision du 10 décembre 2008<sup>655</sup>, La Cour de cassation a jugé que les injures proférées par un salarié à l'égard de son supérieur hiérarchique à l'occasion d'une fête foraine et alors même qu'il était en congé maladie se

---

<sup>650</sup> Cass. Soc., 25 février 2003, *Bull. civ. V.*, n° 66 ; *Dr. soc.* 2003, p. 625, note SAVATIER. — Cass. Soc., 2 décembre 2003, *Bull. civ. V.*, n° 304 ; *RDT civ.* 2004, p. 263, obs. HAUSSER ; *JCP* 2004, II, 10025, note CORRIGNAN-CARSIN. — Cass. Soc., 2008, *Dr. soc.* 2008, p. 816, note VIGNEAU.

<sup>651</sup> Cass. Soc., 16 mars 2004, *JCP éd. E*, 1394, note J. COLONNA.

<sup>652</sup> Cass. Soc., 29 janvier 2008, n° 06-45.279, *RJS* 5/2008, n° 511. — Même solution pour l'utilisation de la messagerie électronique de l'entreprise Cass. Soc., 2 juin 2004, n° 03-45.269, *Bull. civ. V.*, n° 152, *RJS* 8-9/2004, n° 882. — Ou encore pour l'utilisation d'un véhicule de fonction à des fins personnelles Cass. Soc., 20 janvier 2004, n° 01-45.598. — Pour l'usage du parking, Cass. Soc., 4 octobre 2011, n° 10-18.862, *Bull. civ. V.*, n° 220.

<sup>653</sup> Cass. Soc., 2 février 2011, n° 09-72.313, *RDT* 2011, p. 378, obs. R. DE QUENAUDON.

<sup>654</sup> Cass. Soc., 17 novembre 2011, n° 10-17.950.

<sup>655</sup> Cass. Soc., 10 décembre 2008, n° 07-41.820, *Bull. civ. V.*, n° 245 ; *D.* 2009, 104, obs. INES.



rattachait à la vie de l'entreprise et constituaient une faute pouvant justifier son licenciement<sup>656</sup>.

323. Encore plus significative a été une décision rendue par la Cour de cassation le 8 octobre 2014<sup>657</sup>. En l'espèce un salarié avait proféré des menaces et insultes envers des collègues et des supérieurs hiérarchiques lors d'un séjour organisé par l'employeur dans le but gratifier les salariés vainqueurs d'un concours interne à l'entreprise. Il avait été licencié pour faute grave et contestait cette sanction puisque selon lui, les faits en cause relevaient de sa vie personnelle et était, par conséquent, immunisé contre le pouvoir disciplinaire de l'employeur<sup>658</sup>. Alors qu'il avait obtenu gain de cause en appel, son pourvoi n'est pas reçu par la Cour régulatrice au motif que : « *les faits de menaces insultes et comportements agressifs commis à l'occasion d'un séjour organisé par l'employeur dans le but de récompenser les salariés lauréats d'un challenge national interne à l'entreprise et à l'égard des collègues et supérieurs hiérarchiques du salarié, se rattachaient à l'entreprise* »<sup>659</sup>. Dans cette décision, le rattachement à la vie de l'entreprise est déduit non du séjour en lui-même, puisqu'il aurait pu être purement ludique<sup>660</sup>, mais du statut des victimes et surtout de la nature des actes agissements reprochés au salarié. S'affranchissant de toutes données objectives liées au lieu d'accomplissement des faits litigieux, la Cour de cassation considère qu'il y a des agissements qui n'ont pas vocation à être commis par le salarié tant à l'encontre de son supérieur hiérarchique que de ses collègues. C'est certainement cette même logique qui motive (même si cela n'est pas formulé ainsi, par les arrêts) la sanction de l'agression<sup>661</sup> et des actes de harcèlement sexuel commis le salarié à l'encontre de ses collègues de travail : « *Le licenciement du salarié coupable de harcèlement sexuel à l'égard de collègue de travail est justifié par une faute grave, même si ces faits ont eu lieu hors du temps et du lieu de travail* »<sup>662</sup>. La Cour de cassation<sup>663</sup> a ainsi, décidé que constitue une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, le fait pour ce

---

<sup>656</sup> Cass. Soc., 10 décembre 2008, préc. — Même décision pour les propos offensants à l'égard de l'employeur proférés dans les réseaux sociaux « ouverts » : Cons. Prud'h. Boulogne-Billancourt, 19 novembre 2010, *Dr. soc.* 2011, 128, note RAY ; *JCP S* 2010, Actu. 550, note VERKINDT.

<sup>657</sup> Même décision pour Cass. Soc., 8 octobre 2014, *Dr. soc.* 2014, p. 1064, note MOULY.

<sup>658</sup> J. SAVATIER, Portée de l'immunité du salarié pour les actes de sa vie personnelle, *Dr. soc.* 2003, p. 625.

<sup>659</sup> Cass. Soc., 8 octobre 2014, préc.

<sup>660</sup> Voir : par exemple, arrêt précédent Cass. Soc., 11 décembre 2008, préc.

<sup>661</sup> Cass. Soc., 6 février 2002, *RJS* 4/02, n° 410. La Cour de cassation a décidé que l'agression d'un collègue en dehors du temps et du lieu de travail se rattache à la vie professionnelle.

<sup>662</sup> Cass. Soc., 19 octobre 2011, obs. L. CASAUX-LABRUNÉE, Le harcèlement sexuel en dehors du temps et du lieu de travail constitue une faute grave, *Lexbase hebdo*, 26 janvier 2012, n° 470 éd. Sociale.

<sup>663</sup> Cass. Soc., 11 janvier 2012, n° 10-12.930, *Bull. civ. V*, n° 9 ; *D.* 2012, p. 224, obs. P. LOKIEC et J. PORTA.

dernier « *d'abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constitue un harcèlement sexuel même si les agissements ont lieu en dehors du temps et du lieu de travail* ».

- 324.** Il semble donc que la Cour de cassation soit particulièrement sensible en l'occurrence à la nature de l'acte et aux circonstances de sa commission plutôt que du lieu et du temps de leur commission, même s'il s'agit par ce procédé de contrôler davantage la gravité de la faute que son rattachement à la vie professionnelle. Ainsi, alors même que le lien de subordination semble relâché (congé, arrêt maladie, séjours ludique, des faits se déroulant en extérieurs etc.), il apparaît que le salarié demeure tenu de ne pas dépasser certaines limites. Une autre exception autorise l'employeur à déduire la qualification de faute des agissements accomplis dans la sphère personnelle du salarié : l'exception fondée sur le manquement aux obligations découlant du contrat de travail.

## § 2. L'EXCEPTION FONDÉE SUR LE MANQUEMENT AUX OBLIGATIONS DÉCOULANT DU CONTRAT DE TRAVAIL

- 325.** La Cour de cassation française<sup>664</sup> et la Cour suprême du Gabon autorisent le pouvoir disciplinaire de l'employeur à investir le champ de la vie personnelle du salarié lorsque le fait personnel incriminé constitue un manquement de ce dernier à ses obligations découlant du contrat de travail. Toutefois, il faut relever que l'imprécision du contenu de l'obligation, dont le manquement est reproché au salarié, laisse un sentiment d'insatisfaction toujours lié au même risque : que les juges ouvrent la boîte de pandore et permettent ainsi, à l'employeur de réinvestir le périmètre déjà trop large de la notion de faute disciplinaire<sup>665</sup>.
- 326.** Dans un arrêt du 25 janvier 2006<sup>666</sup> qui concernait une employée de banque licenciée pour faute grave en raison de sa participation à un trafic de voitures, la Cour de cassation a retenu de façon générale que de tels faits constituaient un manquement du salarié à ses obligations découlant du contrat. Certains auteurs<sup>667</sup> ont vu dans cette jurisprudence le rétablissement du licenciement pour perte de confiance, puisque selon eux, le salarié n'avait été licencié qu'en raison du risque qu'il reproduise l'acte incriminé pendant l'exécution de la prestation de travail. La même absence de précision a pu être relevée dans l'arrêt qui avait

---

<sup>664</sup> Cass. Soc., 23 juin 2009, *RDT* 2009, 657, obs. C. MATHIEU-GÉNIAUT. — Cass. Soc., 3 mai 2011, *D.* 2011, 1357. — F. CHAMPEAUX, De la frontière entre vie personnelle et vie professionnelle, préc. p. 207.

<sup>665</sup> G. LOISEAU, Vie personnelle et licenciement disciplinaire, *D.* 2011, 1568.

<sup>666</sup> Cass. Soc., 25 janvier 2006, *JCP G*, II, 10049, note B. BOSSU ; *JCP E* 2006, 1507, note PUIGELIER.

<sup>667</sup> J. MOULY, Le licenciement du salarié pour des faits relevant de la vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance, *Dr. soc.* 2006, p. 839.

affirmé que surfer abusivement sur internet à des fins personnelles (plus de 40 heures en un mois) pendant le temps de travail constituait une faute grave<sup>668</sup>.

327. À bien regarder dans ces différentes décisions la Cour de cassation instaure une sorte de "police de comportement extra-professionnelle" en raison de la fonction du salarié. Dès lors, des situations objectives nées en dehors du temps et du lieu de travail sont constitutives de comportements fautifs pour le salarié. La fonction du salarié devient ainsi, un élément essentiel d'obligations extra-professionnelles. L'analyse est complètement bouleversée. On ne part plus d'un fait de la vie personnelle pour essayer de trouver, au regard des conditions d'exécution, un lien avec la fonction et qualifier par la suite l'agissement de faute. Au contraire, on déduit de la faute du salarié des obligations spécifiques dépassant les barrières de l'entreprise. Les frontières entre vie personnelle et vie professionnelle deviennent ainsi, de plus en plus poreuses.
328. Allant dans ce sens, la Chambre sociale de la Cour de cassation a considéré que le steward qui consomme des « *drogues dures* » pendant une escale, alors qu'il appartient au « *personnel critique de la sécurité* » du vol, ne respecte pas ses obligations découlant du contrat de travail et commet ainsi, une faute grave<sup>669</sup>. La solution semble parfaitement compréhensible d'autant plus que l'espèce rapporte que les effets de cette consommation de drogue ont perduré au cours du vol. La solution de la Cour de cassation aurait sûrement été différente si le fait était isolé et s'il s'était produit au cours d'une période de congés, sans que les effets de cette consommation ne viennent perturber l'exécution du contrat de travail. La voie du licenciement disciplinaire aurait vraisemblablement été fermée à l'employeur, le fait relevant de la vie personnelle du salarié retrouvant toute son immunité face à son pouvoir disciplinaire.
329. En revanche, tel n'était pas, a priori, le cas dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du 3 mai 2011<sup>670</sup>. Un salarié affecté à la conduite de véhicules automobiles avait dans le cadre de sa vie personnelle conduit un véhicule sous l'emprise d'un état alcoolique. Cette infraction avait entraîné la suspension ou le retrait de son permis de conduire. Pour la Cour de cassation, cette infraction intervenue dans la vie personnelle du salarié, « *ne saurait être regardée comme un manquement de ce dernier à ses obligations découlant de son contrat de travail* ». Elle ne constituait donc pas en soi une faute disciplinaire permettant de sanctionner le salarié.

---

<sup>668</sup> Cass. Soc., 19 mars 2009, *D.* 2009, 1093, obs. C. DECHRISTÉ.

<sup>669</sup> Cass. Soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, *Bull. civ. V*, n° 106 ; *D.* 2012, note J. SIRO ; *Dr. soc.* 2012, p. 527, note MOULY.

<sup>670</sup> Cass. Soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *Bull. civ. V*, n° 105, *JCP S* 2011, 1312, obs. CORRIGNAN-CARSIN ; *SSL* 2011, n° 1492, p. 12, obs. CHAMPEAUX ; *JCP* 2011, 1275, note MOULY.

Cette décision a pu s'interpréter comme un revirement de jurisprudence, dans la mesure où dans des décisions antérieures, la Cour de cassation considérait qu'un tel acte, en raison des fonctions du salarié, relevait de la vie professionnelle et pouvait donner lieu à une sanction disciplinaire<sup>671</sup>. Tout l'enjeu ici portait alors sur le contenu de la notion « *d'obligation découlant du contrat de travail* ». La Cour de cassation semble affecter à la notion une conception restrictive qui la cantonne principalement aux obligations classiques de loyauté. L'obligation générale de loyauté, résultant de la bonne foi contractuelle<sup>672</sup> des articles 1134, alinéa 3 du Code civil et L.1222-1 du Code du travail, permet de sanctionner tout comportement malhonnête émanant du salarié<sup>673</sup>. Cette obligation découle du contrat de travail, ce qui ne signifie pas qu'elle n'a pas à être explicitement stipulée dans le contrat de travail. Elle impose au salarié de ne pas commettre des actes susceptibles de porter préjudice à son employeur ou à l'entreprise. Par ailleurs, l'obligation de loyauté peut regrouper à la fois, une obligation de fidélité, de non-concurrence ou encore de confidentialité qui engage le salarié à ne pas divulguer hors de l'entreprise des informations présentant un caractère confidentiel dont il a connaissance en raison de ses fonctions. L'obligation de loyauté vaut pendant toute la durée de l'exécution du contrat de travail. Cette obligation subsiste même en cas de suspension du contrat de travail. Par exemple, en cas de suspension du contrat de travail pour cause de maladie<sup>674</sup>, le salarié est dispensé de fournir la prestation de travail pendant toute la durée de l'arrêt, mais son obligation de loyauté est maintenue. Il n'a pas de compte à rendre à son employeur sur ses différentes activités<sup>675</sup> mais une faute disciplinaire peut lui être reprochée au titre de son manque de loyauté<sup>676</sup>.

**330.** Il convient de noter que l'obligation de loyauté se renforce avec le niveau hiérarchique du salarié<sup>677</sup> ou encore en fonction de son secteur d'activité. L'obligation de loyauté peut

---

<sup>671</sup> Cass. Soc., 2 décembre 2003, n° 01-43.277, *Bull. civ. V*, n° 304, *JCP* 2004, II, 10025 note CORRIGNAN-CARSIN ; *Dr. soc.* 2004, 550, note SAVATIER, *RTD civ.* 2004, 263, obs. J. HAUSER ; *ibid.* 729, obs. J. MESTRE et B. FAGES.-Cass. Soc., 19 septembre 2007, n° 06-40.150, *RJS* 12/2007, n° 1262. — Voir : Cass. Soc., 19 mars 2008, n° 06-45.212, inédit ; *Dr. soc.* 2008, p. 818, obs. C. VIGNEAU.

<sup>672</sup> Chr. VIGNEAU, Le rattachement de la vie personnelle à la vie professionnelle : la Cour de cassation persiste, note sous Cass. Soc. 19 mars 2008, préc.

<sup>673</sup> J. MESTRE, Rigueur inflexible de la loi contractuelle, *RDT civ.* 1989, p. 71.

<sup>674</sup> Cass. Soc., 6 février 2001. *JCP E* 2001, p. 20.

<sup>675</sup> Par exemple, ne constitue pas une faute le fait d'exercer une activité bénévole pendant un arrêt maladie. Dans ce sens, Cass. Soc., 4 juin 2002, n° 00-40.894.

<sup>676</sup> Cass. Soc., 12 octobre 2011, n° 10-16649.

<sup>677</sup> Par exemple, les cadres de direction sont soumis à une obligation de loyauté beaucoup plus forte que les salariés ordinaires. Sur ce point v. A. TAILLANDIER, *L'intensité du lien de subordination*, thèse 1994, p. 50 et s.- V. également A.-C. ALIBERT, *Les cadres quasi-indépendants du contrat de travail au contrat d'activité dépendante*, thèse, 2005.

prendre plusieurs facettes : elle peut se traduire par l'obligation de ne pas tenir des propos préjudiciables à l'employeur ou à l'entreprise, de ne pas utiliser la propriété de son employeur à des fins personnelles, mais aussi, de ne pas exercer un travail rémunéré qui concurrence son employeur. Dans une affaire<sup>678</sup> un salarié, carreleur, avait effectué des travaux à titre personnel auprès d'un client de son employeur, après que celui-ci ait refusé un devis de l'entreprise jugé trop élevé. Sanctionné pour concurrence déloyale par son employeur, le salarié indiquait pour sa défense que les travaux en cause n'entraient pas dans ceux prévus au devis signé avec son employeur et qu'à ce titre, il ne lui portait pas concurrence. Son argumentation n'a pas été reçue par la Cour de cassation qui soutient que le fait de travailler pour son propre compte auprès d'un client de son employeur, chez qui ce dernier effectue déjà un chantier, constitue une atteinte à l'obligation de loyauté. Ce manquement constitue une faute grave justifiant le licenciement du salarié<sup>679</sup>.

- 331.** Toutefois, l'imprécision de l'obligation de loyauté quant à son contenu rend ténue la frontière entre vie privée et professionnelle. La séparation est moins évidente<sup>680</sup>. Il en découle une certaine subsistance du lien de subordination hors du temps et du lien de travail et par là, un amoindrissement de la portée du principe de limitation de la faute à la sphère professionnelle. Car, elle est souvent invoquée par l'employeur comme un motif d'éviction du salarié, dès lors qu'il constate chez lui un comportement qui ne correspond pas à l'attitude qu'il attend de ses travailleurs. C'est pourquoi la Cour de cassation contrôle de très près la mise en œuvre par l'employeur de cette obligation de loyauté. Elle suggère que les motifs d'appréciation du comportement du salarié doivent reposer sur des faits objectifs et vérifiables et réellement susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de l'entreprise<sup>681</sup>.

---

<sup>678</sup> Cass. Soc., 15 janvier 2015, n° 12-35072.

<sup>679</sup> Cass. Soc., 15 janvier 2015, préc.

<sup>680</sup> J. SAVATIER, la liberté dans le travail, *Dr. soc.* 1990, p. 49 et s.

<sup>681</sup> Cass. Soc., 29 mai 2001, *D.* 2002, n° 11, *Jurisprudence*, p. 921.

## Conclusion du chapitre II

- 332.** Les droits gabonais et français ont toujours recherché la réduction du périmètre de qualification de la faute disciplinaire comme une nécessité permettant de protéger le salarié contre une emprise excessive de l'employeur. Cette restriction a été favorisée par l'avènement des droits et libertés fondamentaux qui offrent au salarié fautif un espace de protection hors d'atteinte du pouvoir disciplinaire de l'employeur. De même, les cadres innovants, dérivant des nouvelles technologies de l'information et de la communication, par les spécificités qu'ils suggèrent, en l'occurrence : l'externalisation de la relation de travail et la dilution du lien de subordination, conduisent également à une restriction de ce périmètre de qualification de la faute du salarié.
- 333.** Toutefois, il est aussi donné d'observer que les limites de ce périmètre ne sont pas bien marquées, dans la mesure où certaines prérogatives dévolues à l'employeur dans ses rapports contractuels avec le salarié sont fluctuantes au point d'introduire une forme d'instabilité des lignes du cadre de qualification de la faute disciplinaire. Une exception binaire, autorise l'employeur à investir le domaine personnel du salarié et à qualifier de faute des agissements qui relevaient classiquement de sa vie personnelle. L'une concerne les salariés tenus à une obligation particulière de loyauté et de probité et l'autre est relative au rattachement à la vie professionnelle de certains actes commis dans la vie personnelle.



## CONCLUSION DU TITRE II

- 334.** Traditionnellement, la faute du salarié fait l'objet d'une qualification mixte dans les deux droits. Cette conception de la faute du salarié est toutefois contrariée par les mutations subies par le droit du travail et les rapports sociaux. Deux mutations de la faute du salarié sont alors observées : l'une tend à suggérer une objectivation de la faute ; l'autre conduit à une restriction de son périmètre de qualification.
- 335.** Cependant, l'analyse de ces évolutions a permis de relever, le caractère très contrasté de ces mutations dans les deux droits. L'objectivation de la faute grave, dans un premier temps, est une évolution exclusive au droit français. L'analyse de la jurisprudence française a montré que cette tendance tend globalement à être abandonnée au profit de la seule appréciation *in concreto*. La jurisprudence française rejoint ainsi les solutions retenues en droit gabonais. Concernant, dans un second temps, l'effet restrictif du périmètre de qualification des fautes du salarié, l'étude a révélé que le phénomène était commun aux deux droits, par contre des obstacles socioculturels propres à la société gabonaise ne permettent pas de mesurer la portée de cette restriction. Il faut dès lors s'en tenir aux seules solutions proposées par la jurisprudence française.





## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

- 336.** En droit commun, la faute désigne une défaillance quelconque imputable à la personne envers laquelle la responsabilité doit être engagée. La faute en droit du travail s'inscrit en marge de ce sens commun, puisque dans les deux droits, elle est définie comme une violation des obligations contractuelles considérées comme fautive par l'employeur. Il en résulte que la défaillance du salarié ne suffit pas à caractériser la faute, en l'absence de la volonté de l'employeur de la considérer comme telle. Ce pouvoir de qualification reconnue à l'employeur s'exerce sous le contrôle judiciaire. Les juges du fond contrôlent la réalité de la faute et la qualification retenue par l'employeur.
- 337.** Toutefois, un "gauchissement" de la conception traditionnelle de la faute est observé dans les deux droits du fait de l'évolution du droit du travail et de la relation de travail. Ces évolutions sont portées par des vecteurs tels que la montée en puissance de l'obligation de sécurité, l'avènement des droits fondamentaux, le développement des nouvelles technologies, la dilution du rapport de subordination, etc. Ces vecteurs sont à l'origine de deux grandes mutations de la notion de faute du salarié : une première mutation conduit à l'objectivation de la faute grave et la seconde a pour effet de limiter le périmètre de qualification de la faute du salarié. L'étude approfondie des œuvres jurisprudentielles des deux droits a permis de noter que la tendance d'objectivation qui était exclusive au droit français est en net recul. Le droit français rejoint ainsi le droit gabonais pour lequel l'approche *in concreto* est la plus respectueuse de la nature duale de la notion de faute du salarié. Quant à la seconde tendance, l'analyse à relever que malgré la volonté des deux droits à reconnaître au salarié un espace sanctuarisé en principe hors d'atteinte du pouvoir patronal, cet effort est contrarié par le retour insidieux et invasif du pouvoir disciplinaire au travers de la notion large de manquement à l'obligation de loyauté et de probité pouvant être reproché au salarié d'une part et le rattachement de certains actes commis dans la vie personnelle à la sphère professionnelle.
- 338.** Au total, l'analyse précédente a permis de déceler la place prépondérante qu'occupe la qualification patronale dans la définition de la notion de faute du salarié. Cependant dans la mesure où la qualification de faute se révèle généralement à l'occasion de la réaction patronale, peut-on considérer que la faute est l'horizon indépassable de l'application de son régime juridique ? plus précisément qu'elle rôle joue la faute dans l'application de son régime juridique ?

**339.** Aussi, surprenant que cela puisse paraître, la cosmologie disciplinaire des deux droits semble reconnaître une place secondaire à la faute puisque c'est la réaction patronale qui est la pierre angulaire à la mise en œuvre de celle-ci.

## **PARTIE II.**

### **LA RÉACTION PATRONALE : PIERRE ANGULAIRE DU RÉGIME JURIDIQUE DE LA FAUTE DU SALARIÉ EN DROITS GABONAIS ET FRANÇAIS**



340. Aux lendemains des indépendances, l'œuvre du législateur gabonais a consisté soit à moderniser les textes coloniaux, soit à reprendre les textes de la métropole. Le Code civil français ancien fait justement partie des textes qui ont été repris et à ce titre ce sont ses dispositions qui encadrent, encore aujourd'hui, les contentieux nés des relations contractuelles. Le droit du travail n'échappe pas à cette mouvance<sup>682</sup>, dans la mesure où son architecture générale est fidèle au Code des Territoires d'Outre mer de 1952<sup>683</sup>, tandis que son contenu est fortement empreint du droit français<sup>684</sup>. Si toutefois l'OHADA, dans sa volonté de moderniser et d'harmoniser les droits africains, a proposé un projet de réforme du droit du travail, celui-ci ne se démarque que très peu des fondamentaux du droit du travail français<sup>685</sup>.
341. Dans la matière qui nous intéresse, l'identité entre les deux droits se traduit par la mise en place d'un régime commun de base applicable à la faute du salarié, qui n'exclut cependant pas des différences liées au contexte économique et socioculturel gabonais. L'essentiel de l'étude consistera ici à déterminer le rôle de la faute, à partir des liens qu'elle entretient avec son régime juridique. Il conviendra, notamment, de se demander si la faute est une condition suffisante d'activation du régime juridique qui lui est applicable. La réponse à cette question, permettra d'établir que la faute joue un rôle secondaire dans la mise en œuvre de son régime juridique, puisque la primauté est accordée à l'existence d'une réaction patronale contre un comportement considéré comme fautif (Titre I). Mais cette réaction n'est pas indéfinie, elle fait l'objet d'un encadrement légal dans les deux droits (Titre II).

---

<sup>682</sup> R. LEMESLE, *Droit du travail en Afrique francophone*, EDICEF/AUPELF, 1989, p. 45 et s.

<sup>683</sup> A. EMANE, faisant une analyse sur le transfert des normes en droit travail gabonais, relève justement que les que ; « *Les trois codes du travail (1962, 1978 et 1994) que le Gabon a connu jusqu'à présent ont souvent repris la même classification linéaire que le CCTOM* ». Voir: Le droit du travail gabonais : modèles et transfert des normes, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, préc. p. 200.

<sup>684</sup> A. EMANE, préc.

<sup>685</sup> P. REIS, Le droit du travail dans le droit OHADA (organisation pour l'harmonisation du droit en Afrique du droit des affaires), *Revue de l'ERSUMA*, 2012, Études, chapitre 13.



## **TITRE I.**

### **LA PRIMAUTÉ DES RÉACTIONS PATRONALES CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS**





- 342.** Quel rôle joue la faute dans la mise en œuvre du régime juridique qui lui est applicable ? La faute se suffit-elle à elle-même au point de permettre d'emblée l'activation de son régime juridique ?
- 343.** Dans le régime juridique protégeant le salarié fautif contre les réactions illégitimes de l'employeur, la faute apparaît comme une condition de légitimation de la réaction patronale<sup>686</sup>. Les droits gabonais et français refusent, en effet, de faire de la faute une condition d'application automatique de son régime juridique. Ce rôle secondaire confié à la faute dénote la prééminence que les deux droits accordent à la mesure patronale : pour que le régime juridique applicable à la faute s'active, il faut, d'une part, qu'il y ait une réaction et que celle-ci émane de l'employeur. Mais la détermination de ces deux critères n'est pas sans poser des difficultés.
- 344.** D'une part, si l'employeur est reconnu par les droits français et gabonais comme l'autorité légitime à réagir contre les fautes du salarié en raison du contrat de travail, l'essor, de structures économiques complexes aux organigrammes diffus rend difficile sa détermination. Aussi, les deux droits développent-ils une approche fonctionnelle du pouvoir permettant à des tiers au contrat de travail, par le mécanisme de la représentation et de la délégation, d'exercer, au nom et pour le compte de l'employeur, le pouvoir de réaction contre les fautes du salarié. Il importera donc de préciser le caractère déterminant de la titularité du pouvoir de réaction pour l'application du régime juridique de la faute du salarié (Chapitre I).
- 345.** D'autre part, il est acquis dans les deux droits que la réaction patronale contre la faute du salarié, peut trouver son fondement aussi, bien dans le droit commun des contrats que dans le droit du travail. Les garanties offertes par ses deux sources n'impliquant pas le même degré de contraintes, les stratégies d'évitements ne manquent pas. Il conviendra donc délimiter le domaine de ces deux sources, en démontrant le caractère décisif de la réaction patronale pour l'activation du régime juridique de la faute du salarié. (Chapitre II).

---

<sup>686</sup> G. COUTURIER, Le risque du tout disciplinaire, in *Droit social- Le droit comparé, études dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt*, PU de Strasbourg, 2003, p. 87.



## CHAPITRE I.

### LE CARACTÈRE DÉTERMINANT DE LA TITULARITÉ DU POUVOIR DE RÉACTION CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS

346. La commission d'une faute, fut-elle d'une extrême gravité, n'emporte pas par elle-même la mise en œuvre des garanties offertes au salarié. Pour que ces garanties s'activent, il importe que le titulaire du pouvoir disciplinaire décide de réagir contre celle-ci. De fait, la titularité de la réaction contre les fautes apparaît comme une exigence commune aux droits français et gabonais (Section I).
347. La mise en œuvre de cette exigence requiert, par conséquent, une identification précise du titulaire de ce pouvoir. C'est l'employeur qui est investi du pouvoir de réagir au comportement fautif du salarié. C'est donc à lui qu'il appartiendra de blâmer, muter ou licencier le salarié si son comportement fautif le justifie. Or, un exercice monolithique du pouvoir de réagir est rarement possible. Généralement, l'employeur est une personne morale, c'est donc une personne physique, le chef d'entreprise, qui sera chargé d'agir, en son nom et pour son compte, contre les fautes du salarié<sup>687</sup>. De plus, on assiste à l'essor, de structures économiques complexes (sociétés, mise à disposition, sous-traitance, etc.) aux organigrammes diffus rendant aléatoire la détermination de l'employeur<sup>688</sup>. Pour déterminer le détenteur légitime du pouvoir de réaction contre les fautes, le droit gabonais, complété par les dispositions issues des actes uniformes OHADA, a développé un certain nombre de règles organisant la diffusion du pouvoir de réagir dans l'entreprise. Ces règles prennent appui, comme en droit français, sur des mécanismes de droit commun comme la représentation, la délégation et le mandat<sup>689</sup>. De celles-ci, il découle une limitation des réactions des tiers, qui en dehors de la responsabilité civile délictuelle, ne peuvent pas invoquer la faute du salarié (Section II).

---

<sup>687</sup> G. WICKER, *Personne morale*, *Rép. Dalloz de droit civil*, n° 76.

<sup>688</sup> B. TEYSSIÉ, *Les interlocuteurs du salarié*, *Dr. soc.* 1982, p. 41.

<sup>689</sup> A. LYON-CAEN, *Le pouvoir de l'employeur en droit du travail et des sociétés. A propos du Licenciement dans une SAS*, *RDT* 2010.



## SECTION I.

### LA TITULARITÉ DU POUVOIR DE RÉAGIR, UNE EXIGENCE COMMUNE AUX DEUX DROITS

348. Dans la relation de travail, seul l'employeur est légitime à réagir au comportement fautif du salarié. C'est une évidence en droit gabonais comme en droit français<sup>690</sup>. C'est ce que confirment les articles 51 à 53 du Code du travail gabonais définissant la procédure disciplinaire en cas de licenciement. En droit français, l'affirmation analogue est produite par l'article L. 1231-1 du Code du travail qui énonce que « *Le contrat de travail peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié* ». Il en est de même des articles L. 1232-3 et L. 1232-6 qui visent expressément l'employeur comme l'initiateur de la procédure disciplinaire.
349. Toutefois, si dans certaines situations marginales, comme celle d'une entreprise à structure individuelle ou celle du particulier utilisant les services d'un employé de maison, l'employeur est à la fois le titulaire du pouvoir de réagir et la personne qui l'exerce au quotidien, dans la plupart des cas les deux qualités ne se confondent pas<sup>691</sup>. En effet, dès lors que l'entreprise est la propriété d'une personne morale, il convient de distinguer l'employeur, qui sera la personne morale propriétaire des biens de l'entreprise et qui sera titulaire abstrait du pouvoir de réaction en cas de faute du salarié et les personnes qui exercent au quotidien ce pouvoir. Dès lors qu'un organe de direction est investi du pouvoir de représenter l'employeur que ce soit par le fait de la loi ou des statuts (§ 1), il peut à son tour permettre à un autre membre de l'entreprise d'engager la personne morale par le mécanisme de la délégation de pouvoir (§ 2).

#### § 1. L'ATTRIBUTION DU POUVOIR DE RÉAGIR CONTRE LA FAUTE À DES ORGANES DE DIRECTION

350. L'attribution du pouvoir de réagir contre la faute du salarié procède soit de la loi soit des statuts. Le procédé est le même dans les deux droits (A). Le représentant agit *ès qualités* au nom et pour le compte de l'employeur. Il bénéficie, en principe de tous les droits-fonctions relatifs à la fonction patronale. Cependant, en matière de licenciement, le Code du travail gabonais semble suggérer une limitation légale des réactions du représentant (B).

---

<sup>690</sup> G. AUZERO, L'exercice du pouvoir de licencier, *Dr. soc.* 2010, p. 289.

<sup>691</sup> A. COEURET, Les titulaires du pouvoir disciplinaire, *Dr. soc.* 1998, p. 25.

## A. Une attribution similaire du pouvoir de réagir contre la faute du salarié

351. Le pouvoir de réagir contre la faute du salarié, au même titre que les autres attributs du pouvoir de direction, appartient initialement à l'employeur. Cette titularité du pouvoir de réaction découle de sa qualité de cocontractant du salarié et de garant de l'intérêt de l'entreprise<sup>692</sup>. Pour réagir au comportement fautif du salarié, il est nécessaire que l'employeur soit une personne physique. Or, comme il a été vu supra<sup>693</sup>, il est donné de constater que l'employeur est généralement une personne morale, il ne peut exercer un tel pouvoir qui doit, de ce fait être confié à une personne physique. Sur ce point les droits gabonais et français se rejoignent. Ils organisent l'attribution du pouvoir aux organes de direction en fonction de la dénomination de la structure juridique conférée par les associés fondateurs. Plus que les statuts, ce sont les dispositions légales impératives qui fixent la représentation patronale en fonction de la structure juridique du groupement employeur.
352. En droit gabonais, si l'article 1<sup>er</sup> alinéa 6 du Code du travail ouvre la représentation patronale aux « *administrateurs, gérants, directeurs et autres salariés qui exercent des fonctions d'administration ou de direction* », il n'établit pas précisément une corrélation entre ces organes de direction et la forme de société à laquelle ils appartiennent. Pour qu'un tel parallèle soit établi, il faut s'orienter vers les dispositions de l'Acte uniforme OHADA du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique<sup>694</sup>, référent de la matière commerciale en droit gabonais.
353. Dans le but de simplifier la nomenclature sociale par rapport aux législations nationales antérieures<sup>695</sup> et même au droit français, l'Acte Uniforme n'a retenu que quatre formes de sociétés : la société en commandite simple, la société en nom collectif, la société à responsabilité limitée et la société anonyme. Le droit OHADA n'a donc pas retenu la catégorie des sociétés en commandite par action, qui sont pratiquement tombées en désuétude, et les sociétés en commandite par actions simplifiées introduites par le

---

<sup>692</sup> N. FERRIER, *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, Paris : Litec, (Bibl. de droit de l'entreprise), 2005, p. 51.

<sup>693</sup> Supra n° 349.

<sup>694</sup> *JO OHADA* n° 2, 1<sup>er</sup> octobre 1997, p. 1. Voir : P. AGBOYIBOR, Nouveau droit uniforme des sociétés, *Revue de droit des affaires internationales*, 1998, n° 6 ; D. TAPIN, Droit des sociétés commerciales et du G.I.E, *Penant* 1998, n° 827, p. 136.

<sup>695</sup> Dans les législations nationales antérieures à l'adoption de l'Acte Uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et les GIE, on comptait généralement cinq formes de sociétés commerciales : la société anonyme, la société à responsabilité limitée, la société en nom collectif, la société en commandite simple et la société en commandite par actions. Voir : sur ce point, *Encyclopédie juridique de l'Afrique, Droit des relations professionnelles : travail, sécurité sociale et fonction publique*, préc., p. 32.

législateur français en 1994<sup>696</sup>. Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples, dans les sociétés à responsabilité limitée<sup>697</sup> et les sociétés en nom collectif<sup>698</sup>, le pouvoir de représenter la société est dévolu au gérant. Il est conféré au président dans les sociétés par actions<sup>699</sup>. Dans les sociétés anonymes avec conseil d'administration, c'est le président-directeur général qui est investi du pouvoir d'agir au nom de la société<sup>700</sup>. De même, dans les sociétés anonymes avec directoire et conseil de surveillance, ce pouvoir est confié au président du directoire<sup>701</sup>.

354. Investi par la loi des prérogatives patronales, les représentants sont habilités à agir au nom et pour le compte de la personne morale. À cet effet, ils peuvent conclure les contrats de travail, sanctionner le salarié fautif, prendre une mesure de gestion à son encontre. Cette attribution légale du pouvoir s'impose aux associés. C'est d'ailleurs ce que confirme l'article 2 de l'Acte uniforme précité<sup>702</sup>. Il dispose que « *Les dispositions du présent Acte uniforme sont d'ordre public, sauf dans les cas où il autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer les dispositions dont ils sont convenus à celle du présent acte uniforme, soit à compléter par leurs dispositions celle du présent acte uniforme* ». C'est dire qu'en dehors de l'hypothèse où ils sont manifestement contraires aux règles impératives de l'Acte uniforme, il convient de composer également avec les statuts du groupement pour déterminer qui est la personne légitime à exercer le pouvoir contre le salarié fautif. Les statuts peuvent ainsi, limiter les prérogatives attribuées par la loi aux organes précités<sup>703</sup> soit par exemple, en soumettant

---

<sup>696</sup> M. GERMAIN, La société par actions simplifiées, *JCP E*, 1994, I, p. 31

<sup>697</sup> Voir : article 323 de l'acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et les GIE. — En droit français, voir : article L. 223-18 alinéa 5 du Code du commerce.

<sup>698</sup> Voir : article 277 de l'acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et les GIE. — En droit français, voir : article L. 221-6 DU Code du commerce.

<sup>699</sup> Voir : article 853-8 de l'acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et les GIE. — En droit français, voir : article L. 227-6, alinéa 1<sup>er</sup> du Code du commerce.

<sup>700</sup> Voir : article 494 de l'acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et les GIE. — En droit français, voir : article L. 225-56 I. du Code du commerce.

<sup>701</sup> Voir : article 421 de l'acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et les GIE.— En droit français, voir : l'article L. 225-64, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce.

<sup>702</sup> Dans le même sens, voir : article 2/24 alinéa 2 du projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : « *Le représentant a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires à l'exécution de sa mission compte tenu des circonstances* ».

<sup>703</sup> Dans ce sens, article L. 225-46 alinéa 3 du Code du commerce français. — Voir : également l'article 498 alinéa 3 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et les GIE qui énonce que le directeur général est « *investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom et pour le compte de la société et les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués aux assemblées d'actionnaires par le présent acte uniforme et le cas échéant, par les statuts* ».



leurs décisions à une délibération du conseil d'administration<sup>704</sup>, soit en confiant certaines de leurs pouvoirs à des organes statutaires. Cette dernière hypothèse est envisagée, pour la société par actions simplifiées, par les articles 858-8 et L. 227-6 alinéa 3, respectivement de l'acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et le code du commerce français.

- 355.** Dans d'autres hypothèses, la représentation patronale peut simplement n'avoir pas été prévue par la loi. C'est notamment le cas pour les associations<sup>705</sup>. Dans ce cas en principe, il appartient aux statuts de palier ce silence et de désigner la personne à même d'agir au nom et pour le compte de l'employeur. Dans cette hypothèse, il importe que les statuts soient rédigés en des termes clairs afin d'éviter tout conflit lié à la détermination de la personne investie du pouvoir d'engager la personne morale. Si toutefois les statuts sont silencieux, la chambre sociale de la Cour de cassation juge habituellement qu'il entre dans les attributions du président de l'association, sauf dispositions statutaires attribuant cette compétence à une autre personne, de mettre en œuvre la procédure de licenciement du salarié fautif<sup>706</sup>. Par contre, lorsque les statuts désignent une autre personne, le président de l'association ne peut plus réagir contre le salarié sans que sa mesure ne soit jugée dépourvue de cause réelle et sérieuse<sup>707</sup>. La question n'est pas encore traitée en droit OHADA, mais une transposition de la solution française serait opportune et de bon sens.
- 356.** En somme, selon la forme de l'entreprise l'organe de direction chargé de représenter l'employeur ne recevra pas la même dénomination. Si la représentation patronale fait de prime abord l'objet d'une attribution légale, il apparaît nécessaire de prendre également en compte les dispositions statutaires qui peuvent, en cas de mutisme de la loi, organiser l'exercice de ce pouvoir patronal. En marge de cet aménagement statutaire, les dispositions du Code du travail gabonais semblent suggérer une limitation légale des réactions du représentant.

---

<sup>704</sup> Cass. Soc., 4 mars 2004, *Dr. soc.* 2003, p. 543 : qui a jugé que le licenciement du salarié d'une association, qui a été nommé par le conseil d'administration, ne pouvait être démis que par celui-ci, de sorte que le manquement à cette règle rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

<sup>705</sup> La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, qui a parachevé l'une des manifestations concrètes de la liberté d'association, a laissé une grande place à la liberté contractuelle. Régi par les principes généraux du droit des obligations, le contenu des statuts est laissé à l'appréciation des associés fondateurs.

<sup>706</sup> Cass. Soc., 25 novembre 2003, n° 01-42.111, *Bull. civ. V*, n° 292 ; *RDT* 119, obs. L. GROSCLAUDE ; Cass. Soc., 29 septembre 2004, *Dr. soc.* 2004, 1151, obs. J. SAVATIER : « Il entre dans les attributions du président d'une association, sauf disposition statutaire attribuant cette compétence à un autre organe, de mettre en œuvre la procédure de licenciement du salarié ».

<sup>707</sup> Cass. Soc., 4 mai 2006, *Bull. civ. V*, n° 134.

## B. L'apparente limitation des pouvoirs du représentant en droit gabonais

357. Le pouvoir de réagir contre la faute du salarié n'est qu'une des manifestations du pouvoir général d'agir au nom et pour le compte de l'employeur. Si ce pouvoir s'est généralement construit, autour de la problématique du pouvoir de licencier dans les groupements, il ne fait aucun doute qu'il renferme une réalité plus grande. Il englobe aussi, bien les réactions disciplinaires que les mesures de gestion<sup>708</sup>.
358. Cependant, sur la problématique du pouvoir de licencier, le législateur gabonais semble se démarquer de son homologue français en suggérant une limitation des pouvoirs du représentant. En effet, la rédaction des articles 51 à 53 du Code du travail gabonais donne à penser qu'en matière de licenciement, le pouvoir du représentant se limiterait à l'envoi des convocations et à l'audition du salarié pendant l'entretien préalable et que la décision finale de licencier reviendrait exclusivement à l'employeur. C'est ainsi, que si l'article 51<sup>709</sup> vise expressément l'employeur ou son représentant comme l'initiateur de la procédure disciplinaire, les articles 52<sup>710</sup> et 53<sup>711</sup> ne mentionnent que l'employeur lorsqu'ils traitent à proprement parler de la décision de licencier. Mais une telle limitation textuelle ne résiste pas à l'analyse. En réalité, la portée des articles 51 à 53 du Code du travail ne doit pas être surestimée, non seulement au regard du principe de primauté des actes uniformes mais aussi, en raison de l'objet même de la procédure disciplinaire.
359. Selon l'Acte uniforme OHADA, relatif au droit des sociétés commerciales et des groupements d'intérêt économique, les représentants agissent *ès qualités* au nom et pour le compte de la société contre les tiers. Ils exercent normalement les pouvoirs de gestion qui leur sont reconnus par la loi et les statuts<sup>712</sup>. C'est donc dire que pour le législateur OHADA, le représentant est, *ipso facto*, habilité à mettre en œuvre aussi, bien la procédure disciplinaire qu'à prononcer le licenciement, tant qu'une disposition spécifique des statuts n'a pas attribué cette compétence à un autre organe. Le prononcé du licenciement entre dans ces attributions. De plus, l'article 10 du traité OHADA<sup>713</sup> affirme la primauté des

---

<sup>708</sup> Voir : n° 465 et s.

<sup>709</sup> « La convocation à l'entretien qui émane de l'employeur ou de son représentant, précise la date, l'heure et le lieu de l'entretien... Au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant [...] expose les motifs qui lui font envisager le licenciement et recueille les explications du salarié ».

<sup>710</sup> « L'employeur ne peut prendre la décision de licencier au cours de l'entretien ».

<sup>711</sup> « L'employeur qui décide de licencier doit notifier le licenciement au salarié par lettre remise en main propre ».

<sup>712</sup> Voir: article 2 de l'Acte uniforme OHADA relation au droit des sociétés commerciales et des GIE.

<sup>713</sup> « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure »

actes uniformes sur les législations nationales des pays membres<sup>714</sup>. La portée de ce principe conduit à abroger les législations nationales dans toutes leurs dispositions contraires<sup>715</sup>. Ainsi, les dispositions limitatives des articles 51 et 53 du Code du travail gabonais sont donc inopérantes au regard du principe de primauté du droit OHADA. En outre, la limitation textuelle suggérée par le Code du travail gabonais doit également être rejetée au regard de l'objet même de la procédure disciplinaire. En effet, la procédure disciplinaire a pour objet d'organiser un débat contradictoire entre le salarié et l'employeur. Au cours de l'entretien l'employeur expose les raisons qui lui font envisager le licenciement, tandis que le salarié se défend en apportant tous les arguments susceptibles de dissuader le prononcé du licenciement. En d'autres termes, l'entretien préalable vise à trouver une alternative au licenciement. Or, cette exigence peut-elle être garantie si la personne qui a entendu le salarié est différente de celle qui recueille ses explications ?

- 360.** Il semble donc pour des raisons pratiques évidentes que la représentation patronale habilite l'organe de direction à représenter l'employeur tant au cours de l'entretien que pour la notification du licenciement. C'est une évidence qui a d'ailleurs les faveurs de la jurisprudence gabonaise<sup>716</sup>.
- 361.** Cette problématique s'est également posée en France<sup>717</sup> au regard de la rédaction de l'ancien article L. 122-14 du Code du travail. Il disposait que « *l'employeur ou son représentant qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou lettre remise en main propre contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation* ». Sur son fondement, la Chambre sociale de la Cour de cassation exigeait, pour l'exercice du pouvoir de licencier, que le représentant ait reçu un mandat spécial en matière de licenciement. En l'absence de ce mandat, elle considérait que la mission du représentant devait se limiter à la conduite de l'entretien<sup>718</sup> et à la consignation de son déroulement par la technique du rapport ou du compte rendu. L'employeur restant maître de la décision finale. Mais si depuis la recodification, le Code du travail<sup>719</sup> ne vise plus que « l'employeur » sans aucune référence pour son représentant, la jurisprudence a adopté une notion plus fonctionnelle,

---

<sup>714</sup> J. ISSA-SAYEGH, La portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des États parties, *Revue Burkinabé de droit*, n° 39-40 (n° spécial), p. 57.

<sup>715</sup> P. G. POUGOUÉ, OHADA, Instrument d'intégration juridique, *Rev. Afri. Sc. Juri.* (Université de Yaoundé II), 2011, vol. 2, n° 2, p. 11.

<sup>716</sup> CA Libreville, 3 février 2009, *RJSG 2009*, n° 0764. — CA Libreville, 3 avril 2007, *RJSG 2007*, n° 170.

<sup>717</sup> J. PÉLISSIER, Droit de l'emploi, *Dalloz Action*, 1999, § 2011.

<sup>718</sup> Par exemple, Cass. Soc., 14 mai 1987, *Bull. civ. V*, n° 332. — Voir : également Cass. Soc., 14 juin 1994, n° 92-45.072, *RJS 7/1994*, n° 851.

<sup>719</sup> Voir : L. 1332-2 du Code du travail.

acceptant que le représentant légal de la personne morale ou le préposé de celle-ci, reçoive mandat à la fois pour enclencher la procédure préalable au licenciement et pour prononcer le licenciement<sup>720</sup>.

- 362.** En somme, en droit gabonais, comme en droit français, en l'absence de dispositions statutaires contraires, la représentation de l'employeur est admise de façon générale<sup>721</sup>. Elle englobe, pour des raisons pratiques évidentes<sup>722</sup>, tous les droits-fonctions sur lesquels s'appuie la gestion des ressources humaines dans l'entreprise ou dans les groupes d'entreprises<sup>723</sup>. Dans le cadre particulier de notre champ d'étude, le pouvoir d'agir au nom et pour le compte de la personne morale concerne, outre les mesures de bonne gestion, celles qui relèvent de son pouvoir disciplinaire (l'avertissement, le blâme et la mise à pied disciplinaire). Toutefois, dès lors que l'organe de direction est habilité à représenter la personne morale, rien ne s'oppose à ce qu'il confie, à son tour, ce pouvoir à un délégué.

## § 2. L'ATTRIBUTION DU POUVOIR DE RÉGIR CONTRE LA FAUTE À UN DÉLÉGATAIRE

- 363.** La détermination de la personne qui doit légitimement réagir contre la faute du salarié ne peut se limiter à la seule identification du représentant de l'employeur. En effet, en pratique, un exercice monolithique du pouvoir est rarement possible. En pratique, il arrive fréquemment que le représentant confie le pouvoir de réagir contre la faute à un délégué. Ce délégué apparaît comme un substitut du délégant, un prolongement de la personne du dirigeant d'entreprise à l'intérieur des prérogatives transmises. Cet état de substitution à l'employeur explique le fait que la délégation ne soit soumise dans les deux droits à aucun formalisme (A) et que ses conditions de fond se concentrent sur les rapports du délégué avec le délégant et non pas sur ceux avec le salarié fautif (B).

### A. L'absence de formalisme dans les deux droits

- 364.** Construite principalement autour de la problématique du droit de licencier, la délégation du pouvoir de réaction contre les fautes du salarié, n'obéit à aucun formalisme particulier. En droit gabonais, on cherchera en vain dans le Code du travail une référence à la notion de

---

<sup>720</sup> Cass. Soc., 26 mars 2002, n° 99-43.155, *Bull. civ. V*, n° 105, *Dr. soc.* 2002, p. 784, obs. J. MOULY.

<sup>721</sup> Cass. Soc., 25 novembre 2003, *Bull. civ. V*, n° 292. — Cass. Soc., 29 septembre 2004, *Bull. civ. V*, n° 236.

<sup>722</sup> Cass. Soc., 26 mars 2002, préc : « *La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à l'entretien préalable au licenciement et notifier celui-ci* ».

<sup>723</sup> Dans ce sens, voir : N. FERRIER, préc.

délégation. Le mutisme du législateur tient peut-être au fait que la délégation de pouvoir soit un acte de pouvoir, dont la détermination des règles d'attribution appartient à l'employeur. Les règles de diffusion du pouvoir de réaction ne font d'ailleurs pas partie des garanties de fond accordées au salarié. L'Acte uniforme OHADA sur le droit commercial général, faisant mention de la notion de mandat, ne le soumet pas non plus à des formalités particulières. L'article 144 de l'Acte uniforme précité<sup>724</sup>, dispose que « *le mandat [...] peut être écrit ou verbal* », il « *n'est soumis à aucune condition de forme* » et qu'« *en l'absence d'écrit, il peut être prouvé par tous les moyens* ». Autrement dit, il n'y a pas de mention obligatoire. En l'absence d'écrit la délégation peut se déduire d'un comportement ou des dires du délégataire. De ce qui précède, il faudra également retenir, dans le cadre de cette étude, que la délégation du pouvoir de réagir contre la faute du salarié peut être écrite ou simplement découler des fonctions du salarié signataire du contrat de travail pour le compte de l'employeur. Il est généralement admis que la gestion des ressources humaines suggère l'octroi à la personne chargée de cette fonction, un pouvoir découlant de la nature même de cette fonction. De fait, il n'est pas exigé en plus du contrat de travail qu'un écrit vienne consigner ladite délégation, même si cet écrit est vivement recommandé afin de déterminer avec clarté les contours de la délégation.

365. En droit français, en se fondant sur le caractère consubstantiel de la délégation avec le pouvoir<sup>725</sup>, le juge social a précisé, au fil d'une jurisprudence abondante<sup>726</sup>, l'absence de formalisme de la délégation de pouvoir. Ces précisions ont essentiellement conduit à refuser que l'habilitation reçue par le délégataire puisse être soumise à un formalisme contraignant. L'existence de la délégation peut être tacite et résulter du simple constat d'un acte de gestion accompli par le subordonné proche du déléguant en raison des responsabilités qui lui incombent au sein de l'entreprise<sup>727</sup>. La seule formalité qui semble être importante est que la désignation de celui qui s'en prévaut ait été faite avant toute réaction de sa part contre la faute du salarié. Cette condition n'est pas non plus enfermée dans un formalisme lourd puisque la loi n'exige pas que la délégation du pouvoir ait une date certaine ou ait été portée à la connaissance des salariés<sup>728</sup>.

---

<sup>724</sup> L'article traite précisément du mandat de l'intermédiaire. Mais il peut se rapporter à tout type de mandat, donc même à la délégation qui est un mandat particulier.

<sup>725</sup> A. COEURET, Actualité du pouvoir de licencier dans l'entreprise ou dans le groupe d'entreprises, *Dr. soc.* 2012, p. 35.

<sup>726</sup> Cass. Soc., 18 novembre 2003, *Bull. civ. V*, n° 287, *RJS* 1/04, n° 15. — Cass. Soc., 6 juillet 2004, *RJS* 11/04, n° 1127. — Voir : aussi, Cass. Soc., 19 janvier 2005, *Dr. soc.* 2005, p. 475.

<sup>727</sup> Cass. Soc., 15 décembre 2010, *Rev. Sociétés* 2011, p. 100, obs. A. LIENHARD.

<sup>728</sup> Cass. Soc., 5 mai 2011, *JCP G* 2011, p. 1312.

366. Cependant, un débat s'était ouvert concernant la question de savoir si, pour être opposable aux tiers, l'identité des délégataires de pouvoir dans les SAS ne devait pas faire l'objet d'une publicité au registre du commerce et des sociétés<sup>729</sup>. La Chambre sociale de la Cour de cassation a clos toute discussion dans un arrêt du 8 novembre 2011.<sup>730</sup> Sous le visa de l'article R.123-54 2 du Code de commerce elle a affirmé que : « *si la société est représentée à l'égard des tiers par son président et, si les statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tels que celui d'engager ou de licencier de l'entreprise* ». « *Que n'ont pas à être déclarées au registre du commerce et des sociétés les mentions relatives aux personnes bénéficiant de (telles) délégations de pouvoir* ». Autrement dit, pour la Chambre sociale, l'exigence de publicité ne se justifie que si le pouvoir de représenter la société fait l'objet d'un partage entre plusieurs organes dirigeants. Dans ce cas seulement, il importe d'identifier chacun d'entre eux. Or, faute d'être donnée dans ces conditions, l'identité du délégataire n'a pas à être publiée au registre du commerce. Elle n'a pas à être portée à la connaissance du salarié fautif. L'exclusion du formalisme sur ce terrain est un autre des effets de l'assimilation de la délégation au le pouvoir dont il tire sa source. Lorsque le délégataire réagit aux fautes du salarié, il se comporte comme l'aurait fait l'employeur. Si l'employeur qui engage une procédure disciplinaire ou qui sanctionne le salarié n'a pas à décliner préalablement son identité au salarié pour que sa mesure soit effective, on voit mal que son assimilé doive s'y soumettre.
367. De ce qui précède, il s'en infère que dans les deux droits ce n'est pas l'existence du pouvoir qui pose problème, notamment lorsque le délégant est clairement identifié. Seul fait débat l'aptitude du délégataire à exercer les pouvoirs délégués. La jurisprudence française s'est employée à en préciser les conséquences.

## **B. Des conditions de fond dégagées par la jurisprudence française**

368. Si la pratique de la délégation est bien présente dans les entreprises gabonaises, il peut être déploré que le législateur n'ait pas posé les bases de son régime juridique. En l'absence de décision jurisprudentielle, il faut donc déduire que ce sont les règles de la délégation en matière civile qui s'appliquent à la dévolution du pouvoir de réagir contre les fautes du salarié. C'est d'ailleurs sur leur fondement que le juge social français a posé d'importants

---

<sup>729</sup> Voir : sur ce point A. OUTIN-ADAM et M. CANAPLE, SAS : Le DRH licencie...et embauche ! D. 2011, p. 314.

<sup>730</sup> Cass. Soc., 8 novembre 2011, n° 10-30.088. — Cass. Soc., 13 décembre 2011, n° 10-27.175. — Voir également : Cass. Soc., 26 janvier 2011, n° 08-43.47. — Cass. Soc., 25 octobre 2011, n° 10-21.446.

principes permettant de dégager les conditions de fond de la délégation de pouvoir dans les entreprises et le groupe d'entreprises<sup>731</sup>.

- 369.** L'essentiel de ces règles de fond est tiré du régime de la délégation de pouvoir en matière de licenciement<sup>732</sup>. Elles partent du principe d'assimilation du délégataire au déléguant<sup>733</sup>. Le juge social en déduit que l'efficacité de la délégation repose sur le constat que celle-ci est dévolue à une personne subordonnée, appartenant à l'entreprise au sein de laquelle la faute a été commise<sup>734</sup>. Autrement dit, les juges s'opposent systématiquement à tout licenciement prononcé par une personne étrangère à l'entreprise<sup>735</sup>, fut-elle un prestataire de services<sup>736</sup>. Cette solution se justifie par la finalité même de la procédure disciplinaire<sup>737</sup>. L'entretien préalable a pour objet principal de permettre au salarié de présenter sa défense à l'employeur afin de le convaincre de renoncer à la sanction envisagée. Or, il est évident que si l'employeur délègue ce pouvoir à un prestataire de services ou à toute autre personne étrangère à l'entreprise, l'entretien s'assimilerait à « *une pure formalité sans aucune utilité réelle, la décision de licencier ayant été en fait déjà prise avant le début de la procédure* »<sup>738</sup>. La protection des droits de la défense du salarié commande donc que celui se trouve en présence d'un membre subordonné de l'entreprise.
- 370.** Mais cette exigence n'est pas toujours suivie par la Cour de cassation. Elle se prononce depuis quelques années en faveur d'une extension du périmètre de la communauté de travail servant de cadre au choix du délégataire. Elle a ainsi, jugé qu'un intérimaire n'est pas une personne étrangère à l'entreprise au sein de laquelle il effectue sa mission, de sorte qu'il peut bénéficier d'une délégation du pouvoir de licencier au sein de cette entreprise<sup>739</sup>. Un rapprochement s'impose avec la solution retenue pour les entreprises organisées en groupes de sociétés. Dans celle-ci, en effet, le salarié fautif et le délégataire du pouvoir de réaction n'appartiennent pas nécessairement à la même société du groupe. Généralement, c'est un salarié de la société dominante qui est investi du pouvoir de réagir à la faute du

---

<sup>731</sup> A. COEURET, Actualité du pouvoir de licencier dans l'entreprise ou dans le groupe d'entreprises, préc.

<sup>732</sup> Cass. Soc., 19 janvier 2005, n° 02-45.675, *Bull. civ. V*, n° 10. — Cass. Soc., 23 septembre 2009, n° 07-44.200, *Bull. civ. V*, n° 19.

<sup>733</sup> Sur cette question, voir : A. COEURET et F. DUQUESNE, préc.

<sup>734</sup> F. DUQUESNE, Délégation du pouvoir de licencier dans l'entreprise : vers le statu quo ? *RJS* 11/2011, p. 811.

<sup>735</sup> Cass. Soc., 26 mars 2002, n° 04-2.860, inédit.

<sup>736</sup> Cass. Soc., 26 mars 2002, préc.

<sup>737</sup> F. DUQUESNE, préc. -Cass. Soc., 7 décembre 2011, n° 10-30.222 qui a désavoué une décision d'appel ayant validé le pouvoir de licencier, confié à un cabinet comptable.

<sup>738</sup> Cass. Soc., 21 novembre 2000, n° 98-45.420, *Bull. civ. V*, n° 384, *RJS* 2/01, n° 175.

<sup>739</sup> Cass. Soc., 2 mars 2011, *RDT* 2011, 307, obs. N. FERRIER, à propos d'un travailleur temporaire.

salarié de la filiale<sup>740</sup>. En principe, compte tenu de l'autonomie juridique caractérisant les sociétés du groupe, le périmètre de choix du délégataire du pouvoir devrait être limité à l'entreprise qui le structure immédiatement. Par conséquent, le délégataire de l'entreprise dominante devrait être qualifié de personne-étrangère, lorsqu'il réagirait aux fautes commises par le salarié d'une filiale du groupe. Pourtant, telle n'est pas la solution que retient la Cour de cassation<sup>741</sup>. Elle retient que le directeur du personnel de la société mère « *qui n'est pas une personne étrangère aux filiales, peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable au licenciement et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales* »<sup>742</sup>. Il en ressort qu'une personne non liée à l'entreprise par un contrat de travail ne lui est pas forcément étrangère si les fonctions qu'elle y exerce, l'impliquent étroitement dans la gestion des ressources humaines.

- 371.** Mais qu'il y ait un délégataire commun – comme c'est le cas dans les groupes de sociétés – ou un délégataire unique exécutant sa tâche dans les conditions de la subordination pour le compte de l'entreprise au sein de laquelle la faute a été commise, il importe que le celui-ci jouisse des trois conditions de compétence, d'autorité et de moyens qui fondent la responsabilité pénale<sup>743</sup> et que le juge social a repris<sup>744</sup>. Il est acquis que le délégataire ne fait qu'exprimer la volonté du déléguant dont il exerce une fraction des pouvoirs sous son contrôle exclusif. Ce n'est pas dire que le délégataire ne bénéficie pas d'une certaine autonomie technique dans l'accomplissement des fonctions qui lui ont été transmises. Cette autonomie relative lui permet d'être en mesure d'agir comme l'aurait fait l'employeur. Il n'est pas un simple exécutant<sup>745</sup>, l'ingérence du déléguant étant généralement considérée comme une invalidation de la délégation de pouvoir<sup>746</sup>.
- 372.** Il est donc essentiel que le délégataire du pouvoir de réaction dispose des compétences, de l'autorité et des moyens requis pour exercer réellement les pouvoirs transmis. La compétence découle du parcours professionnel du délégataire, de sa qualification ou de la formation qu'il a reçue. Les juges l'apprécient *in concreto*, au jour où la délégation est

---

<sup>740</sup> Cette situation peut également se trouver dans les unités économiques et sociales.

<sup>741</sup> Cass. Soc., 19 janvier 2005, *Bull. civ. V*, n° 10. — Cass. Soc., 29 septembre 2009, *Bull. civ. V*, n° 191.

<sup>742</sup> Par exemple, Cass. Soc., 15 décembre 2011, n° 10-21.926. — Dans le même sens, Cass. Soc., 19 janvier 2005, n° 02-45.675, *Dr. soc.* 2005, n° 475, obs. SAVATIER. — Cass. Soc., 23 septembre 2009, n° 07-44.200, *RDT* 2009, 647, obs. G. AUZÉRO.

<sup>743</sup> Cass. crim. 29 mai 1990, *RJS* 8-9/1990, n° 677.

<sup>744</sup> Cass. Soc., 19 juillet 1988, n° 85-45.111, *Bull. civ. V*, n° 464. — Dans le même sens, Cass. Soc., 30 avril 1997, *D.* 1998, p. 53 note C. PUIGELIER.

<sup>745</sup> A. COEURET et F. DUQUESNE, préc.

<sup>746</sup> Cass. Soc., 21 novembre 2000, n° 98-45.420.



consentie. Par exemple, dans le contentieux lié au transfert de responsabilité, les juges considèrent que la délégation ne peut opérer un transfert de responsabilité que si le délégataire a été effectivement en mesure de prévenir l'infraction, en exigeant par exemple, des salariés le respect de la réglementation<sup>747</sup>.

---

<sup>747</sup> Cass. crim. 8 décembre 2009, n° 09-82.183.

## SECTION II.

### LA LIMITATION CONJOINTE DU POUVOIR DE RÉACTION DES TIERS

373. Sauf l'employeur lui-même, un mandat ou une délégation de pouvoir est indispensable pour qu'un individu puisse agir contre le salarié fautif en son nom et pour son compte. En dehors de ces deux mécanismes et en vertu du principe de l'effet relatif des conventions, les tiers au contrat de travail ne peuvent agir contre les fautes du salarié (§ 1), à moins d'agir comme tout citoyen. Ils peuvent alors invoquer la faute du salarié comme fondement de la responsabilité de ce dernier (§ 2).

#### § 1. ILLÉGITIMITÉ DE PRINCIPE DES TIERS À AGIR CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ

374. Le régime de la sanction applicable aux mesures prises par les tiers en réaction aux fautes commises par le salarié s'est construit autour de la problématique du pouvoir de licencier. Le droit gabonais ne précise pas la sanction applicable à ce type de litige. En partant du constant de l'identité des règles du droit commun des contrats dans les deux pays et de l'influence des solutions française sur celles de la jurisprudence gabonaise, il est permis de penser que les solutions rendues en France en la matière peuvent très bien s'appliquer au Gabon. La nullité devrait être la sanction générale de la mesure prise par une personne sans titre (A), pourtant le licenciement obéit à un régime particulier, celui de l'absence de motif (B)

#### A. La nullité, comme sanction de l'acte accompli sans pouvoir

375. Pour que la réaction contre la faute du salarié puisse ouvrir droit à l'application du régime juridique protection, il importe que celle-ci émane d'une personne ayant la qualité pour agir. Cette qualité est reconnue à l'employeur, à son représentant légal ou à toute personne bénéficiant d'une délégation de pouvoir à cet effet. Il en résulte que les tiers ne sont pas légitimes à réagir contre les fautes du salarié. Par tiers, il faut entendre les *plenitus extranei* ou personnes totalement étrangères au contrat, les personnes étrangères à l'entreprise ayant reçu une délégation de pouvoir de l'employeur (exceptions faites des hypothèses validées par la Cour de cassation pour les groupes de sociétés), les personnes qui ont reçu le pouvoir de délégation d'une personne non légitime, et enfin les personnes, qui bien que titulaires d'une délégation régulière, outrepassent le cadre de leurs fonctions. En chacune de ces hypothèses la mesure prise contre la faute du salarié devrait être sanctionnée par la

nullité. C'est la solution que commande la logique juridique. En droit commun des contrats, l'article 1199 du Code civil<sup>748</sup> consacre le principe de l'effet relatif des conventions. De ce principe, il résulte que le contrat ne peut produire d'effet entre les tiers. Le pouvoir de réaction contre les fautes du salarié étant une prérogative que l'employeur tire du contrat de travail, les tiers ne peuvent, sauf dans le cas de la délégation, l'exercer pour le compte ou à la place de celui-ci. Aussi, en vertu de cet article, les tiers dépourvus de pouvoir ne peuvent, ni se voir contraints d'exécuter le contrat, ni faire produire des effets à celui. La voie de la réaction contre les fautes du salarié leur est fermée.

376. Cependant, pour agir sur la faute, l'employeur, ou son représentant, a besoin d'avoir une connaissance exacte des faits reprochés aux salariés. Or, à moins qu'il n'ait été directement témoin des faits, ce sont généralement des tiers au contrat de travail (supérieurs hiérarchiques du salarié concerné, clients de l'entreprise...) et dépourvus de pouvoir qui vont les lui rapporter. Le rapport émanant desdits tiers est un gage de l'efficacité du pouvoir patronal, mais il ne saurait par lui seule constituer une réaction contre la faute. Autrement dit, l'absence de pouvoir du tiers rejaillit sur les effets de la mesure qu'il prend. Dans ce sens, la Chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que les remarques écrites émanant d'un salarié dépourvu de délégation du pouvoir disciplinaire, constituaient non pas un avertissement mais de simples contestations écrites<sup>749</sup>. Dans un autre contexte, la Cour de cassation a affirmé purement et simplement que : « *Toute sanction disciplinaire prononcée par une personne dépourvue de qualité est irrégulière et doit être annulée* »<sup>750</sup>. La nullité devrait être la sanction générale de toute mesure prise par les tiers contre la faute du salarié pourtant la jurisprudence semble réserver au licenciement une sanction particulière, celle de l'absence de motif.

## **B. L'absence de motif comme sanction du licenciement prononcé par les tiers**

377. La Chambre sociale de la Cour de cassation, qui a longtemps hésité entre l'annulation du licenciement<sup>751</sup> et la condamnation de l'employeur pour absence de cause réelle et

---

<sup>748</sup> Ancien article 1165 du Code civil.

<sup>749</sup> Cass. Soc., 4 mai 1995, *RJS* 95, n° 648.

<sup>750</sup> Cass. Soc., 16 décembre 1994, *RJS* 1994, n° 649.

<sup>751</sup> Cass. Soc., 4 mars 2003, *Bull. civ. V*, n° 79 ; *Dr. soc.* 2003, p. 543, obs. J. SAVATIER. — Cass. Soc., 4 avril 2006, *Bull. civ. V*, n° 134. — Cass. Soc., 13 septembre 2005, n° 02-47.619, inédit. — Cass. Soc., 29 avril 2009, n° 08-40.128, inédit.

sérieuse<sup>752</sup>, opte désormais pour cette seconde sanction pour réprimer le licenciement intervenu sans pouvoir<sup>753</sup>. En justification de cette solution, il est généralement avancé que la délégation de pouvoir appartient à la catégorie des formalités essentielles de la procédure de licenciement, comme tel son défaut, au même titre celui des formalités identifiées comme essentielles par la jurisprudence doit faire l'objet d'une indemnisation renforcée<sup>754</sup>. Le salarié peut ainsi, bénéficier d'une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse dont le montant est supérieur à celui fixé en cas de procédure irrégulière. Cette sanction a vocation à saisir tout manquement aux exigences qui sous-tendent la dévolution des pouvoirs transmis. Si l'absence de motif semble être la sanction adéquate dans l'hypothèse d'une délégation inefficace et dans celle de l'insuffisance de délégation, elle semble en revanche, inadaptée dans le cas de l'absence de délégation.

- 378.** Dans le cas d'une délégation consentie à une personne étrangère à l'entreprise, l'origine du pouvoir ne fait aucun doute. Ce qui est discuté c'est la réalité de la délégation<sup>755</sup>. Pour mémoire, par la délégation de pouvoir, le déléguant confie au délégataire une fraction de ses pouvoirs afin que celui-ci transcrive sa volonté dans le champ d'exercice des prérogatives déléguées. Pour que la volonté de l'employeur soit exécutée fidèlement, la jurisprudence exige que le délégataire soit un subordonné de l'employeur. Ce qui n'exclut pas une certaine autonomie de ce dernier. Lorsque la délégation est confiée à une personne étrangère, le contrôle de l'employeur sur celui-ci s'avère difficile. Mais même si le choix de l'employeur peut être critiqué, la délégation obtenue dans ces conditions ne prive pas de titre son titulaire. Pour cette raison, le manquement à cette formalité est soumis à l'indemnisation renforcée du défaut de légitimité. C'est la consubstantialité existant entre la délégation de pouvoir avec sa source qui fonde cette solution. Il doit en être de même lorsque l'employeur s'immisce dans l'exécution des prérogatives transmises<sup>756</sup>. La même conséquence devrait être également déduite du constat du défaut d'antériorité de la délégation se traduisant par une nomination en cours de procédure.

---

<sup>752</sup> Cass. Soc., 8 juillet 2010, n° 08-45.592, *Dalloz jurisprudence* ; *Lexbase Hebdo* n° 409, 23 septembre 2010, note G. AUZERO. — Cass. Soc., 30 septembre 2010, n° 09-40.114, *Bull. civ.* V, n° 208, *JCP E* 2010, 1997, note F. DUQUESNE.

<sup>753</sup> Cass. Soc., 15 novembre 2011, n° 10-17.015, *JCP S* 2012, 1057, note S. BRISSY. — Cass. Soc., 18 janvier 2012, *Dr. soc.* 2012, p. 325, obs. F. DUQUESNE.

<sup>754</sup> Dans le cas d'une procédure collective Cass. Soc., 15 novembre 2011 ; n° 10-17.015. — Pour le respect d'un délai prescrit Cass. Soc., 10 novembre 2010, n° 09-41.437.

<sup>755</sup> Cass. Soc., 26 avril 2006, n° 04-42.860.

<sup>756</sup> Cass. Soc., 7 décembre 2011, n° 08-45.422, préc. — Cass. Soc., 6 juillet 2011, préc.

379. Toutefois, lorsque l'autorité légitime n'est pas l'auteur de la délégation, celle-ci devrait être déclarée nulle. La consubstantialité existant entre la délégation de pouvoir avec sa source commande également cette solution. Aucun effet ne peut être attribué à la mesure prise par une personne sans titre<sup>757</sup>. Reconnaître un effet à une telle mesure, en la saisissant par le régime de l'absence de cause réelle et sérieuse est assez contestable.
380. Dans une décision en date du 19 novembre 2010<sup>758</sup>, la Chambre sociale de la Cour de cassation a soutenu que : « *en cas de dépassement de pouvoir par le mandataire, le mandat est tenu de l'acte de celui-ci s'il l'a ratifié expressément ou tacitement* ». Il en découle que le refus de la nullité de la mesure trouve son fondement dans la possibilité reconnue à l'employeur de ratifier l'acte litigieux, conformément aux règles du mandat<sup>759</sup>. Cette solution est critiquée en doctrine<sup>760</sup>. Il lui est principalement reproché de méconnaître les conséquences de l'absence de pouvoir de la personne qui procède au licenciement. Car affirmer que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, c'est en quelque sorte « *admettre qu'un licenciement est bien intervenu ou, plus exactement, que le contrat de travail a été rompu au moyen de cet acte juridique. Or, à l'évidence, il n'en est rien* »<sup>761</sup>. Si la personne qui prononce le licenciement n'a pas le pouvoir d'engager l'employeur, il faut se résoudre à admettre que la relation contractuelle unissant ce dernier au salarié n'a pas été rompue. C'est donc la nullité qui devrait être retenue en pareille hypothèse<sup>762</sup>. Dans ce sens, la cour d'appel de Versailles, dans une décision de 2009, a retenu la nullité d'un licenciement prononcé au sein d'une société par actions simplifiées par une personne qui n'en avait pas le pouvoir<sup>763</sup>. La Chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà retenu la même solution dans un arrêt en date du 13 septembre 2005<sup>764</sup>. Il a déjà été jugé que : « *l'absence de qualité à agir du signataire d'une lettre de licenciement constitue une irrégularité de fond qui rend nul le licenciement* ».
381. Toutefois, si la nullité apparaît comme la sanction la plus adéquate, sa mise en œuvre présente néanmoins des difficultés. En règle générale, la dénonciation de la représentation ne peut être le fait que du représenté, en l'occurrence l'employeur. Or, dans le contentieux

---

<sup>757</sup> F. DUQUESNE, Délégation du pouvoir de licencier dans l'entreprise : vers le statu quo, préc.

<sup>758</sup> Cass. Soc., 19 novembre 2010, préc.

<sup>759</sup> Voir : notamment l'article 1998 du Code civil.

<sup>760</sup> G. AUZERO, préc.

<sup>761</sup> G. AUZERO, préc.

<sup>762</sup> F. DUQUESNE, préc.

<sup>763</sup> CA Versailles, 24 septembre 2009, n° 08/02615 ; *SSL*, n° 1425, p. 12. — Dans le même sens, CA Versailles, 10 décembre 2009, *Rev. Sociétés* 2010, p. 226, obs. A. LIENHARD ; *Bull. joly* 2010, 338, note GERMAIN et PÉRIN.

<sup>764</sup> Cass. Soc., 13 septembre 2005, n° 02-47.619.

relatif à la sanction de la faute, c'est le plus souvent un tiers au contrat de mandat, en l'occurrence le salarié, qui va se prévaloir de l'absence de pouvoir. Le régime de la nullité dépend de l'appréciation portée sur la finalité poursuivie par la règle méconnue. Aussi, si celle-ci protège des intérêts privés la nullité est relative, si elle protège un intérêt général, la nullité est absolue<sup>765</sup>. Dans le cadre de notre étude, la nullité invoquée a pour objet de protéger les intérêts privés de chacune des parties : Alors que l'employeur soutiendra qu'il n'est pas lié par les réactions du tiers à qui il n'a donné de mandat, le salarié se prévaut de ce que son contrat de travail n'a pas été rompu par une personne habilitée à le faire. Pour parvenir à la nullité de la mesure prise sans pouvoir, Certains auteurs ont suggéré de s'attacher à l'état de l'acte litigieux<sup>766</sup>. L'idée est de déclarer l'acte nul en raison de l'absence du consentement du mandant<sup>767</sup>. Ce consentement étant une condition essentielle de l'existence de l'acte, son absence devrait conduire à la nullité absolue de celui-ci. Elle peut ainsi, être invoquée par toute personne intéressée. D'autres auteurs<sup>768</sup> considèrent que même dans ce cas, l'action en nullité resterait à la seule disposition du pseudo-mandant, sans pourtant être ouverte au salarié<sup>769</sup>. Cette prise de position découle de l'option offerte au représenté en pareil cas. Lorsque la décision d'un membre de l'entreprise est querellée l'employeur-représenté qui souhaite se dégager doit demander l'annulation de l'acte dans de bref délai. À défaut d'annulation, l'acte querellé est supposé avoir été ratifié par lui. La ratification offre ainsi, à l'employeur seul personne engagée, la possibilité de priver de portée l'acte auquel il n'a pas consenti. Elle prive par là même le souhait du tiers contractant de contester l'acte<sup>770</sup>.

- 382.** Il faut espérer que la nullité absolue soit retenue comme la sanction frappant l'acte accompli sans pouvoir. S'il l'on admet que c'est à l'employeur qu'il revient d'invoquer le défaut de capacité de celui qui a prétendu agir contre la faute du salarié, en son nom et pour son compte, on ne saurait ignorer les lourdes conséquences que subi le salarié du fait de celui-ci. À ce titre, l'action en nullité devrait également être ouverte au salarié<sup>771</sup>.

---

<sup>765</sup> F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, 10e éd., Paris : Dalloz, 2009, § 88.

<sup>766</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. LEQUETTE, préc. — J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, 2001, § 31211. — P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Les contrats spéciaux*, 6<sup>e</sup> éd., Paris : Litec, 2008, § 501, note 74.

<sup>767</sup> J. HUET, préc.

<sup>768</sup> J. HUET, préc.

<sup>769</sup> En ce sens, voir : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 novembre 2005, *Bull. civ. V*, n° 395, *RTD civ.* 2006, p. 138.

<sup>770</sup> J. HUET, préc.

<sup>771</sup> G. AUZERO, préc.

## § 2. L'ADMISSION DES TIERS À INVOQUER LA FAUTE DU SALARIÉ COMME FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ

- 383.** Le principe de l'effet relatif des conventions interdit l'évocation du contrat ou de ses effets par toute personne tierce étrangère au contrat. Cependant, la faute commise par le salarié dans l'exécution de son contrat peut causer un dommage à un tiers. Ce dommage ne saurait rester sans réparation au seul motif que la personne qui en a subi les conséquences n'est pas partie au contrat de travail. Les principes de la responsabilité l'interdisent.
- 384.** En droit français comme en droit gabonais, l'article 1382 du Code civil ancien dispose que tout fait quelconque de l'homme causant un dommage à autrui oblige son auteur à le réparer. L'article 1383 du même code poursuit en précisant que l'on est responsable du dommage causé non seulement par son fait, mais également par sa négligence ou son imprudence. C'est le domaine de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Le salarié ne déroge pas à cette règle. Sa responsabilité est engagée dans le cadre de son contrat de travail s'il cause un dommage à autrui, que ce soit envers l'employeur ou des tiers au contrat de travail. Ce sont ces dispositions qui légitiment donc l'action en responsabilité délictuelle des tiers, fondée sur la faute contractuelle du salarié. Cependant, le fait que le dommage soit intervenu à l'occasion de l'exécution du contrat de travail, conduit à un second mécanisme de responsabilité fondé sur l'article 1384, alinéa 5 du Code civil français ancien<sup>772</sup>. Cette disposition induit un système de responsabilité objective des commettants du fait de leur préposé. Il s'agit d'une responsabilité de plein droit lorsque le dommage résulte d'une faute ordinaire survenue au moment de l'exécution du contrat de travail (A). Par contre, l'employeur est exonéré en cas d'infraction intentionnelle commise dans les limites de la mission, fut sur ordre de l'employeur (B).

### **A. La légitimité des tiers à invoquer contre l'employeur les fautes ordinaires du salarié**

- 385.** Sur le fondement des articles 1384, alinéa 5 du Code civil français ancien, les droits gabonais et français excluent la responsabilité délictuelle du salarié à l'égard des tiers lorsqu'il a agi sans excéder les limites de la mission impartie par son employeur<sup>773</sup>. C'est alors l'employeur qui est responsable du dommage causé par son préposé dans les

---

<sup>772</sup> Voir: article 1384 alinéa 5 du Code civil français ancien qui devient avec la recodification l'article 1242 alinéa 5.

<sup>773</sup> Cass. Soc., 25 février 2000 (*Costodoat*), *D.* 2000, 673, note Ph. BRUN, et *Somm.* 467, obs. Ph. DELBECQUE, *JCP* 2000, II, 10295, concl. R. KESSOUS, note M. BILLIAU, *Les grands arrêts*, n° 48.

fonctions auxquels il a été employé<sup>774</sup>. De nombreux fondements ont été avancés pour justifier (1) cette responsabilité de plein droit de l'employeur (2).

### 1. Les fondements de la responsabilité de plein de l'employeur

- 386.** L'article 1384 alinéa 5 du Code civil français ancien<sup>775</sup> dispose que les maîtres et les commettants sont responsable du dommage causé par leurs domestiques et préposés pour les fonctions auxquels ils ont été employés. Il s'agit d'une responsabilité de plein droit. En droit français, la doctrine s'est employée à dégager les fondements juridiques de cette responsabilité. Dans ses conclusions de l'arrêt d'Assemblée plénière du 19 mai 1988, l'avocat général DORWLING-CARTER offre une parfaite illustration de l'évolution doctrinale sur cette question<sup>776</sup>.
- 387.** C'est d'abord sur la faute de l'employeur dans le choix ou la surveillance de son préposé que s'est fondée sa responsabilité de plein droit. Il était considéré que l'employeur devait répondre du dommage causé aux tiers car c'est par sa faute que celui-ci était survenu. Le dommage survenu s'analysait comme l'expression de la négligence de l'employeur : il avait soit manqué de diligence dans la surveillance du préposé, soit il n'avait pas recruté la bonne personne pour la mission envisagée<sup>777</sup>. Ensuite, la théorie du profit a été soutenue. Le commettant tirant avantage de l'activité de son préposé, c'est tout naturellement qu'il devait répondre des dommages nés à l'occasion de la recherche de ce profit. Puis, c'est en prenant appui sur la théorie des risques que la responsabilité de l'employeur a été justifiée. Pour illustrer cette mouvance M. Dorwling-Carter rapporte une phrase de Planiol écrite en 1909 : « *Quiconque entreprend un travail pour en tirer un profit pécuniaire accepte nécessairement comme contrepartie inévitable, le risque des dommages injustes que le travail peut causer à autrui [...] ce principe que l'on pourrait appeler la loi de connexité entre le profit et le risque [...] c'est lui qui est la base unique de la véritable responsabilité du fait d'autrui* ».
- 388.** La théorie de la représentation patronale a également été avancée pour soutenir la responsabilité de plein droit de l'employeur du fait des dommages causés aux tiers. Le postulat été simple et consistait à admettre que l'activité du salarié n'était que le prolongement de celle de l'employeur qui, dans l'incapacité d'exercer seul toutes les

---

<sup>774</sup> Voir : article 1384 alinéa 5 préc.

<sup>775</sup> Il devient l'article 1242 du Code civil par l'effet de la loi du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats.

<sup>776</sup> Voir : Cass. Soc., 19 mai 1988, *Gaz. Pal.* 1988, 2, p. 640, *Bull. ass. plén.*, n° 5.

<sup>777</sup> Dans ce sens, voir : G. DURRY, obs. *RDT civ.* 1974, p. 823.



fonctions d'entreprise, en confiait certaines à ses salariés. Ceux-ci deviendraient de ce fait des représentants de l'employeur.

- 389.** La thèse du cautionnement des faits du salarié par l'employeur a aussi, été soutenue. Selon cette conception, pour les tiers, l'employeur apparaît comme le garant des actes du salarié, c'est donc à ce titre qu'il est responsable des actes qu'il a posés. Aussi, en cas dommage, la protection des tiers contre l'insolvabilité du préposé justifierait le recours à l'employeur de plein droit. Ainsi, est consacrée une conception objective de la responsabilité détachée de la notion de faute de manière à parvenir à une indemnisation des victimes dans tous les cas. C'est cette dernière thèse qui a recueilli la majorité des suffrages de la doctrine. Elle est apparue aux yeux du plus grand nombre comme la justification la plus proche de l'esprit de la loi qui a énoncé les cas où une tierce personne, investie de l'autorité sur d'autres personnes, devait répondre des conséquences de leurs actes. Elle a été complétée par le professeur Geneviève VINEY<sup>778</sup> qui a proposé de se référer non plus au commettant personne physique mais à l'entreprise qu'il dirige. Pour elle : *« il convient de considérer la responsabilité du commettant comme un moyen d'imputer à l'entreprise la charge des risques qu'elle crée par son activité. Vu de cette façon la règle de l'article 1384, alinéa 5, ne vise donc pas le commettant en tant qu'individu. Elle le désigne à l'action des victimes parce qu'il représente l'unité économique qu'il dirige. Elle n'a d'ailleurs pas pour objet de sanctionner un comportement personnel, ses finalités consistant à désigner la personne chargée de prendre, pour le compte de l'entreprise, l'assurance destinée à protéger les tiers et d'inciter l'entreprise elle-même à une action en prévention ».*
- 390.** L'analyse du droit gabonais ne nous a pas permis de déceler une évolution doctrinale sur la question. La jurisprudence ne nous a pas non plus permis d'établir la position sur laquelle se situe le droit gabonais. Tout compte fait, au regard de l'histoire du droit du travail gabonais, il ne fait aucun doute que c'est également la protection des tiers contre l'insolvabilité du salarié qui autorise leur recours contre son employeur. Certaines dispositions du Code du travail gabonais témoignent de l'écho de la théorie française de la garantie au Gabon. Par exemple, l'article 198 du Code du travail gabonais énonce que : *« L'employeur est directement responsable de l'application des mesures de prévention pour la sécurité et la santé au travail destinées à assurer la protection des travailleurs qu'il utilise ».* L'alinéa 3 du même article poursuit en posant que : *« lorsque plusieurs employeurs utilisent simultanément des travailleurs sur un même lieu de travail, ils doivent collaborer pour assurer à l'ensemble de ceux-ci la protection la plus efficace possible. Chaque employeur est responsable des dommages causés par le fait de ses activités ».* Cette dernière partie de l'article consacre expressément un cas de responsabilité objective. Si on

---

<sup>778</sup> D. 1994, p. 128, note G. VINEY.

l'applique au domaine qui nous intéresse, cette disposition conduit à une indemnisation des tiers dans tous les cas où le dommage est survenu à l'occasion de l'activité professionnelle. Voilà donc une garantie offerte aux victimes qui impose à l'employeur de prendre en charge la responsabilité encourue à l'égard des tiers pour les fautes commises en méconnaissance des règles d'hygiène et de sécurité.

- 391.** On retrouve également dans le projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats des traces de cette théorie de la garantie. L'article 2/27 énonce que la personne qui agit en qualité de représentant, mais sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, n'engage ni le représenté ni le tiers. Toutefois « *lorsque le comportement du représenté conduit le tiers à croire raisonnablement que le représentant a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté et qu'il agit dans la limite de ce pouvoir, le représenté ne peut se prévaloir à l'égard du tiers du défaut de pouvoir du représentant* ». En cas de dommage et par application de la théorie du mandat apparent, l'employeur est tenu de répondre de tous les dommages causés en son nom et pour son compte. On peut regretter qu'il n'y ait, ni dans le Code du travail gabonais, ni dans le projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats ou même sur le projet d'Acte uniforme sur le droit du travail, aucune disposition consacrant de manière générale les grands principes de la responsabilité délictuelle. En France, l'article L. 260-1 du Code du travail les énonce clairement. Il dispose que : « *les chefs d'entreprise sont civilement responsables des condamnations prononcées contre leurs gérants ou préposés* ». Cet article pose le principe qu'il incombe à l'employeur de prendre en charge à titre définitif la responsabilité encourue vis-à-vis des tiers pour les fautes commises par les salariés lorsqu'elles sont inhérentes à l'activité économique et réalisées à l'occasion de la relation de travail. On observera que dans les deux droits, c'est la situation particulière du salarié dans l'entreprise qui fonde l'immunité dont il bénéficie par principe à l'égard des tiers.

## 2. Les conditions de la responsabilité de plein droit de l'employeur

- 392.** Le contrat de travail s'exécute dans un rapport de subordination<sup>779</sup>. Le salarié est soumis aux ordres et directives de l'employeur. Il obéit à l'employeur et fait ce qu'il exige de lui au regard de ses compétences professionnelles. C'est à ce dernier qu'il appartient d'organiser le travail, de décider de son rythme, des méthodes et techniques adaptées à la production. C'est à lui qu'il appartient encore de décider des mesures adéquates contre les fautes du salarié. Le salarié n'a que très peu d'initiative. L'activité se fait donc en principe au profit de

---

<sup>779</sup> Voir: en droit gabonais l'article 18 du Code du travail.

l'employeur. La subordination implique donc deux prérogatives : fixer le but à atteindre par le préposé et déterminer les moyens pour y parvenir.

- 393.** Cet état de subordination justifie le fait que le salarié ne puisse pas répondre du dommage qu'il a causé à l'occasion de son emploi. Telle a été la solution retenue dans l'arrêt d'Assemblée plénière du 25 février 2000<sup>780</sup>. La Haute Cour soutient que : « *n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers, le préposé qui a agi sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant* ». Cette décision est venue mettre fin à des décisions antérieures qui laissaient aux tiers, victimes de dommages, le choix du destinataire des poursuites. Il pouvait ainsi, exercer l'action en responsabilité soit contre le préposé seul, soit contre le commettant seul, soit contre les deux. Cette liberté dans l'action en responsabilité était préjudiciable au salarié qui au final devenait le débiteur final. D'une part, lorsque le commettant était condamné *in solidum* avec le préposé ou seul sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5, il pouvait par le canal de la subrogation contre le préposé exiger le remboursement des sommes versées à la victime<sup>781</sup>. D'autre part, lorsque le salarié fautif était poursuivi seul par le tiers, il ne pouvait pas appeler son employeur en garantie. Il ne pouvait pas non plus se retourner contre le commettant pour obtenir le remboursement des sommes versées au tiers. C'est donc pour mettre fin à exactions qu'est né l'arrêt *Costedoat*<sup>782</sup>. Il conduit à ne plus permettre à la victime d'engager la responsabilité du salarié dès lors que ce dernier a causé le dommage sans excéder sa mission. Par conséquent, l'action en responsabilité délictuelle ne peut être intentée qu'à l'égard du seul employeur.
- 394.** Il y a abus de fonction est établi si trois conditions sont réunies : le préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé<sup>783</sup>, il doit avoir agi sans autorisation<sup>784</sup>, il doit avoir agi à des fins étrangères à ses attributions<sup>785</sup>. Ces trois conditions sont cumulatives, de sorte que si l'une d'entre elles n'est pas remplie l'immunité du salarié est préservée.
- 395.** De nombreux auteurs<sup>786</sup> ont critiqué la solution retenue par cette décision<sup>787</sup>. Tout d'abord, il a été reproché à la solution d'Assemblée plénière, par l'immunité qu'elle confère au

---

<sup>780</sup> Cass. Ass. plén., 25 février 2000, préc.

<sup>781</sup> Contre Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 20 décembre 2007, n° 07-13.403.

<sup>782</sup> Cass. Ass. plén., 25 février 2000, préc.

<sup>783</sup> Le préposé ne doit pas avoir trouvé dans ses fonctions les outils lui permettant de commettre sa faute (outils de travail, lieu de travail, clientèle de l'entreprise).

<sup>784</sup> Le commettant ne doit pas avoir autorisé le préposé à commettre l'acte considéré comme fautif.

<sup>785</sup> Le préposé doit avoir agi dans son intérêt personnel et non dans le but de mener à bien son devoir contractuel.

<sup>786</sup> J.-F. BARBIÈRI, Responsabilité de l'entreprise et responsabilité des salariés. A la recherche d'un équilibre perdu, in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, PU Toulouse, 2001, p. 141.

salarié, de « gauchir » les principes de la responsabilité délictuelle fondée avant tout sur l'article 1382, puisqu'elle conduisait à admettre la possibilité d'une faute sans responsabilité. En outre, il a été reproché à la décision de réserver l'action des tiers au seul commettant, débiteur a priori, le plus solvable. Ce qui peut augmenter les risques d'insolvabilité si celui-ci fait défaut<sup>788</sup>. Les auteurs critiquent également le fait que la Haute Cour n'ait pas tenu compte de l'autonomie dont peuvent bénéficier certains salariés pour la réalisation de leurs missions. En effet, la déontologie professionnelle ou la nature de l'emploi (travail à domicile, intérim etc.) permet à certains salariés de bénéficier d'une certaine indépendance dans la conduite de leurs missions. Cette indépendance conduit à une dilution du rapport de subordination. Toutes ces considérations importantes devraient servir à déterminer à qui, de l'employeur ou du salarié, incombe la responsabilité d'un dommage subi par le tiers. Cela peut paraître « choquant » d'assurer une immunité totale à un salarié qui a une large marge de manœuvre pour l'accomplissement de sa mission.

- 396.** Le principe d'immunité pourrait être assoupli par ces critères. L'immunité du salarié devrait s'apprécier à l'aune de la fonction du salarié et du degré d'astreinte dont il fait l'objet. Pourtant, telle n'est pas la solution de la Cour de cassation. Elle considère que même dans ses hypothèses, les salariés ne sont jamais totalement libres. Ils sont souvent soumis à des objectifs et se trouvent dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de l'employeur. C'est ainsi, que la Cour de cassation considère que le salarié doit être immunisé contre les effets de sa faute à l'égard des tiers dès lors que celle-ci est intervenue dans l'exercice de ses missions, sans regarder son autonomie ou la nature de ses fonctions<sup>789</sup>.
- 397.** Au demeurant, il est utile de préciser que l'immunité n'a pas pour effet de rendre le salarié irresponsable, elle conduit simplement à paralyser l'action du tiers-victime contre le salarié sans pour autant supprimer sa responsabilité. Cette précision n'est pas purement théorique car l'action du tiers dirigée contre l'assureur du préposé reste recevable de même que l'action récursoire de l'assureur du commettant contre l'assureur du préposé.
- 398.** Il peut paraître également intéressant de se demander si, dans le cadre d'une mise à disposition, la responsabilité civile de l'utilisateur peut être engagée à l'égard des tiers sous le fondement de 1384 alinéa 5 du Code civil ancien. En effet, par la mise à disposition le

---

<sup>787</sup> Cass. Ass. plén. 25 février 2000, préc.

<sup>788</sup> Tel était notamment le cas dans l'arrêt *Costedoat*, préc.

<sup>789</sup> Dans ce sens, pour un médecin, voir : Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 9 novembre 2004, *D.* 2005, 253, note F. CHABAS, et *Pan.* 403, obs. J. PENNEAU : qui retient que tout médecin qui n'excède pas sa mission ne peut faire l'objet d'une action en responsabilité engagée par la victime.

salarié reçoit à la fois les ordres de l'utilisateur que de l'entreprise intérimaire. Rien ne s'oppose à ce qu'un salarié puisse avoir plusieurs commettants. Si la faute causant le dommage intervient alors que les ordres sont donnés au même moment par plusieurs personnes, il y aura une pluralité de commettants. Mais généralement, il y a un partage d'autorité sur le proposé, entre l'employeur et l'entreprise utilisatrice. Pour déterminer l'employeur responsable, la jurisprudence de la Cour de cassation recherche celui sous l'autorité de qui se trouvait le préposé au moment où il accomplissait la tâche au cours de laquelle la faute a été commise<sup>790</sup>. Le commentant, c'est donc la personne qui, lors de la commission de la faute, donne les ordres et les directives au salarié sur la manière d'exécuter ses fonctions<sup>791</sup>. Dans le cadre d'une mise à disposition, c'est l'entreprise utilisatrice qui exercera cette autorité sur le travailleur en raison des conditions de travail. A défaut de dispositions contractuelles contraires, elle sera considérée comme le commettant civilement responsable au sens de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil français. Cette solution a par exemple, été retenue pour un accident de circulation causé par un chauffeur intérimaire, car il se trouvait sous l'autorité de l'utilisateur au moment où la faute de conduite s'est produite<sup>792</sup>. Toutefois, l'entreprise utilisatrice dont la responsabilité a été engagée dispose d'une action récursoire contre l'entreprise de travail temporaire si cette dernière a mis à disposition un salarié qui n'est pas digne de confiance ou dont la qualification ne correspond pas à celle qui était attendue par l'utilisateur<sup>793</sup>.

- 399.** Cette solution est également préconisée au Gabon par l'ordonnance n° 20/2007 du 21 août 2007 portant réglementation de l'activité de mise à disposition du personnel en République gabonaise modifiée par la loi n° 20/2007 du 15 janvier portant ratification de l'ordonnance n° 20/2007 du 21 août 2007. Elle prévoit notamment en ses articles 18 et suivants un système de coresponsabilité entre l'entreprise utilisatrice et l'entreprise d'intérim. De sorte, qu'en cas de dommage, la victime dispose, dans les conditions du droit commun, d'une action directe contre l'utilisateur. En contrepartie de la coresponsabilité, l'utilisateur bénéficie d'une action récursoire contre l'entreprise de mise à disposition<sup>794</sup>.
- 400.** Il faut noter que si l'avant-projet d'Acte uniforme relatif au droit du travail venait à être adopté, ce système de coresponsabilité disparaîtrait. Car le législateur OHADA n'institue

---

<sup>790</sup> Cass. Crim. 27 février 1963, *Gaz. Pal.* 1963, 2, 56.

<sup>791</sup> Cass. Crim. 27 février 1963, préc.

<sup>792</sup> CA Paris, 25 février 1977, *D.* 1977, IR 329, obs. C. LARROUMET.

<sup>793</sup> G. DURRY, préc.

<sup>794</sup> Voir: article 16 de l'ordonnance du 21 août 2007 portant réglementation de l'activité de mise à disposition du personnel en République gabonaise.

pas un régime de coresponsabilité de l'utilisateur avec l'entreprise d'intérim. Il n'admet la responsabilité de l'entreprise utilisatrice qu'en cas de défaillance de l'entreprise d'intérim et si la caution bancaire solidaire est insuffisante à désintéresser la victime et les organismes de sécurité sociale<sup>795</sup>.

401. En somme, dans les deux droits, le commettant doit répondre de la faute du salarié. Mais cette immunité n'est pas inconditionnelle. Le salarié n'en bénéficie que s'il n'a pas excédé les limites de sa mission. Le domaine de cette immunité a ensuite été progressivement restreint. Toutefois, les conditions de cette restriction ne semblent pas être les mêmes dans les deux droits.

## **B. La légitimité des tiers à opposer aux salariés leurs fautes pénales intentionnelles**

402. À l'origine, la responsabilité du salarié n'était engagée à l'égard des tiers que s'il avait excédé les limites de ces fonctions. Cette immunité de principe a progressivement été restreinte en présence d'une faute pénale. À ce propos, il est observé que les droits gabonais et français se distinguent quant à l'exigence du caractère intentionnelle de cette faute pénale (1). Cette exigence semble pouvoir être complétée si le projet d'acte uniforme OHADA, sur le droit du travail, venait à être adopté (2).

### 1. Le caractère intentionnel de la faute pénale, une exigence divergente dans les droits français et gabonais

403. L'infraction pénale non intentionnelle doit-elle échapper à l'immunité de principe résultant de l'article 1384, alinéa 5 du Code civil ancien et de l'arrêt *Costedoat* ? La réponse à cette question diffère selon qu'on se situe en droit français ou en droit gabonais. En effet, alors que dans son dernier état, la jurisprudence française insiste sur le caractère intentionnel que doit avoir la faute pénale pour atténuer l'immunité de la responsabilité du salarié à l'égard des tiers, le droit gabonais semble se contenter de la simple faute pénale.
404. En France, sous l'impulsion de sa Chambre criminelle, la Cour de cassation a considérablement aménagé les contours de l'immunité du préposé à l'égard des tiers. Alors qu'au début des années 2000 une partie de la doctrine<sup>796</sup> prônait la généralisation de la jurisprudence *Costedoat* aux fautes pénales intentionnelles commises par le salarié, une autre

---

<sup>795</sup> Voir : article 75 de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA relatif au droit du travail.

<sup>796</sup> Y. MONNET, note sous Cass. Ass. plén., 14 décembre 2001, *Gaz. Pal.* 2002, p. 132. — P. BRUN, note sous Cass. Ass. plén., 25 février 2000, préc. p. 675.

s'y opposait<sup>797</sup>. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation confirmera le bien-fondé de ses réticences par l'arrêt Cousin du 14 décembre 2001<sup>798</sup>. Elle a retenu que : « *le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers, engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci* ». L'espèce ayant donné lieu à l'arrêt était la suivante : un comptable avait commis, sous ordre de son employeur, des faux et usages de faux et escroquerie dans le but d'obtenir frauduleusement un avantage financier au profit de la société. Reconnu pénalement et civilement responsable, le salarié avait contesté la décision sur ce dernier point. En prenant appui sur l'arrêt *Costedoat*, il affirmait qu'il avait agi dans les limites des missions que son employeur lui avait confiées. Mais cette demande n'est pas reçue par la Haute Cour. Pour elle, peu importe que le préposé agisse dans les limites de sa mission, puisque la condamnation pénale consécutive à la commission d'une faute pénale intentionnelle permet de retenir *ipso facto* sa responsabilité civile<sup>799</sup>.

405. Par la suite, dans une décision de 2004, la Chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>800</sup> abandonne l'exigence d'une condamnation pénale. Elle considère que la caractérisation d'une faute pénale intentionnelle est suffisante. En 2006, une nouvelle flexibilité a été opérée par la Cour de cassation. Elle concernait cette fois-ci le caractère intentionnel de la faute pénale. En effet, sur le fondement de l'article 121-3 du Code pénal, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'une faute pénale qualifiée était suffisante pour faire tomber l'immunité du salarié<sup>801</sup>. Mais, c'est surtout en 2007 que la souplesse de la Cour de cassation a été la plus manifeste. La deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a déclaré que le préposé conservait l'immunité de sa responsabilité « *hors le cas où le préjudice de la victime résulte d'une infraction pénale ou d'une faute intentionnelle* ». Autrement dit, la

---

<sup>797</sup> F. CHABAS, obs. sous Cass. Ass. plén., 25 février 2000, *Dr. et patrimoine*, 2000, n° 2567, p. 108- F. DESPORTES et R. KESSOUS, Les responsabilités civile et pénale du préposé et l'arrêt de l'Assemblée plénière du 25 février 2000, *Rapport de la Cour de cassation pour l'année 2000*, *La Doc. fr.*, p. 268. — Voir aussi, M. BILLIAU, préc., qui estime que le refus d'engager la responsabilité civile du préposé auteur d'une infraction pénale reviendrait à violer l'article 2 du Code de procédure pénale.

<sup>798</sup> Cass. Ass. plén., 14 décembre 2001, *D.* 2002, 1930, note J. JULIEN, et *somm.* 1317, obs. D. MAZEAUD, *JCP* 2002, II, 10026, note M. BILLIAU ; Cass. crim., 7 avril 2004, *Bull. crim.*, n° 94, *D.* 2004, IR, 1563. — Voir : N. MOLFESSIS, Vie professionnelle, vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, *Dr. soc.* 2004, p. 31. — Dans le même sens, Cass. crim. 23 janvier 2001, *Bull. crim.*, n° 21.

<sup>799</sup> Dans ce sens, voir : les conclusions de M. le président avocat général DE GOUTTES, *Gaz. Pal.* 2002, p. 125 et s.

<sup>800</sup> Cass. crim., 4 avril 2004, *D.* 2004, IR, p. 1563. A. PAULIN, L'embellie de l'infraction pénale « déshumanisante », *RRJ* 2006-1. L'arrêt retient que « *Le préposé qui a intentionnellement commis une infraction ayant porté préjudice à un tiers engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci, alors même que la juridiction répressive qui, saisie de la seule action civile, a déclaré l'infraction constituée en tous ses éléments, n'a prononcé contre lui aucune condamnation pénale* ».

<sup>801</sup> Cass. crim. 28 mars 2006, n° 05-82.975.

responsabilité du préposé à l'égard des tiers pouvait être retenue dès lors qu'il avait outrepassé les limites de ses missions, commis une faute pénale quelconque ou une faute civile intentionnelle. Cette solution jugée sévère pour le salarié avait néanmoins le mérite de couvrir les risques d'insolvabilité du commettant et permettait entre autres à ce dernier d'intenter une action subrogatoire contre son préposé. On aurait pu croire cette dernière solution signerait la fixation des contours de l'immunité du salarié, mais tel n'a pas été le cas. Dans son dernier état, la Chambre criminelle est revenue sur la solution de l'arrêt Cousin à savoir l'exigence d'une faute pénale intentionnelle. Et c'est justement cette exigence qui démarque le droit français du droit gabonais.

406. En droit gabonais, le Code du travail n'évoque ni la faute pénale ni la faute intentionnelle. Plus généralement, il ne fait pas mention des conditions de mise en cause de la responsabilité du salarié à l'égard des tiers. Du côté de la jurisprudence, on relève également qu'aucune juridiction ne s'est prononcée sur le sort réservé à l'infraction pénale non intentionnelle du salarié. Pourtant, l'interprétation des dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale laisse poindre un embryon de solution.
407. Au Gabon, les règles du procès pénal ont été établies par la loi n° 036/2010 du 25 novembre 2010 portant Code de procédure pénale<sup>802</sup>. Il prévoit que lorsque l'infraction a entraîné, en plus du trouble à l'ordre social, un préjudice corporel, matériel ou moral, la personne<sup>803</sup> qui l'a subie a la possibilité de demander réparation en exerçant une action en dommages-intérêts soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal répressif appelé à statuer sur l'action publique en répression de l'infraction<sup>804</sup>. Ces deux actions peuvent être exercées séparément<sup>805</sup>. C'est donc dire que selon le code de procédure pénale, c'est l'infraction pénale dommageable qui ouvre l'action des tiers en responsabilité civile, soit à titre principal devant un juge civil, à titre accessoire dans le procès pénal.
408. Or, selon le code pénal, l'infraction pénale peut-être intentionnelle ou non intentionnelle<sup>806</sup>. Pour mettre en jeu la responsabilité civile telle que prévue par le Code de procédure pénal, seul compte la reconnaissance d'une infraction pénale. Le Code de procédure pénale ne fait pas de distinction selon que l'infraction est volontaire ou non. À défaut de dispositions contraires il semble donc que pour le législateur gabonais, la faute pénale intentionnelle ou

---

<sup>802</sup> Voir : F. NKEA NDZIGUE, *La procédure pénale au Gabon, Études africaine*, Paris : l'Harmattan, 2012.

<sup>803</sup> Voir: article 2 du Code de procédure pénale.

<sup>804</sup> Voir: article 3 du Code de procédure pénale. — Dans le même sens, voir : article 2 du Code de procédure pénale français.

<sup>805</sup> Voir: article 4 du Code de procédure pénale.

<sup>806</sup> Voir: article 246 du Code pénal gabonais.



non intentionnelle ne ressorte pas de l'immunité instaurée par l'article 1384, alinéa 5 du Code civil ancien. Ils doivent donc permettre la mise en cause de la responsabilité civile du salarié par le tiers dès lors que celui-ci se prévaut d'un dommage corporel, moral ou matériel. De plus, le Code de procédure pénale consacre en son article 4, le principe de la primauté du pénal sur le civil. Il faut ainsi, comprendre que lorsqu'une action civile est exercée en marge de la juridiction civile, le juge doit surseoir à statuer. La décision qu'il prend par la suite n'est susceptible d'aucune contrariété avec celle rendue par le juge pénal. Il va sans dire donc que si une infraction pénale est caractérisée par le juge répressif, le juge civil doit en prendre compte dans la décision qu'il rend. Ainsi, dans le cadre de notre analyse, lorsque l'infraction pénale sera caractérisée par le juge répressif, il devra retenir la responsabilité civile de son auteur, peu importe son caractère non intentionnel<sup>807</sup>. Cette solution semble d'autant plus curieuse qu'en matière sociale, les prestations à la charge de l'employeur et de la C.N.S.S. sont intégralement supprimées lorsque l'accident résulte de la faute intentionnelle de la victime<sup>808</sup>. Aussi, l'on ne comprend pas pourquoi le processus de sélection des infractions pénales dérogerait à la règle articulée autour de l'intention. Mais si tel est le cas, quel contenu resterait-il finalement à l'immunité introduite par l'article 1384 alinéa 5 du Code du civil ancien ?

409. Retenir la responsabilité du salarié pour tout type de faute pénale reviendrait à priver de toute portée le jeu de l'immunité civile introduite par l'article 1384, alinéa 5, du Code du civil ancien, puisque les fautes commises par le salarié ont majoritairement une coloration pénale. Au vu de la croissance exponentielle des incriminations pénales ainsi, que l'incertitude entourant leur périmètre dans le Gabon d'aujourd'hui, le salarié exécutant son contrat n'est pas à l'abri des poursuites pénales émanant des tiers ayant subi un dommage. Il est donc nécessaire pour l'avenir qu'une disposition légale intègre l'infraction pénale non intentionnelle dans le giron de l'article 1384, alinéa 5. Cette intégration aura le mérite de permettre à l'article 1384 alinéa 5 de répondre à sa finalité première : faire bénéficier le salarié d'une garantie pour le travail qu'il accomplit au profit d'autrui et faire assumer à l'entreprise la charge des risques qu'elle crée par son activité. À cet égard, la solution française paraît opportune. La cohérence avec le code civil français dont il tire sa source, ainsi, que l'uniformisation avec les autres règles applicables au préposé mériteraient, sans nul doute, que le régime de sa responsabilité civile soit simplifié, en limitant le champ de

---

<sup>807</sup> En France, les lois du 4 juillet 2000 et du 5 mars 2005 ont restreint la portée de ce principe. Cependant, l'adage demeure dès lors que la demande au civil ne concerne que la réparation du préjudice subi en raison de l'infraction pénale.

<sup>808</sup> Voir: article 56 du Code de sécurité sociale gabonais.

l'immunité civile aux seules hypothèses de la faute non intentionnelle. C'est justement cet écart entre la législation gabonaise et française que propose de combler le projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail.

## 2. Une divergence atténuée par le futur droit du travail OHADA

- 410.** C'est de manière indirecte que le projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail reconnaît l'immunité civile du salarié pour ses fautes pénales non intentionnelles. En effet, dans les articles 275 à 294 dudit projet, le législateur africain énumère les infractions intentionnelles qui permettent que soit engagée la responsabilité pénale du salarié. Il s'agit entre autres de l'atteinte à l'exercice du droit syndical<sup>809</sup>, de la fausse déclaration d'accident ou de maladie<sup>810</sup>, des violences au travail ou à l'occasion du travail<sup>811</sup>, le fait de faire obstacle à la mission de contrôle de l'inspecteur du travail<sup>812</sup>.
- 411.** Le projet insiste sur le caractère intentionnel de ces infractions. La raison est déjà évoquée, il s'agit de ne pas alourdir la situation du salarié. Cette indulgence à l'égard du salarié s'explique parfaitement. La mission contractuelle étant accomplie dans l'intérêt de l'employeur, il est juste que de telles fautes d'imprudence et de négligence dans la réalisation du travail soient supportées par le bénéficiaire. L'état de subordination dans lequel se trouve le salarié conforte en outre l'idée que de telles infractions soient à la charge de l'employeur.
- 412.** L'avancée proposée par le projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail a le mérite de la cohérence avec le droit des obligations français, qui régit la matière contractuelle au Gabon, à défaut d'une législation sur le droit des contrats. À titre d'illustration, le Code civil français refuse de limiter aux dommages prévisibles, la responsabilité civile du contractant, auteur d'une faute dolosive<sup>813</sup>. Dans le même sens, l'assurance des fautes intentionnelles est interdite<sup>814</sup>. En outre, la victime d'un accident de la circulation, même protégée par son âge, doit en tout état de cause subir seule le poids de ses préjudices lorsqu'elle a volontairement recherché son dommage<sup>815</sup>.

---

<sup>809</sup> Voir: article 279 du projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail.

<sup>810</sup> Voir: article 290 du projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail.

<sup>811</sup> Voir: article 288 du projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail.

<sup>812</sup> Voir: article 293 du projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail.

<sup>813</sup> Voir: article 1150 du Code civil français ancien.

<sup>814</sup> Voir: article 113-1, alinéa 2 du Code des assurances.

<sup>815</sup> Voir: la loi du 5 juillet 1985, notamment l'article 3 alinéa 3.

413. Le système de responsabilité à l'égard des tiers, institué par le projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail, tout comme la jurisprudence Cousin, fait tomber l'immunité de la responsabilité civile du salarié lorsque sa culpabilité dans la commission d'une infraction pénale intentionnelle est reconnue. Autrement dit, le salarié qui a commis une infraction pourra désormais être déclaré civilement responsable, par le juge civil ou pénal, que s'il est établi qu'il a agi en dehors du cadre de la mission qui lui avait été impartie par son employeur. La situation serait identique même si sans excéder les limites de sa mission, il avait commis l'infraction pénale intentionnelle sur ordre de son employeur.
414. Cette solution a également le mérite d'harmoniser le différent régime de responsabilité du préposé et celui du dirigeant social. Dans les deux cas, ils agissent pour le compte d'autrui. Les systèmes de responsabilité sont justement institués pour protéger les individus agissant pour autrui. À ce titre, la Cour de cassation française comme l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et les G.I.E. excluent la responsabilité du dirigeant social, auteur d'une faute intentionnelle. Certes, à la différence du dirigeant social, le salarié reste civilement responsable lorsqu'il excède les limites de sa mission. Cela étant, le caractère non intentionnel de la faute demeure, dans l'une et l'autre de ces matières, un critère permettant d'exclure la responsabilité civile de celui qui agit pour le compte d'autrui. Cette solution a pour autre avantage de rapprocher d'uniformiser le régime de responsabilité civile du salarié, tant à l'égard des tiers que de l'employeur<sup>816</sup>, puisque dans ce dernier cas les cas, les deux législations exigent la preuve d'une faute intentionnelle d'une particulière gravité pour engager la responsabilité du salarié.
415. En somme, si le projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail était adopté, cela aboutirait, comme en droit français, à engager systématiquement la responsabilité civile du salarié à l'égard des tiers, toutes les fois qu'une faute pénale intentionnelle ou un abus de fonction sera rapporté. Dans cette optique, les fautes pénales non intentionnelles seraient par principe insuffisantes pour condamner le salarié à indemniser la victime de dommage.

---

<sup>816</sup> Cass. Soc., 27 novembre 1958, *D.* 1959, *Jur.*, p. 20, note R. LINDON. Plus précisément la Cour de cassation exige une « faute lourde » qu'elle définit comme une faute intentionnelle.

## Conclusion du chapitre I

416. Les liens entretenus par la faute et son régime juridique démontrent qu'elle n'est pas une condition suffisante à la mise en œuvre de celui-ci. Au contraire, pour que le régime juridique de la faute s'applique, il importe qu'une mesure soit prise par une autorité légitime. Cette autorité légitime est en principe l'employeur, cocontractant du salarié, mais pour des raisons pratiques, les droits gabonais et français autorisent ce dernier à confier son pouvoir de réaction à d'autres personnes, notamment par le mécanisme de la représentation ou de la délégation de pouvoir. Il en résulte qu'en dehors de ces deux mécanismes les tiers ne sont, à peine de nullité, habilités à réagir contre le comportement fautif du salarié. Cependant, il est donné de constater que la nullité n'est pas généralisée comme mode de sanction frappant les mesures émanant des tiers. Au contraire, en prenant appui sur la faculté reconnue à l'employeur de ratifier l'acte illégitime, la Chambre sociale de la Cour de cassation réserve au licenciement prononcé par un tiers une sanction différente, celle de l'absence de motif. Si la consubstantialité caractérisant la relation entre l'employeur et le représentant ou le délégataire impose de ne pas attribuer de conséquence à l'acte pris par un tiers, ce même caractère complique l'invocation de la nullité par le salarié. Par ailleurs et au regard des lourdes conséquences que subit le salarié du fait d'un licenciement illégitime, il faut espérer que la jurisprudence évolue et que la nullité soit également ouverte à ce dernier.
417. En outre, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil ancien, les droits gabonais et français permettent aux tiers d'engager la responsabilité du salarié en raison du dommage qu'ils ont subi. Toutefois, pour ne pas se heurter à l'immunité reconnue au salarié ayant agi dans la limite de sa mission<sup>817</sup>, les tiers, qui souhaiteraient engager la responsabilité personnelle de ce dernier, devront prouver qu'il a dépassé la limite de celle-ci ou commis une faute pénale intentionnelle. C'est du moins la solution reconnue en droit français et vers laquelle pourrait tendre le droit gabonais si le projet d'Acte uniforme OHADA, relatif au droit du travail était adopté.
418. En somme, quelle que soit la gravité de la faute commise par le salarié, un tiers fut-il proche de l'employeur ne peut sans mandat ou délégation agir contre celle-ci. La titularité du pouvoir patronal détermine ainsi la validité de réaction prise contre la faute du salarié. Mais pour que le régime juridique applicable à la faute s'active, il importe que le titulaire du pouvoir ait une réaction. Cette réaction a un caractère décisif.

---

<sup>817</sup> Voir: article 1384 alinéa 5 préc.



## CHAPITRE II.

### LE CARACTÈRE DÉCISIF DE LA RÉACTION PATRONALE CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS

419. La faute commise par le salarié a un caractère ambivalent. Elle peut constituer une violation pure et simple des obligations contractuelles stricto sensu, comme elle peut représenter un manquement à une règle de disciplinaire. Elle peut en outre faire apparaître un risque pour la sécurité des autres salariés ou pour les clients de l'entreprise. Cette nature ambivalente révèle le rôle de la faute dans la mise œuvre de la réaction patronale (Section I). Elle démontre que la faute du salarié ne conditionne pas l'application du régime disciplinaire, car en vertu du principe de l'opportunité des poursuites, l'employeur est libre de sanction ou non le comportement fautif du salarié. Elle apparaît finalement comme une condition de légitimation de la réaction patronale et une condition d'ouverture de l'action patronale en responsabilité civile.
420. En outre, la nature ambivalente de la faute fait apparaître les ambiguïtés<sup>818</sup> de son régime juridique, à travers le problème de frontière qu'elle suscite. L'importance de ce problème de frontière tient de la différence de contrainte que la mesure patronale suscite selon qu'elle s'inscrive dans le domaine disciplinaire ou non, ou qu'elle soit régie par les règles contractuelles ou disciplinaires. Il importera donc d'éclaircir ce problème de frontière à travers l'analyse des différentes réactions patronales (Section II).

---

<sup>818</sup> J. PÉLISSIER, Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail, préc. p. 367.



## SECTION I.

### LE RÔLE DE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉACTION PATRONALE

421. Un dispositif normatif, souvent complété par des dispositions statutaires et conventionnelles, protège le salarié contre les réactions illégitimes de l'employeur. Dans la mise en œuvre de ce dispositif protecteur, une place primordiale est réservée à la réaction patronale. C'est la sanction qui conditionne l'activation de ce régime protecteur, puisque la faute est insuffisante à elle seule à impulser sa mise en œuvre<sup>819</sup>. La construction est la même en droit gabonais comme en droit français. Il importe, dès lors, de s'interroger sur le rôle joué par la faute du salarié dans cette construction.
422. L'analyse des deux droits révèle que deux fonctions sont conférées à la faute du salarié : elle sert tantôt à légitimer la réaction patronale (§ 1), tantôt, en raison de son seuil de gravité, elle permet au juge de recevoir l'action judiciaire en responsabilité civile, intentée par l'employeur contre le salarié (§ 2).

#### § 1. LA FAUTE DU SALARIÉ, UNE CONDITION DE LÉGITIMATION DE LA RÉACTION PATRONALE DANS LES DEUX DROITS

423. La sanction est la condition d'application du régime disciplinaire. Peut-on considérer que sa qualification dépend de l'existence de la faute ? Autrement dit, y aurait-il un enchaînement mécanique entre la commission de la faute et l'existence de la sanction, et vice versa, de telle sorte que l'une ne saurait exister sans l'autre ?
424. À ces questions les droits gabonais et français apportent une réponse négative. Ils refusent de lier les deux notions. La faute n'appelle pas nécessairement à sa suite une sanction. En vertu du principe d'opportunité des poursuites disciplinaires, l'employeur a une liberté dans le choix de sa réaction contre celle-ci<sup>820</sup> (A). Réciproquement, la qualification de la sanction ne présuppose pas l'existence de la faute, puisque les deux droits retiennent une conception subjective de celle-ci : il suffit pour la caractériser que l'employeur ait eu l'intention de réagir à un comportement qu'il considérerait comme fautif, sans nécessairement qu'il s'agisse réellement d'une faute (B).

---

<sup>819</sup> G. COUTURIER, *Le risque du tout disciplinaire*, préc.

<sup>820</sup> Par exemple, Cass. Soc., 10 mars 1965, *D.* 1965, p. 550, note LYON-CAEN.



## A. La liberté de réaction patronale en présence de la faute du salarié

425. Le pouvoir disciplinaire tire sa source dans le souci d'assurer le bon fonctionnement de l'entreprise dont l'employeur est le responsable<sup>821</sup>. Cette finalité justifie le fait que l'employeur soit le juge de l'opportunité des poursuites disciplinaires<sup>822</sup>. Il dispose ainsi, d'une liberté de réaction lui permettant de ne pas donner de suite au comportement fautif du salarié<sup>823</sup>, de réagir par voie disciplinaire ou non<sup>824</sup>. Il autorise également l'employeur, sous réserve de détournement<sup>825</sup> de pouvoir et de discrimination<sup>826</sup>, à individualiser sa réaction en cas de faute collective<sup>827</sup>. De fait ni l'existence fautive du comportement du salarié (1) ni sa nature fautive ne sont pertinentes pour imprimer une coloration disciplinaire à la réaction patronale (2).

### 1. L'indifférence de l'existence fautive sur la liberté de réaction patronale

426. La mesure prise par l'employeur à la suite d'un comportement intrinsèquement fautif ne se situe pas automatiquement dans le champ disciplinaire. Au contraire, l'employeur a le pouvoir d'inscrire sa réaction dans le champ disciplinaire ou non.

427. Au Gabon, cette liberté de réaction est constamment affirmée par les juges<sup>828</sup>. Il est intéressant de relever qu'il ressort d'un arrêt de la cour d'appel de Libreville, en date du 7 février 2007<sup>829</sup>, s'agissant des mesures prises par un employeur à la suite d'agissement fautif du salarié, que les juges ne retiennent pas automatiquement la qualification de sanction. Ils distinguent parmi les mesures de l'employeur celles qui caractérisent son intention de sanctionner un comportement fautif du salarié et celles qui sont l'expression de son pouvoir de direction stricto sensu. L'application de la règle *non bis in idem* suit la même logique. Dans une espèce où une salariée, responsable de production d'une banque,

---

<sup>821</sup> M.-C. AMAUGER-LATTES, *L'irréductible pouvoir disciplinaire : principes généraux du droit pénal et du droit disciplinaire dans l'entreprise privée*, thèse Toulouse, 1992.

<sup>822</sup> MAZEAUD, Harcèlement entre salariés-Apport de la loi de modernisation, *Dr. soc.* 2002, p. 321.

<sup>823</sup> Voir : par exemple, Cass. Soc., 10 mars 1965, *D.* 1965, p. 550, note LYON-CAEN.

<sup>824</sup> S. FROSSARD, La réaction de l'employeur à la faute du salarié, in *Analyse juridique et valeurs en droit social- Études offertes à Jean Pélissier*, Dalloz, 2004, p. 231.

<sup>825</sup> Cass. Soc., 14 mai 1998, *Bull. civ. V*, n° 250 ; *Dr. soc.* 1998, p. 709 obs. JEAMMAUD.

<sup>826</sup> Cass. Soc., 19 juin 2007, *Dr. soc.* 2007, p. 1045, obs. Ch. RADÉ ; *D.* 2007, *pan.* p. 3035, obs. JEAMMAUD.

<sup>827</sup> Par exemple, Cass. Soc., 15 mai 1991, *Bull. civ. V*, n° 236, *JSL*, n° 556, p. 8. — WAQUET et FRANCK, La sanction doit-elle être la même pour tous les auteurs d'une même faute ? *Dr. soc.* 1991, p. 619. — Cass. Soc., 29 janvier 1992, *Bull. civ. V*, n° 50 ; *CSB* 1995, p. 69, A- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 1995, n° 91-44.908, *Bull. civ. V*, n° 45 ; *D.* 1995. IR 62.

<sup>828</sup> Par exemple, CA Libreville, 7 février 2006, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 107.

<sup>829</sup> CA Libreville 7 février 2006, préc.

avait été mutée au département des ressources humaines comme simple employée, avant d'être licenciée pour perte de confiance, la Chambre sociale de la Cour de cassation gabonaise a déclaré que les juges d'appel « *appréciant les éléments de la cause, ont constaté que par sa lettre du 16 octobre 2006, la banque, considérant comme fautif le fait pour [la salariée, responsable de production] d'avoir attendu deux jours, après la disparition de la somme de 30.000 euros du sac provenant du siège social, pour en informer sa hiérarchie, a fait connaître à cet agent qu'elle la suspendait de ses fonctions et la mutait au département des ressources humaines pour y occuper un poste subalterne de simple employée ; qu'ils en ont déduit, vu le degré de responsabilité [de la salariée] d'une part, que cette mutation assortie d'une rétrogradation constituait une sanction et, d'autre part que l'employeur qui avait ainsi, épuisé son pouvoir disciplinaire ne pouvait prononcer un licenciement ultérieur pour les mêmes faits* »<sup>830</sup>. Il s'en dégage que les juges recherchent à partir des informations qui leur sont fournies par les parties si l'employeur avait ou non l'intention de sanctionner un comportement du salarié qu'il considérait comme fautif. Si cet élément subjectif est rapporté, la mesure est qualifiée de sanction, sans quoi il peut s'agir d'une mesure tenant à l'organisation, à la sécurité ou à l'intérêt de l'entreprise. C'est donc la qualification donnée à la mesure patronale qui commandera au final l'application du droit disciplinaire, puisque la seule existence fautive ne suffit pas à faire entrer la mesure dans le champ disciplinaire.

428. Cette conception subjective du domaine disciplinaire prévaut également en France<sup>831</sup>. Pourtant, à partir des années 1990, s'est développé, un courant objectiviste établissant une sorte de présomption liant la qualification de la sanction à l'existence objectivement fautive des faits<sup>832</sup>. Ainsi, dès lors que la mesure est concomitante ou prise « à l'occasion »<sup>833</sup> ou « en raison »<sup>834</sup> de la faute du salarié, celle-ci appartiendrait au champ disciplinaire. L'enchaînement serait strictement objectif, presque mécanique<sup>835</sup>. En ce sens, la Chambre sociale de la Cour de cassation a pu, par exemple, qualifier de sanction, la retenue sur salaire opérée à la suite d'un comportement fautif du salarié, dès lors que le caractère fautif de celui-ci « *n'était pas contesté* »<sup>836</sup>. Il a été également jugé que la rétrogradation ou la

---

<sup>830</sup> Cour de cassation 14 juin 2012, n° 22/2011-2012 *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Gabon*, n° 1, 2012, n° 13, p. 73.

<sup>831</sup> Ph. WAQUET, Sanction disciplinaire et mesure de gestion, *JSL* 2012, n° 1523.-, voir : également J. PÉLISSIER, G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, préc., p. 791- Dans le même sens, P. ADAM, Harcèlement moral, préc., n° 310 et s.

<sup>832</sup> Sur ce point, voir : J-Ph. LHERNOULD, Notion de sanction et règle « non bis in idem », préc. p. 339. — Voir égal. P. ADAM, La sanction disciplinaire ou le songe de Nabuchodonosor, *RJS* 6/12, p. 431.

<sup>833</sup> Ph. WAQUET, préc. — Cass. Soc., 21 octobre 2009, n° 08-40.584, n° 08-40.589, n° 08-40.590, n° 08-40.591.

<sup>834</sup> Parmi d'autres P. LOKIEC, La sanction disciplinaire déguisée, *RDT* 2012, p. 145.

<sup>835</sup> Dans ce sens, P. LOKIEC, préc.

<sup>836</sup> Voir : arrêt *Devanlay*, Cass. Soc., 8 octobre 1987, *Bull. civ. V*, n° 539, p. 343, *D.* 1988, note E. WAGNER.

mutation<sup>837</sup>qui avait été décidée à cause ou en raison d'une faute, appartenait automatiquement au domaine disciplinaire<sup>838</sup>.

429. Dans ces différents exemples, la qualification de la sanction disciplinaire est objectivée. Elle ne repose plus strictement sur la preuve de l'intention de sanctionner mais elle intègre toutes les mesures faisant suite à une faute. Autrement dit, dans ces exemples, c'est l'existence fautive qui devient le support de la qualification de sanction plutôt que l'intention de l'employeur<sup>839</sup>. Pour les tenants<sup>840</sup> de ce courant, l'objectivation de la sanction aurait le mérite de retirer de la seule volonté de l'employeur l'application des règles d'ordre public censées l'encadrer. Elle offrirait ainsi, plus de sécurité au salarié en ce sens, qu'elle permettrait de faire entrer dans le champ disciplinaire les mesures que l'employeur présenterait de plein gré comme des sanctions, mais également, celles qui déguisées<sup>841</sup> seraient vécues comme des sanctions par le salarié.
430. Mais l'ensemble de ces arguments, pour séduisants qu'ils soient, n'emportent pas conviction. Ils tendent à supprimer à l'employeur toute alternative, tout pouvoir de décision dès lors que la réalité de la faute n'est pas contestée<sup>842</sup>. En présence d'un agissement fautif du salarié, l'employeur reste le maître des poursuites disciplinaires. Et à moins que la dignité et la sécurité des personnes ne soient en cause, il n'a pas d'obligation de réaction. Il peut ainsi, choisir de ne pas tenir compte de la faute du salarié ou en faire état au moyen d'une mesure disciplinaire ou non. Tout est question de choix. Cette mixité caractérisant la réaction patronale trouve son fondement dans la nature duale de la faute, elle-même. Un même fait peut être une faute à la fois une faute et constituer un danger pour la sécurité des personnes. C'est cette nature duale qui caractérise également la réaction patronale. Elle peut vouloir sanctionner le comportement fautif du salarié ou prévenir une menace. Le bon fonctionnement de l'entreprise, la sécurité des tiers et des collègues sont autant de raisons qui peuvent motiver la réaction patronale. Il est alors réducteur et contraire au principe d'opportunité, de cantonner la réaction de l'employeur à la seule

---

<sup>837</sup> Cass. Soc., 29 mai 2002, *Dr. soc.* 2002, 779, obs. DUQUESNE. — Dans le même sens, Cass. Soc., 25 mai 2011, n° 09-71.026, pour une mutation prononcée à l'encontre d'un salarié à la suite de difficultés causées par son comportement à l'égard des autres salariés et faisant suite à un avertissement. — Même solution encore Cass. Soc., 14 décembre 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 460, obs. WAQUET : pour un changement d'affectation prononcée en raison du caractère difficile du salarié provoquant une mésentente avec ses partenaires.

<sup>838</sup> Cass. Soc., 28 janvier 1998, n° 95-43.604, *Bull. civ. V*, n° 35.

<sup>839</sup> P. ADAM, préc.

<sup>840</sup> P. ADAM, préc.

<sup>841</sup> P. LOKIEC, préc.

<sup>842</sup> G. COUTURIER, *Le risque du tout disciplinaire*, préc. p. 85.

dimension disciplinaire pour la simple raison que celle-ci fait suite à une faute réelle et ou non contestée par l'employeur<sup>843</sup>. Pour ces raisons, le courant objectiviste reste minoritaire<sup>844</sup> et n'a d'ailleurs pas les faveurs de la jurisprudence actuelle<sup>845</sup>.

431. Par ailleurs, l'existence fautive du comportement du salarié ou sa considération comme telle par l'employeur, affirmée au moyen d'un courrier<sup>846</sup> ou du contrat de travail ou encore d'une clause du règlement intérieur pré-qualifiant les agissements fautifs, ne suffit pas à imprimer une connotation disciplinaire à la mesure qu'il prend par la suite. Tout au plus, cette considération disciplinaire sert de présomption simple à la qualification de sanction. Pour consolider la qualification de sanction, la présomption doit être confirmée par une procédure disciplinaire menée à terme. Car l'employeur qui considère un agissement comme fautif peut renoncer à la procédure disciplinaire qu'il a engagée sans que cela ne constitue, sauf légèreté blâmable ou intention malveillante<sup>847</sup>, un manquement à ses obligations contractuelles<sup>848</sup>.
432. L'engagement d'une procédure disciplinaire par l'employeur constitue l'une des modalités d'exercice de son pouvoir de direction. Selon les termes des articles 51 et L. 1332-2 respectivement des Codes gabonais et français, cette procédure est mise en mouvement lorsque l'employeur « envisage » de prendre une sanction, si bien qu'il est exigé que sa décision définitive ne doive pas encore être prise<sup>849</sup>. L'incertitude qui gouverne le sentiment de l'employeur est d'ailleurs fortement corroborée par le but de la procédure disciplinaire. En effet, l'entretien préalable a pour objectif d'instaurer un véritable dialogue entre le salarié et l'employeur. L'employeur doit prendre en compte les explications que lui fournit

---

<sup>843</sup> G. Couturier, préc.

<sup>844</sup> G. Couturier, préc. ; J. MOULY, préc.

<sup>845</sup> Depuis l'arrêt d'assemblée plénière du 6 janvier 2012 (Cass. Ass. plén., 6 janvier 2012, préc.), il est donné d'observer que la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est ravisée. Elle se prononce désormais en faveur d'une approche éminemment subjective de la sanction voir: Cass. Soc., 30 janvier 2013, n° 11-23. 891. — contre P. ADAM, préc.

<sup>846</sup> Tout courrier qui fait suite à une faute n'est pas nécessairement une sanction. Le rappel à l'ordre qui peut tout aussi, bien avoir pour support une missive ne peut être attaché au champ de la sanction que si son contenu (par exemple, l'emploi d'injonction, d'un ton impératif, du champ lexical de la sanction, des reproches etc.) révèle que l'employeur a eu l'intention de sanctionner un comportement du salarié qu'il considérerait comme fautif. Dans ce sens, voir : Cass. Soc. 13 octobre 1993 : *RJS* 2/94, n° 152. — Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-42.893 : *RJS* 11/10, n° 846.

<sup>847</sup> Par exemple, Cass. Soc., 19 mai 2009, n° 07-41.084, mettant en cause un employeur condamné pour harcèlement moral en raison de l'usage excessif et répété d'une procédure de demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé.

<sup>848</sup> Cass. Soc., 25 septembre 2013, n° 12-11.832, *Dr. soc.* 2013, p. 702, note S. TOURNAUX.

<sup>849</sup> Dans ce sens, en droit gabonais, voir : article 52 « *L'employeur ne peut pas prendre la décision de licencier au cours de l'entretien. Il devra observer un délai de réflexion pendant les cinq jours au moins qui suivent l'entretien* ».

le salarié et le cas échéant, effectuer les vérifications nécessaires<sup>850</sup>. Ce qui suppose que, tant que la sanction n'a pas été notifiée au salarié, l'employeur peut y renoncer. Et c'est justement lorsque l'employeur renonce à la sanction que cette procédure préalable remplit pleinement sa mission qui est de rechercher une alternative à la sanction envisagée.

433. Ainsi, l'existence objective d'une faute ou sa considération comme telle par l'employeur n'implique pas le choix du domaine disciplinaire. Au contraire, elle n'est qu'une présomption simple de choix disciplinaire laissant toute latitude à l'employeur de réagir disciplinairement ou non ou encore de ne pas en faire état, tant qu'une procédure disciplinaire menée à terme n'est pas intervenue pour la rendre irréfragable. Comme le souligne justement Patrice Adam, « *entre [la faute du salarié et la sanction] s'intercale un choix de l'employeur ; une décision. C'est dans cet acte de volonté (liberté) [...] que réside le « pouvoir disciplinaire» de l'employeur qui s'il en était imputé, se muerait en véritable « devoir disciplinaire»*<sup>851</sup>.
434. Pour être complet sur la question des liens entre la faute et la réaction patronale, il est également intéressant de faire un parallèle avec la problématique de la protection de la dignité des salariés au travail et l'obligation de sécurité de l'employeur. Ce second angle d'analyse conduira à démontrer ici aussi, l'indifférence de la nature faute sur la liberté de réaction de l'employeur.

## 2. L'indifférence de la nature fautive sur la liberté de réaction patronale

435. En droit gabonais comme en droit français, la nature fautive d'un fait n'a pas d'incidence sur le pouvoir de réaction de l'employeur contre les fautes commises par le salarié. En principe la qualification de faute grave fait l'objet d'une appréciation in concreto. Mais dans le but d'assurer la protection de la dignité des salariés au travail<sup>852</sup>, la Cour de cassation a, dans certains cas pré-qualifié certains agissements de faute grave<sup>853</sup>. Il en est ainsi, par exemple, des actes de harcèlement sexuel<sup>854</sup> et moral<sup>855</sup>, des actes et propos antisémites ou racistes. Rappelons que la faute grave autorise l'employeur à mettre fin au contrat de travail.

---

<sup>850</sup> Cass. Soc., 3 mai 1990, n° 87-44.409. — Cass. Soc., 5 février 1992, *Bull. civ. V*, n° 67.

<sup>851</sup> P. ADAM, préc. p. 590.

<sup>852</sup> F. DUQUESNE, Harcèlement moral et subordination- Désillusions en marge de la discussion relative au harcèlement moral au travail, *D.* 2001, p. 2845. — LAPÉROU- SCHENEIDER, Les mesures de lutte contre le harcèlement moral, *Dr. soc.* 2002, p. 313. — MAZEAUD, Harcèlement entre salariés-Apport de la loi de modernisation, *Dr. soc.* 2002, p. 321. — P. ADAM, Harcèlement et violence au travail, *RDT* 2010, p. 428.

<sup>853</sup> Cass. Soc., 2 juin 2004, n° 03-45.269, *RJS* 8-9/2004, n° 882.

<sup>854</sup> Cass. Soc., 5 mars 2002, n° 0040.717, *Bull. civ. V*, n° 83 ; *D.* 2002, 2092, obs. PAULIN. -Cass. Soc., 24 septembre 2008, n° 06-46.517.

<sup>855</sup> Voir: Rapp. LEBLANC : « *Le harcèlement moral constitue une faute d'une extrême gravité puisqu'il porte directement atteinte au principe du droit à la dignité des salariés sur le lieu de travail* », *RJS* 8-9/2006, n° 670.

436. Parallèlement, depuis les arrêts amiante de 2002<sup>856</sup>, la Cour de cassation a redécouvert<sup>857</sup> une obligation de résultat à la charge de l'employeur. Celle-ci a été étendue à la santé mentale du salarié pour couvrir de manière efficace tous les aspects physiques et psychiques de la personne du salarié<sup>858</sup>. La difficulté concernant cette obligation tient particulièrement au sens à donner au mot « résultat » : Quel résultat est attendu de l'employeur ? Doit-on considérer au regard de la nature de son obligation de sécurité et de la nature de la faute grave que l'employeur perd la liberté de réaction que lui offrait le principe d'opportunité des poursuites disciplinaires ? Autrement dit, en présence de ces actes « nécessairement graves » l'exécution efficace de l'obligation de résultat passe-t-elle nécessairement par la sanction ?
437. Certains auteurs<sup>859</sup> répondent par l'affirmative. Ils soutiennent que l'employeur doit sanctionner toutes les fois que sont menacées la dignité et la sécurité des personnes. Le postulat tient à la distinction nécessaire qu'il y aurait dans le rôle de l'employeur selon qu'il agit comme responsable de l'entreprise ou comme relais de l'autorité juridique<sup>860</sup>. Ainsi, si dans le premier cas l'employeur dispose d'une liberté de réaction, celle-ci s'évanouit dans le second cas puisque disparaît ce qui le sous-tend<sup>861</sup>. Aussi, en cas de harcèlement moral et sexuel, de discrimination, l'employeur aurait le devoir, par la sanction, d'assurer la prééminence de la dignité bafouée par les actes de l'un de ses salariés<sup>862</sup>. De plus, il est souvent avancé<sup>863</sup> qu'en prenant une mesure autre que disciplinaire, l'employeur ne satisfait pas à son obligation de sécurité de résultat. La sanction serait la seule issue qui lui serait offerte pour remplir efficacement la mission prophylactique qu'exige cette obligation. En ne sanctionnant pas le salarié, l'employeur contribuerait indirectement à la prolifération de ces fautes puisque l'absence de sanction renvoie à la communauté de travail un message négatif, celui de l'impunité et de banalisation de ces actes graves. L'employeur aurait donc

---

<sup>856</sup> Cass. Soc., 28 février 2002, n° 99-17.201, *Bull. civ. V*, n° 81.

<sup>857</sup> P. -Y. VERKINDT, Les obligations de sécurité du chef d'entreprise : aspects de droit civil, *SSL supplément*, 11 décembre 2006, n° 1286, p. 25.

<sup>858</sup> Voir: article L. 4121-1 du Code du travail. — Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 à 05-43.919, *Bull. civ. V*, n° 223.

<sup>859</sup> G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, préc. — A. JEAMMAUD, Le pouvoir patronal visé par le droit du travail, *SSL* 11 février 2008, suppl. n° 1340, p. 24. — BOCQUILLON, Le harcèlement au travail : Une loi trompe-l'œil, *Dr. Ouvr.* 2002, p. 282. — MILET, Le harcèlement moral au travail, *RPDS* septembre 2003, p. 276.

<sup>860</sup> A. MAZEAUD, préc.

<sup>861</sup> Dans ce sens, P. ADAM, préc.

<sup>862</sup> P. ADAM, Harcèlement moral, préc.

<sup>863</sup> P. ADAM, Harcèlement moral, préc.

un devoir de sanction pour dissuader les autres salariés qui seraient tentés d'accomplir des actes analogues.

438. Mais une autre analyse est possible. Elle consiste à laisser à l'employeur le choix de la réaction adéquate quelle que soit la nature de la faute commise par le salarié et même son obligation de sécurité de résultat. En effet, « *si l'obligation de résultat implique, dans son sens premier, une obligation de réussite, de succès* »<sup>864</sup> l'effectivité de la protection ne passe pas nécessairement par la sanction. « *Protéger c'est sanctionner* »<sup>865</sup>. Mais on peut protéger sans sanctionner. De plus, selon les termes de l'article L. 4121-1 du Code du travail<sup>866</sup>, le résultat attendu de l'employeur se limite « *aux mesures nécessaires* ». La Chambre sociale de la Cour de cassation l'a confirmé dans l'arrêt du 25 novembre 2015 dit arrêt Air France<sup>867</sup> : « *ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail* ».
439. Ainsi, il appartiendra à l'employeur de s'assurer de la protection effective<sup>868</sup> de la sécurité des travailleurs en mettant tout en œuvre à cette fin avant que ne survienne l'événement qui portera atteinte à l'intégrité du salarié<sup>869</sup>. « *Il ne lui suffit pas pour remplir cette obligation de respecter la surface des textes ; l'employeur doit s'assurer leur application en profondeur* »<sup>870</sup>. La rationalité, la pertinence et son adéquation avec la situation litigieuse seront analysées par le juge afin d'établir si l'employeur a ou non satisfait à son obligation de résultat<sup>871</sup>. Aussi, l'employeur peut s'exonérer de son obligation de sécurité en démontrant qu'il a mené des

---

<sup>864</sup> J.-Ph. LHERNOULD, Obligation de sécurité de résultat : des arrêts amiante à l'arrêt Snecma, brève chronique jurisprudentielle d'un univers en expansion, *JSL* 2008, p. 239.

<sup>865</sup> P. ADAM, Harcèlement moral, préc.

<sup>866</sup> Dans le même sens, article L. 1152-4 du Code du travail : « *L'employeur prend toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral* » ; article L. 1153-5 : « *L'employeur prend toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre et de les sanctionner* ».

<sup>867</sup> Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 10-24.444, *D.* 2015, p. 2507. Ibid. 2016, p. 144 chron. P. FLORES, S. MARIETTE et N. SABOTIER. — A. DEJAN DE LA BÂTIE, *Arrêt Air France* : La chambre social rend un hommage appuyé à l'obligation de prévention, *JSL* 7 janvier 2016, p. 4. — A. GARDIN, La redéfinition de l'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche, *JCP S* 2016, p. 1011. — P. H. ANTONMATTEI, Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile ! *Dr. soc.* 2016, p. 457. — F. CHAMPEAUX, L'infléchissement de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité, *JSL* 2015, n° 1700. — Dans le même sens v. F. HÉAS, Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail, *Dr. ouvr.*, janvier 2016, p. 10-14.

<sup>868</sup> Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, *Bull. civ. V*, n° 46.

<sup>869</sup> J.-Ph. LHERNOULD, préc.

<sup>870</sup> J.-Ph. LHERNOULD, préc.

<sup>871</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, *Bull. civ. V*, n° 219, *JSL*, n° 231-2.

actions de préventions<sup>872</sup>, notamment en matière de formation s<sup>873</sup>, d'information et par la mise en place d'une organisation et des moyens adaptés<sup>874</sup>. Si le dommage a déjà eu lieu une sanction tout comme une mesure curative (mutation, rétrogradation) peut tout aussi, bien permettre à l'employeur de satisfaire à son obligation de sécurité de résultat. Plutôt qu'un devoir de sanction, c'est plus un devoir de réaction qui est attendu de l'employeur<sup>875</sup>.

440. La liberté de réaction patronale s'exprime également dans le choix de la sanction disciplinaire, dans la mesure où la Cour de cassation refuse de mettre à la charge de l'employeur une obligation de licencier<sup>876</sup>. La sanction a une fonction d'amendement. « *Tout autant qu'une stigmatisation de la faute, elle exprime la confiance ou la croyance de l'employeur dans l'aptitude du salarié à réformer son comportement et à ne pas renouveler les agissements incriminés* »<sup>877</sup>. Ainsi, même si cela s'avère rare en pratique, l'employeur peut donc se convaincre qu'un avertissement, une mise à pied ou un blâme satisfont parfaitement à cette exigence, sans qu'il ne soit nécessaire de rompre le contrat de travail. Dans ce sens, la Chambre sociale de la Cour de cassation a précisé dans un arrêt de 2014 que « *l'obligation faite à l'employeur de prendre les mesures nécessaires en vue de prévenir ou de faire cesser des faits de harcèlement moral n'implique pas par elle-même la rupture immédiate du contrat de travail d'un salarié à l'origine d'une situation susceptible de caractériser ou de dégénérer en harcèlement moral* »<sup>878</sup>. Il va sans dire que, l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur, même si elle incite fortement l'employeur à réagir, ne l'astreint, ni à sanctionner, ni à sanctionner par le licenciement. Il lui est simplement imposé de ne pas rester passif face à l'atteinte ou au risque d'atteinte à l'intégrité du salarié dont il a connaissance<sup>879</sup>. Il est de ce fait tenté par la mise à l'écart immédiate du salarié suivie dans la foulée d'un licenciement pour faute grave. Généralement, même si la Chambre sociale de la cour de cassation ne consacre une obligation de sanctionner à la charge de l'employeur, l'employeur sera incité à faire usage de

---

<sup>872</sup> F. HÉAS, *Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail*, préc. — Dans le même sens J. MOULY, *Harcèlement moral, l'assouplissement de l'obligation de sécurité en matière de harcèlement moral*, note sous Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 2016, *JCP éd. G* 2016, n° 28, p. 822.

<sup>873</sup> Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, *JSL* n° 401. — Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 2006, n° 14-19.709.

<sup>874</sup> S. FANTONI-QUITONET P.-Y. VERKINDT, *Obligation de résultat en matière de sécurité au travail – A l'impossible nul n'est tenu*, *Dr. soc.* 2013, p. 229.

<sup>875</sup> S. FROSSARD, préc.

<sup>876</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, n° 07-44.482 : *RJS* 10/09, n° 762, *Bull. civ. V*, n° 167. — Dans ce sens, S. FROSSARD, préc. p. 238. — Contre P. ADAM, préc.

<sup>877</sup> S. FROSSARD, préc.

<sup>878</sup> Cass. Soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, *D.* 2014, obs. FRAISSE, *Dr. soc.* 2015, 85 ; *RJS* 1/2015, n° 5 obs. P.-H. ANTONMATTEI.

<sup>879</sup> Cass. Soc. 22 octobre 2014, n° 13-18.862, *D.* 2014, obs. FRAISSE, *Dr. soc.* 2015, p. 85 ; *RJS* 1/2015, n° 5 obs. P.-H. ANTONMATTEI.



son pouvoir de sanction pour éviter de se voir reprocher tout manquement à son devoir de réaction<sup>880</sup>.

441. En droit gabonais la réponse à cette question semble aller de soi. Déjà il n'existe pas dans la jurisprudence gabonaise d'exemple faisant état d'une appréciation in abstracto de la faute grave du moins en ce qui concerne la faute du salarié. Certes du point de vue de l'employeur, la jurisprudence sur la requalification de la démission en licenciement abusif<sup>881</sup> s'inscrit fort bien dans ce sillon d'objectivation de la faute grave. Mais on n'a pas pu détecter une telle tendance concernant la faute grave du salarié. Un tel écart avec la jurisprudence française, souvent prise pour modèle, peut trouver un écho dans le fait que les comportements qui y ont donné lieu en droit français sont ignorés par le législateur gabonais. En effet, si le législateur gabonais accorde une place primordiale aux mesures que l'employeur doit prendre pour l'organisation du travail<sup>882</sup>, il est toutefois resté taiseux sur ce qui relève de l'ambiance de travail : la protection de l'intégrité psychique est complètement délaissée<sup>883</sup>. Pourtant, les actes harcèlement sont légion dans les entreprises gabonaises ! Une protection effective du salarié impose la prise en compte de l'intégralité de sa personne. À cet effet, la question de la pénibilité au travail, du harcèlement moral et sexuel mériterait d'être intégrée dans les préoccupations législatives.
442. Concernant l'obligation de sécurité, le Code du travail du travail de 1994 impose à l'employeur, à côté des obligations traditionnelles, une obligation générale de prévention. Celle-ci est visée est par les articles 198 à 202 du Code du travail et s'apparente à l'obligation de sécurité que connaît le droit français et certains autres droits africains<sup>884</sup>. Comme dans ces droits, l'efficacité de la prévention ne se limite pas à la non-réalisation des accidents de travail ou aux maladies professionnelles. Elle impose également que l'employeur évalue les risques dans les différentes activités de l'entreprise, qu'il prenne en

---

880 Par exemple, Cass. Soc., 21 février 2007 n° 05-41.741, RJS 05/07, n° 547.

881 CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc., 30 octobre 2007, n° 06/07-08. — CSG, 21 mars 1983 ; CA Libreville 23 janvier 2007 ; CA Port-Gentil, 10 mai 2007, cités par A. EMANE, préc.

882 Voir: article 200 du Code du travail gabonais.

883 Sur ce point, voir : A. EMANE, préc. p. 289.

884 Par exemple, le Congo, l'article 132-2 du Code du travail énonce que « *La direction de l'entreprise au niveau le plus élevé doit considérer la promotion de la sécurité et l'amélioration des conditions de travail comme une partie essentielle de ses fonctions. [...] Tout employeur est tenu d'adopter une politique de prévention des risques professionnels intégrée à la politique économique et financière de l'entreprise. Il doit prendre toutes les dispositions ou mesures nécessaires ou utiles tendant à assurer la prévention des risques professionnels* ». — Dans le même sens, au Sénégal l'article L. 169 et L. 175 ; Au Tchad, voir : article 226.

compte certains risques spécifiques<sup>885</sup> et octroie une formation aux personnels en matière de sécurité<sup>886</sup>.

443. Cependant, à la différence de son homologue français, on peut regretter que le législateur gabonais n'ait pas donné de précisions quant à la nature de cette obligation de prévention : s'agit-il d'une obligation de moyens ? D'une obligation de résultat ? Le Code du travail ne le dit pas et aucun exemple jurisprudentiel ne permet d'y répondre. Pourtant la question est d'importance : l'intensité de la responsabilité de l'employeur n'est la même selon qu'il s'agit d'une obligation de moyens ou de résultat. Tout compte fait, à défaut de précisions légales et jurisprudentielles, il faudra peut-être admettre que l'employeur n'a pas d'obligation de sanctionner le salarié fautif. Le principe synallagmatique qui veut que « *le contrat s'exécute de bonne foi* » condamne l'employeur qui reste passif en présence d'acte entravant ou susceptible de porter atteinte aux droits de la personne dans l'entreprise. C'est donc simplement une obligation de réaction qui est mise à sa charge. L'article 199 semble corroborer ce propos. Il énonce que « *l'inspecteur du travail diligente une enquête en vue de s'assurer que toutes les dispositions ont été prises* » pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs. C'est donc dire que si sous le fondement de l'article 198 du Code du travail le salarié, dont la santé ou la sécurité est entravée par un acte de l'un de ses collègues, peut engager la responsabilité de l'employeur pour non-respect de cette obligation légale, ce dernier peut se dégager en démontrant que « *toutes les dispositions ont été prises* »<sup>887</sup>. Dans ce sens, une sanction disciplinaire tout comme une mesure de bonne gestion, destinée à supprimer certains dysfonctionnements relationnels, peut lui permettre de satisfaire à son obligation de prévention.
444. En somme, en droit gabonais comme en droit français, l'employeur reste le maître de l'opportunité des poursuites disciplinaires et cela, quelle que soit la nature de l'agissement commis par le salarié. Celui-ci est insuffisant à lui seul à donner coloration disciplinaire à la mesure tant que l'employeur ne veut pas le sanctionner. C'est justement ce que confirme l'approche subjective de la sanction.

---

<sup>885</sup> Voir: article 199.

<sup>886</sup> Voir: article 201.

<sup>887</sup> Voir: article 199 du Code du travail préc.

## B. L'existence de la sanction indépendamment de la réalité de la faute

445. L'article L. 1131-1 du Code du travail définissant la sanction est repris substantiellement par les juges gabonais<sup>888</sup>. Elle s'entend comme « *une mesure, autre que des 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 fonction, sa carrière, sa rémunération* ». Cette définition peut laisser croire que la faute serait la condition de la sanction. En réalité, la sanction ne suppose pas qu'une faute ait été réellement commise par le salarié (1). Elle exige cependant pour revêtir cette qualification que l'employeur ait eu l'intention de sanctionner un comportement qui, selon son impression, correspondait à une faute (2).

### 1. La sanction sans la faute

446. L'analyse précédente a permis de démontrer qu'en l'état actuel des droits gabonais et français l'employeur est le maître des poursuites disciplinaires et que l'existence objectivement fautive d'un fait du salarié n'appelle pas nécessairement à sa suite une réaction disciplinaire. Toutefois afin de parfaire l'analyse du rôle joué par la faute dans l'application du droit disciplinaire, il paraît intéressant de poser la problématique en sens inverse. Autrement dit, il s'agit de savoir si la sanction, condition d'application actuelle du droit disciplinaire, présuppose pour être qualifiée comme telle, qu'une faute ait été réellement commise par le salarié ?

447. Une réponse négative doit être apportée. En effet, le critère essentiel de la qualification de la sanction, ce n'est pas que la mesure a été prise à la suite d'un comportement fautif, mais qu'elle a été prise par un employeur qui considérerait un comportement du salarié comme tel. Autrement dit, la sanction peut exister indépendamment de l'existence réelle de la faute<sup>889</sup>. Cette affirmation découle des termes même de l'article L. 1331-1 du Code du travail français. Le texte ne fait pas mention de la faute, mais de « *l'agissement considéré comme tel* » par l'employeur. Il s'agit donc simplement du comportement qui selon l'impression de l'employeur correspond à une faute. C'est une faute supposée ou présumée qui n'en est pas forcément une. La sanction ne se définit pas comme une mesure prise à l'égard du salarié fautif, mais plutôt comme une mesure décidée en raison d'un comportement que l'employeur considère comme fautif<sup>890</sup>. C'est donc essentiellement sur l'intention de

---

<sup>888</sup> Par exemple, Cass. Soc., 14 juin 2012, préc.

<sup>889</sup> J Pélissier, G. AUZERO, E. DOCKÈS, préc.

<sup>890</sup> G. COUTURIER, préc. p. 88.

réprimer un comportement présumé comme fautif que repose la qualification de sanction. Il faut donc distinguer la faute, de la présomption de faute, préalable exigé par le législateur à la qualification de sanction.

448. Pour mémoire, la faute suppose la réunion de deux éléments : un élément objectif, caractérisé par la violation d'une obligation contractuelle, et un élément subjectif, faisant appel à la considération de l'agissement comme tel par l'employeur. Ces deux éléments sont complémentaires de telle sorte que l'absence d'un seul des deux ne permet pas de qualifier la faute disciplinaire. C'est d'ailleurs pourquoi un agissement objectivement fautif n'est qu'une faute potentielle tant que l'employeur ne l'a pas confirmée comme tel. De même, en l'absence d'une réelle violation des obligations contractuelles, la considération patronale est insuffisante à constituer la faute. Il en est ainsi, par exemple, des agissements non imputables au salarié ou de ceux relevant de l'exercice d'un droit ou d'une liberté ou encore ceux caractérisant une insuffisance professionnelle qui sont disqualifiés, malgré la volonté de l'employeur de les considérer comme fautifs.
449. Mais l'employeur peut en raison d'une mauvaise appréciation des faits prendre une mesure disciplinaire alors même que le salarié n'a commis aucune faute. La mesure ainsi, prise n'en sera pas moins une sanction dès lors que l'employeur croit réagir à un comportement qui selon son impression correspond à une faute. La qualification de la sanction est donc indépendante de l'existence réelle ou matérielle de la faute. Il suffit, pour la caractériser, que l'employeur ait la volonté de réagir à un comportement qu'il considère comme fautif. La sanction traduit simplement le lien causal entre la faute présumée et la réaction patronale<sup>891</sup>. Ce lien causal permettra au juge, en cas de contestation, de se prononcer sur le caractère justifié et proportionnel de la réaction de l'employeur<sup>892</sup>. Ainsi, dès lors qu'une intention de sanctionner un comportement fautif est déduite de la réaction patronale, le corpus disciplinaire protecteur devra s'appliquer pour l'encadrer.
450. L'analyse de la jurisprudence gabonaise confirme le rôle secondaire joué par la faute du salarié dans l'activation du régime disciplinaire. De nombreuses décisions<sup>893</sup> révèlent le

---

<sup>891</sup> P. ADAM, De quoi la « faute » et la « sanction » sont-elles le nom ? préc., p. 590.

<sup>892</sup> S. FROSSARD, Les caractères de la sanction disciplinaire, *RDT* 2012, p. 685.

<sup>893</sup> Par exemple, CSG, 10 mai 1982, *RJSJG* n° 96, p. 121 pour une sanction prise pour des faits relevant de la vie privée du salarié. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 13 février 2007, *rép.* n° 94/06-07. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 7 septembre 2004, n° 106/03-04, relatif à l'absence de cause réelle et sérieuse. — Sur l'absence de faute : CA Libreville, 3 février 2009, n° 78/08-09. — CSG, 23 novembre 1981, n° 77 « *Attendu que conformément à l'article 41 du C.T. l'employeur, en cas de licenciement, est tenu d'indiquer par écrit la ou les causes réelles et sérieuses du [...] l'employeur qui prétend avoir licencié son salarié pour détournement de marchandises n'en rapporte pas la preuve [...] qu'il y a lieu de considérer le licenciement irrégulier en la forme et abusif quant au fond* ».

diagnostic selon lequel une sanction peut être prononcée alors même qu'aucune faute n'a été commise par le salarié. Ce constat se déduit de la présence dans les arrêts des adjectifs comme « *illégitime* » ou « *abusif* »<sup>894</sup> pour qualifier la sanction qui accable le salarié non fautif. Ainsi, pour le juge gabonais, la faute n'est donc pas la condition cruciale et irréductible de la qualification de sanction de même que l'existence de la sanction ne permet donc pas d'établir la faute là où elle n'existe pas. Tout juste, et cela sera étudié dans les prochains développements<sup>895</sup>, cette absence de faute permettra simplement de répondre à la question de la légitimité de la réaction patronale.

451. Par la reconnaissance de la sanction en marge de la faute, les droits les droits gabonais et français permettent au droit disciplinaire de remplir pleinement sa mission consistant à protéger le salarié contre l'arbitraire patronal<sup>896</sup>. Dans le même temps, ils consacrent le rôle secondaire joué par la faute dans la mise en œuvre du droit disciplinaire<sup>897</sup>. L'application du droit disciplinaire dépend tout entier, non pas de l'existence de la faute, mais de celle de la sanction<sup>898</sup>. Précisons, comme cela a déjà été dit plus haut, que la considération patronale de l'agissement comme fautif n'est pas une présomption irréfragable d'appartenance au champ disciplinaire. Il n'en découle pas nécessairement une sanction. L'employeur peut très bien considérer qu'un agissement est fautif et même le dire sans pour autant que cette seule considération caractérise la sanction. Il peut même débiter la procédure disciplinaire et se rétracter. C'est pourquoi le juge ne doit pas pouvoir retenir automatiquement la qualification de sanction pour peu que l'employeur juge un comportement du salarié comme fautif : il doit rechercher sa volonté de sanctionner.

## 2. L'intention de sanctionner, critère décisif de la qualification de sanction

452. Les développements précédents ont permis d'établir que la réaction patronale à la suite de la faute du salarié peut s'inscrire soit dans le domaine disciplinaire soit dans celui du pouvoir de direction. Tel est notamment le cas des mesures préventives destinées à assurer la sécurité au travail et de façon plus large, toutes les mesures conservatoires. Cette dualité

---

<sup>894</sup> CSG, 1<sup>er</sup> juin 1999 ; CSG, 29 juin 1999, cités par A. EMANE préc. p. 87

<sup>895</sup> Voir : infra titre II.

<sup>896</sup> G. AUZÉRO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, 29<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, (Précis Dalloz), 2015, p. 795 : C'est justement « *lorsqu'il n'y a pas de faute, que la protection du droit disciplinaire est la plus importante et la qualification de sanction disciplinaire est la plus nécessaire* ».

<sup>897</sup> J. PÉLISSIER, G. AUZÉRO et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, 27<sup>e</sup> éd., 2013, (Précis Dalloz), n° 739 qui affirme justement que la faute n'est qu'une condition de légitimation de la mesure patronale.

<sup>898</sup> G. AUZÉRO, E. DOCKÈS, op. cit. p. 791 : « *L'enjeu de la qualification de sanction disciplinaire est l'application du droit disciplinaire* ».

de régime n'est que le produit de la nature ambivalente de la faute elle-même : un même fait peut à la fois caractériser une faute et faire apparaître un danger<sup>899</sup>. Pour départir les deux types de réactions patronales, la jurisprudence actuelle et la doctrine majoritaire se fondent sur le critère de la volonté patronale de sanctionner un comportement qu'il juge fautif. Et c'est justement ce que présuppose l'article L. 1331-1 du code du travail français, dont la substance est souvent reprise par le juge gabonais<sup>900</sup>. C'est donc une approche essentiellement subjective de la sanction que retiennent les droits gabonais et français<sup>901</sup>.

453. En France cette conception subjective de la sanction a été mise en lumière par l'arrêt d'Assemblée plénière du 6 janvier 2012<sup>902</sup>. Dans cette décision, la haute assemblée avait censuré la Chambre sociale et confirmé l'arrêt d'appel en jugeant que n'était pas une sanction disciplinaire un retrait d'habilitation à la conduite des tramways « *dès lors qu'il a pour seul objet, conformément au règlement de sécurité de l'exploitation d'un système de transport public guidé, d'assurer la sécurité des usagers, du personnel d'exploitation et des tiers* ». Cette décision est depuis reprise par la Chambre sociale de la cour de cassation. Dans ce sens, elle a par exemple, décidé dans un arrêt du 30 janvier 2013<sup>903</sup> que si la demande d'explication à la suite d'un comportement fautif est insuffisante pour qualifier la sanction à défaut d'une réelle intention de sanction<sup>904</sup>, celle-ci ne fait aucun doute lorsqu'à la suite d'un comportement fautif l'employeur prend le soin de conserver dans le dossier individuel du salarié les demandes d'explications et les réponses écrites du salarié. Ce dernier élément (conservation dans le dossier individuel) permet de conclure que l'employeur avait la volonté de réagir à un comportement qu'il considérait comme fautif. Dans le même sens, dans son arrêt du 8 octobre 2014<sup>905</sup>, la Cour de cassation refuse de donner la qualification de sanction à une mesure ayant pour seul objet d'assurer la sécurité des usagers et du personnel d'exploitation et des tiers.
454. En droit gabonais, la position est quasiment identique. En effet, si le Code du travail ne définit pas la notion de sanction, la jurisprudence gabonaise ne manque pas de reprendre textuellement la définition légale française.

---

<sup>899</sup> Cass. Ass. plén. 6 janvier 2012, préc.

<sup>900</sup> Par exemple, CSG, 14 juin 2012, n° 22/2011-2012, *Bull. des arrêts- Quatrième Partie- Chambre sociale*, n° 13, p. 73.

<sup>901</sup> P. ADAM, *La sanction disciplinaire ou le songe de Nabuchodonosor*, préc. p. 413 ; S. FROSSARD, préc. p. 685.

<sup>902</sup> Cass. Ass. plén., 6 janvier 2012, préc.

<sup>903</sup> Cass. Soc., 30 janvier 2013, n° 11-23. 891.

<sup>904</sup> Cass. Soc., 7 juin 2011, n° 10-14.444.

<sup>905</sup> Cass. Soc., 8 octobre 2014, n° 13-13.673.

455. Dans cette optique subjectiviste, les juges ne doivent pas s'arrêter à la volonté déclarée de l'employeur mais investir les tréfonds de sa conscience pour déceler sa véritable intention<sup>906</sup>. Ainsi, la seule invocation d'une insuffisance professionnelle n'est pas suffisante à écarter l'application des règles de droit disciplinaire, dès lors que la lettre de licenciement fait apparaître que l'employeur entendait sanctionner un comportement fautif du salarié. A titre d'exemple, la Cour de cassation<sup>907</sup> a décidé que constitue une sanction et non un licenciement pour insuffisance professionnelle, une lettre de licenciement adressée au salarié qui faisait état d'une absence d'amélioration de son comportement en dépit d'un avertissement, de son attitude irrespectueuse, de sa mauvaise volonté délibérée à accomplir ses fonctions conformément aux directives données. Dans le même sens, il a été jugé qu'avait un caractère disciplinaire le licenciement fondé sur divers manquements du salarié, notamment la signature de courrier sans autorisation, « *les critiques systématiques à l'égard de la hiérarchie* », tant au sein de l'entreprise qu'à l'extérieur de celle-ci, la divulgation d'informations confidentielles à certains membres du personnel, la délégation de ses missions à d'autres salariés et le défaut de collaboration avec la direction<sup>908</sup>. Il a été décidé que revêtait encore le même caractère la demande d'explications formulée à la suite de faits qualifiés par l'employeur de refus d'obéissance, les réponses du salarié étant inscrite dans son dossier<sup>909</sup>.

456. En revanche, ne constitue pas une sanction disciplinaire la mesure se rapportant à l'exécution de travail et décidés en fonction de la qualité du service fournie par le salarié, dès lors que celle-ci ne lui reproche aucune faute disciplinaire. Ainsi, ne constitue pas une sanction « *la décision de l'employeur d'user de la faculté que lui confère la convention collective de prolonger de six mois l'ancienneté minimale que doit avoir un salarié pour bénéficier d'un avancement* »<sup>910</sup>. De même, il a été jugé que « *le seul fait d'accorder une augmentation de salaire à certains salariés, en fonction de leurs qualités professionnelles, ne constitue pas à l'égard des autres une sanction* »<sup>911</sup>. De même ne constitue pas une sanction le fait de retirer de la conduite des trains un salarié conducteur, pendant une certaine période pour vérifier ses aptitudes techniques et

---

<sup>906</sup> Cass. Ass. plén., 6 janvier 2012, n° 10-14.688, *RDT* 2012, p. 145, note P. LOKIEC ; *JSL* 2012, n° 1523, p. 12 obs. Ph. WAQUET.

<sup>907</sup> Cass. Soc., 21 septembre 2010, n° 09-40.361. — Cass. Soc., 15 janvier 2002, n° 99-45.979 : *RJS* 4/02, n° 471 : le fait que l'employeur ait invoquer un comportement de nature à nuire à la réussite d'une opération commerciale, donc un fait fautif, conduit la Cour de cassation à retenir que la mutation avait un caractère disciplinaire.

<sup>908</sup> Cass. Soc., 15 décembre 2011, n° 10-23.483. — Dans le même sens, Cass. Soc., 7 mars 2012, n° 10-10.787.

<sup>909</sup> Cass. Soc., 30 juin 2013, *JCP S* 2013, n° 1196, note EVARAERT-DUMONT.

<sup>910</sup> Cass. Soc., 18 mars 1992, n° 88-45.745, *Bull. civ. V*, n° 187 ; *Dr. soc.* 1992, p. 478.

<sup>911</sup> Cass. Soc., 29 mai 1990, *Bull. civ. V*, n° 243 ; *RJS* 7/1990, n° 575.

médicales, même si cette mesure faisait suite à une faute précédemment sanctionnée par une mise à pied<sup>912</sup>.

## § 2. LA FAUTE DU SALARIÉ, UNE CONDITION DE RECEVABILITÉ DE L'ACTION JUDICIAIRE EN RESPONSABILITÉ CIVILE DANS LES DEUX DROITS

457. En droit gabonais<sup>913</sup> comme en droit français<sup>914</sup>, la responsabilité civile du salarié envers l'employeur est retenue de manière exceptionnelle. Elle est subordonnée à la preuve de la faute lourde. Autrement dit, la faute lourde est le seuil indispensable exigé par les deux droits pour ouvrir l'action en responsabilité civile intentée par l'employeur contre le salarié. Ce principe constitue une exception au droit commun pour lequel<sup>915</sup>, toute faute engage la responsabilité de son auteur, indépendamment de sa gravité<sup>916</sup>. Il s'en démarque également par le choix de la terminologie de responsabilité pécuniaire au détriment de celle de responsabilité civile<sup>917</sup>.
458. Cette immunité reconnue au salarié n'a de sens qu'en ce qu'elle présente un caractère d'ordre public. Elle ne peut être écartée ni par le contrat<sup>918</sup>, ni par la convention collective et le règlement intérieur<sup>919</sup>. Certaines créances sont valables et exigibles dans la mesure où elles s'inscrivent dans un rapport purement patrimonial, laissant toute sa place à l'application des principes généraux du droit<sup>920</sup>. Tel est par exemple, le cas d'un prêt, d'une avance sur salaire etc. En revanche, toutes les fois que la dette, même reconnue par le salarié, est née de la relation de travail ou d'une faute commise par le salarié dans le cadre ses fonctions, l'employeur ne peut demander la condamnation de celui-ci à lui restituer les manquants d'exploitation sur le fondement de son obligation contractuelle, sans que soit retenue à son encontre une faute lourde. Autrement dit, si le contrat de travail, la convention collective ou le règlement intérieur peuvent très bien aménager la responsabilité

---

<sup>912</sup> Cass. Soc., 3 juillet 1991, n° 87-43.405, *Bull. civ. V*, n° 339 ; *RJS* 8-9/1991, n° 963 ; *D.* 1991. IR, 232.

<sup>913</sup> CSG, 9 novembre 1981, n° 67. — CSG, 13 juin 1983, n° 63. — CSG, 30 janvier 1984, n° 14. — Pour une accumulation de fautes légères CSG, 14 mars 1983, n° 36.

<sup>914</sup> Cass. Soc., 27 novembre 1958, *D.* 1959, p. 20, note LINDON ; *JCP* 1959. II. 11143, note BRËTHE DE LA GRESSAYE. — Dans le même sens, Cass. Soc., 19 mars 2003, *D.* 2004, p. 384, note E. PESKINE. — Cass. Soc., 21 octobre 2008, *Bull. civ. V*, n° 197 ; *RDT* 2009, 112, obs. PIGNARRE.

<sup>915</sup> Voir : notamment l'article 1147 du Code civil devenu 1231-1.

<sup>916</sup> G. VINEY, *Traité de droit civil- Les obligations-la responsabilité. Condition*, Paris : LGDJ 1982, p. 713.

<sup>917</sup> Cass. Soc., 6 mai 2009, note Ch. RADÉ, *Dr. soc.* 2009, p. 865.

<sup>918</sup> Cass. Soc., 10 novembre 1992, *Bull. civ. V*, n° 392. — Cass. Soc., 11 janvier 2006, *D.* 2006, p. 2013, note J. MOULY.

<sup>919</sup> Cass. Soc., 9 juin 1993, *Bull. civ. V*, n° 161, *RJS* 7/1993, n° 719. *Bull. civ. V*, n° 161.

<sup>920</sup> P. LYON-CAEN, Les dettes à l'égard de l'employeur, *Dr. soc.* 2003, p. 166.



civile du salarié à l'égard de l'employeur, celle-ci ne peut produire d'effet qu'en cas de faute lourde<sup>921</sup>.

459. La neutralisation de ce type d'accord ou de disposition est contenue dans les articles 16 et 34 respectivement du projet d'acte uniforme OHADA sur le droit du travail et le Code du travail gabonais. La Chambre sociale de la Cour de cassation française<sup>922</sup> consacre ce principe constamment. Ainsi, est injustifiée la retenue sur salaire décidée à la suite de la constatation de manquants dans la caisse d'un salarié, dès lors que l'employeur n'a pas invoqué contre celui-ci une faute lourde pour justifier cette sanction<sup>923</sup>. De même, la responsabilité du salarié envers l'employeur ne pouvant être engagée que pour faute lourde, est irrecevable l'action en responsabilité de l'employeur qui n'en fait pas état mais qui se borne à invoquer une clause du contrat<sup>924</sup>, une reconnaissance de dette établie par le salarié<sup>925</sup>. Il en est de même pour l'action de l'employeur qui se situe dans le cadre d'une compensation<sup>926</sup>.
460. Toutefois, la Cour de cassation française a montré, au début des années 2000, quelques signes d'infléchissement<sup>927</sup>, notamment lorsqu'elle a voulu réserver l'application du principe aux obligations principales qui pèsent sur le salarié, laissant ainsi, hors de son champ les sommes perçues par celui-ci pour le compte de son employeur<sup>928</sup>. Elle écartait dès lors l'exigence d'une faute lourde lorsque les sommes perçues par le salarié pour le compte de l'employeur ne lui avaient pas été restituées. Mais la Chambre sociale est très vite revenue sur sa position classique. Elle soumet, dès lors, au même régime les obligations professionnelles du salarié<sup>929</sup>. Elle considère que dès lors que le salarié, pour l'accomplissement de ses fonctions, est chargé d'une obligation de restitution, seul un manquement pour faute lourde permet d'engager sa responsabilité contractuelle<sup>930</sup>.

---

<sup>921</sup> Cass. Soc., 11 mars 1998, *D.* 1998, p. 93.

<sup>922</sup> Cass. Soc., 9 juin 1993, préc.

<sup>923</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 9 juin 1993, préc.

<sup>924</sup> Cass. Soc., 16 juin 1993, *CSB* 1993, 207, p. 49. — Cass. Soc., 11 avril 1996, *Bull. civ.* V, n° 152.

<sup>925</sup> Cass. Soc., 12 avril 1995, *Dr. soc.* 1995, p. 654, *Chron.* SAVATIER.

<sup>926</sup> Cass. Soc., 20 avril 2005, *D.* 2006, p. 1346, note J. MOULY.

<sup>927</sup> J. MOULY, Les salariés doivent-ils répondre de leurs déficits de caisse même en l'absence de faute lourde ? Aux frontières de l'exécution de l'obligation et de la responsabilité contractuelle, *Dr. soc.* 2004, p. 740.

<sup>928</sup> Cass. Soc., 19 novembre 2002, *Dr. soc.* 2003, p. 166, note P. LYON-CAEN.

<sup>929</sup> Cass. Soc., 21 octobre 2008, *Bull. civ.* V, n° 197, *RDT* 2009, p. 112, note G. PIGNARRE.

<sup>930</sup> B. INÈS, Qualification de la faute disciplinaire et responsabilité du salarié pour faute lourde, *D.* 2008.

461. La limitation de la responsabilité du salarié à l'égard de l'employeur, à la preuve de sa faute lourde, aboutit à l'exonérer de toute obligation de réparer les dommages causés à l'entreprise par ses fautes. Cette immunité trouve son fondement dans la relation de la subordination qui est l'essence du contrat de travail et de l'idée de risque-profit<sup>931</sup> : parce qu'il est le titulaire du pouvoir dans l'entreprise, il revient à l'employeur de répondre des risques d'exploitation<sup>932</sup>. La portée de cette solution s'estompe, en revanche, au Gabon en raison de la définition que les juges donnent à la faute lourde du salarié. Alors qu'en droit français, la caractérisation de la faute lourde nécessite que soit rapportée la preuve de l'intention de nuire à l'entreprise ou à l'employeur<sup>933</sup>, en droit gabonais, pour la qualifier, la jurisprudence se satisfait de la légèreté blâmable de son comportement. Il n'est pas nécessaire que le comportement reproché au salarié ait été intentionnel et sciemment organisé<sup>934</sup>. À titre d'illustration, les juges gabonais qualifient de faute lourde l'absence injustifiée à l'issue de la période de congés payés<sup>935</sup>, le fait pour un conducteur de bus de conduire le personnel sous une forte emprise d'alcool<sup>936</sup>, le fait pour un veilleur de nuit d'être surpris en train de dormir pendant les heures de travail<sup>937</sup>. Cette définition simplifiée de la faute lourde en droit gabonais est assez discutable. En effet, ce qui fonde l'immunité de la responsabilité pécuniaire du salarié à l'égard de l'employeur c'est l'idée qu'il ne peut répondre des risques d'exploitation. Or, peut-on considérer qu'entrent dans le champ de ces risques les fautes commises par le salarié dans le cadre de l'exercice des fonctions qui, même sans intention de nuire à l'entreprise, cause un lourd préjudice à celle-ci ?
462. Il est difficile de le soutenir. Dans le cadre de ses fonctions, le salarié ne peut être soumis qu'à une obligation de moyens. L'employeur doit alors supporter seul les risques de l'entreprise, d'où la nécessité de caractériser la faute lourde pour engager sa responsabilité pécuniaire pour les faits commis sans intention de nuire et dans la limite de ses missions. C'est justement ce qui est admis, pour la responsabilité du salarié à l'égard des tiers. Il est déchargé de sa responsabilité pour tous les actes qu'il a accomplis dans l'exercice de ces

---

<sup>931</sup> G. COUTURIER, Responsabilité civile et relations individuelles de travail, *Dr. soc.* 1988, p. 07. — Dans le même sens, J. DEPREZ, La responsabilité civile du salarié envers l'employeur, *Bull. soc. Francis Lefebvre*, 1981, p. 427, n° 5.

<sup>932</sup> Cass. Soc., 31 mai 1990, *Bull. civ. V*, n° 260, *RJS* 7/1990, n° 548.

<sup>933</sup> Cass. Soc., 5 avril 1990, *Bull. civ. V*, n° 175. — Cass. Soc., 29 novembre 1990, *Bull. civ. V*, n° 599, *D.* 1991, 190, obs. J. PÉLISSIER. — Voir : aussi, G. COUTURIER, La faute lourde du salarié, *Dr. soc.* 1991, 105.

<sup>934</sup> Comme c'est le cas en France. Voir : Cass. Soc., 31 mai 1990, préc. — Sur l'ensemble de cette question en France Voir : Y. SAINT-JOURS, La faute en droit du travail : l'échelle et l'escabeau, *D.* 1990, *Chron.* 11.

<sup>935</sup> TTL, 20 mars 1981 ; CSG, 6 avril 1981, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 103, n° 382.

<sup>936</sup> CA Libreville, 24 mars 1998, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 104, n° 393.

<sup>937</sup> CSG, 21 mars 1979, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc. p. 105, n° 394.

fonctions. Pourquoi la situation du salarié devrait-elle être différente selon qu'il s'agisse de sa responsabilité à l'égard de l'employeur ?

- 463.** La faute lourde telle qu'elle est définie par le droit gabonais, facilite sur le plan disciplinaire le licenciement sans indemnité ni préavis. Il s'opère déjà une sorte de compensation entre le préjudice causé par l'employeur du fait de la non représentation des fonds lui revenant et la privation du paiement au salarié des diverses indemnités qu'il aurait dû lui verser. Pourquoi alors lui infliger en outre une sanction patrimoniale alors qu'il est resté dans les limites de sa mission ?
- 464.** La définition conférée à la faute lourde par le droit français doit donc être pleinement approuvée. L'exigence d'une intention de nuire cadre mieux avec la volonté de législateur de décharger le salarié des dommages nés de l'exécution du contrat de travail, caractérisant des risques d'exploitation. La négligence, le défaut d'organisation, la légèreté du salarié qui est à l'origine d'un déficit dans les caisses de l'entreprise sont des risques d'exploitation auxquels le salarié ne doit pas répondre. Il est nécessaire que le droit gabonais intègre cette définition de la faute lourde. Cette nouvelle définition conduira à restreindre le champ de la responsabilité civile du salarié à l'égard de l'employeur. Elle aboutira au final à réserver la réaction de l'employeur au domaine disciplinaire. En pratique, les actions en responsabilité civile restent peu fréquentes, l'employeur préférant s'en tenir au terrain disciplinaire.

## **SECTION II.**

### **LES DIFFÉRENTES RÉACTIONS LÉGITIMES EN CAS DE FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS**

465. Consubstantielle à la relation de travail dont elle participe à l'organisation et à la définition, le pouvoir de réaction de l'employeur à la faute du salarié présente une originalité certaine dans le domaine du droit privé dominé par le contrat. Le droit du travail permet, en effet, à une personne privée d'imposer à son cocontractant en raison de sa faute, une mesure de nature à influencer des aspects fondamentaux de son contrat et même à le sortir de l'entreprise. Pour limiter les effets orthodoxes de ce pouvoir les droits gabonais et français ont mis en place un dispositif composé de règles contractuelles, légales, institutionnelles, etc. Cependant malgré les évolutions suscitées par ce dispositif, son décryptage révèle l'importance de la question des frontières dans la détermination du régime juridique applicable aux réactions patronales à la faute du salarié. Il y a d'un côté les réactions sous tutelle de l'employeur qui imposent de distinguer le pouvoir disciplinaire contre la concurrence de formes moins régulées de pouvoir, notamment le pouvoir de direction (§ 1). De l'autre côté, il y a les réactions non soumises à la tutelle patronale qui mettent en évidence la concurrence entre les règles issues du droit commun des contrats et celles spécifiques au droit du travail (§ 2).

#### **§ 1. LES RÉACTIONS SOUS TUTELLE DE L'EMPLOYEUR**

466. Il arrive fréquemment que l'employeur, pour éviter l'application de la « règle non bis in idem », le jeu de la prescription ou la procédure disciplinaire prévue par la loi ou un accord collectif, prétende que la mesure qu'il a prise, bien qu'ayant un lien avec la faute du salarié n'appartient pas au champ disciplinaire. Pour assurer une protection efficace aux salariés fautifs, il importe de distinguer les sanctions de ces autres formes de mesure. Il conviendra, pour ce faire, de distinguer la sanction avec le rappel à l'ordre (A) puis avec les mesures conservatoires (B).

#### **A. Sanction et rappel à l'ordre**

467. En présence d'une faute du salarié, l'employeur n'est pas tenu de réagir disciplinairement. S'il décide de ne pas sanctionner le salarié, il n'est pas pour autant réduit au silence. Et tout courrier qui fait suite à une faute du salarié ne saurait être qualifié de sanction disciplinaire en raison de ce seul lien. Ainsi, l'employeur peut dans le cadre de son pouvoir de direction, adjoindre à son salarié de cesser son comportement en raison du trouble que celui-ci cause au sein de l'entreprise. Cette injonction ou rappel à l'ordre peut être verbale ou écrite.

Lorsque le rappel à l'ordre prend cette dernière forme, les écrits de l'employeur doivent être suffisamment précis pour éviter toute confusion avec l'avertissement qui est lui aussi, classiquement notifié par écrit au salarié.

468. La frontière entre le rappel à l'ordre et l'avertissement est fine mais lourde de conséquence en pratique. Tout l'enjeu de la distinction tient à l'application de la règle *non bis in idem* qui interdit à l'employeur de sanctionner un salarié deux fois pour le même fait. Si l'employeur choisi d'infliger un avertissement au salarié, alors il épuise son pouvoir disciplinaire, de sorte qu'il ne peut plus le sanctionner une deuxième fois pour cette faute, à moins bien entendu, qu'il envisage de prononcer une sanction plus grave si le salarié commet une nouvelle faute, identique à la première. Au contraire, s'il choisit simplement de rappeler à l'ordre le salarié, rien ne l'empêche d'utiliser ultérieurement ces faits à l'appui d'une sanction, notamment si le salarié vient à récidiver.
469. Pour distinguer ces deux mesures, les juges analysent souverainement la rédaction de la lettre et lui font produire les effets, soit d'un avertissement, soit d'un rappel à l'ordre. À cet effet, l'articulation de l'énoncé de la lettre, sa tonalité générale<sup>938</sup> ou la sémantique utilisée par l'employeur, sont autant d'indicateurs pouvant servir à établir le choix de la voie disciplinaire. Il en est par exemple, ainsi, lorsque sont utilisés les mots « reproches », « mise en garde »<sup>939</sup>, « mise en demeure de changer d'attitude »<sup>940</sup>. Il en est de même lorsque le courrier rappelle que d'autres sanctions ont déjà été prises pour des faits identiques<sup>941</sup>. Cette référence aux sanctions passées ou aux éventuelles sanctions futures traduit le choix clair et non équivoque de l'employeur pour la dimension disciplinaire. À l'inverse, si dans la lettre, rien ne laisse penser que l'employeur a entendu sanctionner le salarié, il n'y a pas lieu de retenir la qualification de sanction disciplinaire. À titre d'illustration, ne constitue pas une sanction, le courrier par lequel l'employeur se borne à inviter le salarié à se ressaisir<sup>942</sup> ou celui qui se contente de demander au salarié de restituer des objets qu'il a volés ou encore de remettre en ordre le bureau qu'il a saccagé<sup>943</sup>. Le courrier étant un simple support

---

<sup>938</sup> Cass. Soc., 14 décembre 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 461, obs. Ph. WAQUET.

<sup>939</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2010, n° 09-41.693. — Dans la missive l'employeur faisait de nombreux reproches au salariés, il le mettait en garde de changer d'attitude sous peine de sanction future. De plus, le courrier invitait de façon impérative le salarié à désormais produire divers documents permettant de mieux appréhender son activité.

<sup>940</sup> Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-42.893, *RJS* 11/10n° 846. — Cass. Soc., 3 février 2010, n° 08-41.904. — Cass. Soc., 13 octobre 1993, *RJS* 94, n° 152.

<sup>941</sup> CA Rennes, 31 mars 1987, *JCP E* 87. I.16859.

<sup>942</sup> Cass. Soc., 3 février 2010, n° 0-44.491, *Bull. civ. V*, n° 32.

<sup>943</sup> Cass. Soc., 13 décembre 2011, n° 10-20.135. — Dans le même sens, Cass. Soc., 14 septembre 2010, n° 09-66.180.

matériel de consignation des observations patronales, il n'implique pas par lui-même le choix de la voie disciplinaire tant qu'elle ne révèle pas que l'employeur s'est prononcé sur le caractère fautif du comportement du salarié<sup>944</sup>.

470. Il ressort de ces différentes solutions que la distinction entre le rappel à l'ordre et l'avertissement passe inéluctablement par le décryptage de la missive que l'employeur adresse au salarié. Ce décryptage est d'importance tant la seule rédaction d'observations écrites ne constituent pas nécessairement une sanction.

## B. Sanction et mesures de gestion

471. Alors même que la faute serait caractérisée, l'employeur est admis à se placer, sous certaines conditions, sur le domaine de son pouvoir de direction. Il en est ainsi, pour les mesures d'organisation interne et les mesures conservatoires.

472. Le domaine des mesures d'organisation interne s'est construit au fil des contentieux relatifs aux changements d'affectation. En dépit de la faute commise par le salarié, l'employeur opte pour des raisons d'opportunité de ne pas mettre en œuvre son pouvoir disciplinaire. Mais pour éviter qu'on lui reproche son inaction, notamment lorsque la réitération du comportement fautif est susceptible d'attenter à l'intégrité et à la sécurité des personnes, il choisit de procéder à un changement d'affectation. La qualification de sanction obéissant à une logique purement subjective, il n'y a alors pas lieu d'insérer dans le champ disciplinaire une mutation, un changement de fonction ou un réaménagement des fonctions du salarié postérieur à un comportement fautif de ce dernier, dès lors que selon l'intention de l'employeur cette mesure avait pour objet exclusif d'assurer la sécurité des personnes. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation<sup>945</sup> l'a reconnu dans une décision en date du 6 janvier 2012 en affirmant que : « *ne constitue pas une sanction disciplinaire le changement d'affectation d'un salarié consécutif au retrait de son habilitation à la conduite de certains véhicules dès lors qu'il a pour seul objet, conformément au règlement de sécurité de l'exploitation d'un système de transport public guidé, d'assurer la sécurité des usagers, du personnel d'exploitation et des tiers* ».

473. Cette solution a été critiquée en doctrine<sup>946</sup>. Il lui a été notamment reproché de laisser libre champ aux stratégies de contournement du droit disciplinaire alors que les mesures dites de gestion peuvent comme les sanctions avoir de lourdes conséquences sur la situation du

---

<sup>944</sup> Cass. Soc., 4 juin 2009, n° 07-44.838, RDT 2010, p. 109, note Ch. VARIN. — Dans le même sens, Cass. Soc., 10 juillet 1995, RJS 95, n° 1020. — Cass. Soc., 22 janvier 1991, RJS 91, n° 330.

<sup>945</sup> Cass. Ass. plén., 6 janvier 2012, préc.

<sup>946</sup> P. LOKIEC, préc. ; Ph. WAQUET, Sanction disciplinaire et mesure de gestion. Une position peu orthodoxe, SSL 2012, n° 1523.

salarié<sup>947</sup>. À cette critique, il convient de répondre simplement que « *le pouvoir de direction se heurte tout comme le pouvoir disciplinaire à d'importants contre-pouvoirs* »<sup>948</sup>. En effet, depuis les arrêts *Le Berre*<sup>949</sup> et *Hôtel le Berry*<sup>950</sup>, même dans l'exercice de son pouvoir de réaction contre la faute, l'employeur ne peut unilatéralement modifier le contrat de travail de son salarié. Le principe de l'immutabilité des conventions véhiculé par les articles 1103 et 1193 du Code civil l'interdit<sup>951</sup>.

474. Le droit gabonais, qui opte également pour une approche subjective de la sanction<sup>952</sup>, devrait retenir une solution analogue pour les changements d'affectation décidée sans intention de sanctionner le comportement fautif. Toutefois, la portée limitée que le droit gabonais reconnaît au principe de l'immutabilité des conventions, à travers le maintien de la distinction entre modifications substantielles et modifications non substantielles du contrat, est de nature à porter préjudice au salarié<sup>953</sup>. D'où l'importance d'une évolution législative et jurisprudentielle, comme cela sera suggérée dans les développements suivants<sup>954</sup>.
475. S'agissant des mesures conservatoires, deux hypothèses sont à envisager : celle des mesures conservatoires s'inscrivant dans un processus tendant à établir la réalité de la faute du salarié et celle des mesures conservatoires précédant le prononcé d'une sanction.
476. Dans la première hypothèse c'est l'obligation de sécurité de résultat mise à la charge de l'employeur qui l'oblige à réagir contre le comportement du salarié dénoncé par un de ses collègues. Autrement dit, en dépit du fait qu'il n'ait pas encore personnellement qualifié l'agissement du salarié comme fautif, l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur lui impose d'agir prestement pour protéger les autres salariés, dès lors que la nature des faits allégués est de nature à porter atteinte à leur dignité ou à leur intégrité<sup>955</sup>. Dans le cas du harcèlement par exemple, l'employeur, qui diligente une enquête ou qui attend l'issue d'une instruction judiciaire pour que soit établie la réalité de la faute du salarié, doit protéger les

---

<sup>947</sup> J. MOULY, préc.

<sup>948</sup> J.-Ph. LHERNOULD, Notion de sanction et règle « non bis in idem », préc. p. 339.

<sup>949</sup> Cass. Soc., 10 juillet 1996, *Bull. civ. V*, n° 278, *Dr. soc.* 1996, 976, obs. H. BLAISE, *Dr. ouv.* 1996, p. 457, note P. MOUSSY.

<sup>950</sup> Cass. Soc., 16 juin 1998, préc.

<sup>951</sup> Ancien article 1134 du Code du Code civil.

<sup>952</sup> CSG, 14 juin 2012, n° 22/2011-2012, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Gabon*, n° 1, 2012, n° 13, p. 73.

<sup>953</sup> CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 30 octobre 2007, n° 06/07-08

<sup>954</sup> Infra Titre II, chapitre I, section II, § II, A, 2.

<sup>955</sup> Cass. Soc., 29 juin 2011, n° 09-70.902, *RJS* 10/11, n° 750.

protagonistes contre tous les risques de conflit ou de récidive<sup>956</sup>. Il peut ainsi, muter le salarié ou le dispenser temporairement de travail pendant le temps nécessaire aux investigations. Ces mesures ne sauraient avoir un caractère disciplinaire dans la mesure où l'employeur ne réagit pas à un comportement qu'il considère personnellement comme fautif, mais se contente de garantir la sécurité des protagonistes à un moment où la faute n'est que purement hypothétique<sup>957</sup>. La rémunération est du reste maintenue pendant cette période. En revanche, n'est pas une mesure conservatoire la mesure présentée comme telle par l'employeur alors que dans la lettre par laquelle il informait le salarié de sa mutation il lui reprochait plutôt un comportement qualifié d'inacceptable et d'intolérable<sup>958</sup>.

477. La seconde hypothèse met en lumière les mesures accompagnant un processus tendant à sanctionner. C'est le cas de la mise à pied conservatoire<sup>959</sup>. Elle est prévue par les articles L. 1332-3 et 295 respectivement des codes du travail français et gabonais. Elle vise non pas à sanctionner le salarié mais à garantir le bon fonctionnement de l'entreprise<sup>960</sup> et la sérénité de la procédure disciplinaire engagée par la mise à l'écart immédiate du salarié fautif. Aussi, constitue une mise à pied conservatoire le changement d'affectation d'un salarié dans l'attente d'une décision pénale définitive et de l'avis du conseil de disciplinaire en raison de la gravité des fautes commises<sup>961</sup>. Pour demeurer une mesure conservatoire, la mise à pied doit être concomitante au déclenchement de la procédure disciplinaire<sup>962</sup> et faire référence à l'éventualité d'un licenciement<sup>963</sup>. Il en va autrement lorsqu'un salarié, mis à pied à titre conservatoire, est autorisé à reprendre le travail pendant deux jours par son employeur<sup>964</sup>. La mise à pied conservatoire se transforme alors en sanction disciplinaire ne permettant plus une mesure ultérieure<sup>965</sup>.

---

<sup>956</sup> P. ADAM, Le harcèlement moral dans ses habits d'été (De la place du Palais Royal au quai de l'horloge), *RDT* 2011, p. 576.

<sup>957</sup> P. Adam, La sanction disciplinaire ou le songe de Nabuchodonosor, préc. — Voir : également Cass. Soc., 20 décembre 2006, n° 04-46.051, *RJS* 3/07, n° 336.

<sup>958</sup> Cass. Soc., 30 mai 2007, *RJS* 8-9/07, n° 1001. — Dans le même sens, Cass. Soc., 29 mai 2002, *RJS* 10/02, n° 1120.

<sup>959</sup> H. BLAISE, La mise à pied conservatoire, *Dr. soc.* 1986, p. 220.

<sup>960</sup> Cass. Soc., 4 avril 1979, *Bull. civ. V*, n° 313.

<sup>961</sup> Cass. Soc., 20 décembre 2006, n° 04-46.702, *JCP S* 2007, n° 1296, note B. BOSSU.

<sup>962</sup> Cass. Soc., 18 mars 2009, *RJS* 6/09, n° 534. — Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2011, n° 09-72.958.

<sup>963</sup> Cass. Soc., 25 juin 1986, *Dr. soc.* 2002, p. 865.

<sup>964</sup> Cass. Soc., 31 octobre 2006, n° 04-48.682.

<sup>965</sup> Cass. Soc., 30 juin 1992, n° 89-43.949, *Bull. civ. V*, n° 428 ; *D.* 1992, IR 208.



478. L'analyse des réactions sous tutelle patronale ayant permis d'éclaircir la distinction entre les mesures relevant du pouvoir disciplinaire et celles relevant du pouvoir de direction, il convient, dès lors, par l'étude des réactions hors tutelle patronale de faire lumière sur la concurrence entre les règles issues du droit commun des contrats et celles spécifiques au droit du travail.

## § 2. LES RÉACTIONS HORS TUTELLE PATRONALE

479. En principe, la réaction patronale à la faute du salarié obéit à une logique de pourvoir. Elle n'a pas vocation à être acceptée ou discutée la personne à qui elle doit être administrée, ni même à être soumise au recours préalable du juge. Or, il est donné d'observer que tel n'est pas toujours le cas. Dans certaines hypothèses, notamment pour la prise d'acte et la résiliation judiciaire, la mise en œuvre de la mesure patronale reste soumise à la recevabilité judiciaire. Dans d'autres hypothèses, en l'occurrence pour les accords de rupture et pour les mesures emportant une modification du contrat de travail, la réaction patronale est soumise à l'accord préalable du salarié. Pour des raisons d'opportunité il sera fait l'économie des mesures entraînant une modification du contrat de travail : les développements qui y sont relatifs faisant l'objet de développements ultérieurs.

480. En mettant en perspective ces axes d'analyse dans les deux droits, des dissemblances fondamentales apparaissent : d'une part tandis que le droit français prohibe clairement la prise d'acte et la résiliation judiciaire comme de mode de rupture du contrat de travail en réaction à la faute du salarié, la position du droit gabonais à ce sujet est assez incertaine (A) ; d'autre part, à la différence du droit français qui a dégagé les conditions de mise en œuvre des accords de rupture, le droit gabonais semble dénier à l'employeur le recours à ce mode de rupture (B).

### **A. L'admission incertaine de la prise d'acte et la résiliation judiciaire comme modes de rupture du contrat de travail en droit gabonais**

481. La prise d'acte et la résiliation judiciaire du contrat de travail sont deux modes de rupture du contrat de travail interdits à l'employeur<sup>966</sup>. Si la solution est clairement formulée en droit français, en droit gabonais la formule légale laisse subsister des incertitudes.

482. Au Gabon, l'article 49 du Code du travail en énumérant les modes de rupture du contrat de travail n'en mentionne que quatre : le licenciement, la démission, le départ à la retraite et le

---

<sup>966</sup> M. CASTRONO, *Faut-il conserver la résolution judiciaire comme mode particulier de rupture du contrat de travail ?* Thèse Toulouse octobre 2009.

décès du travailleur. Il ne fait mention ni de résiliation judiciaire, ni de la prise d'acte et encore moins de la rupture conventionnelle du contrat de travail. Ce silence signifie-t-il que ces modes de rupture sont interdits à l'employeur qui souhaite réagir contre la faute du salarié ? Autrement dit, quelle est la nature de cette disposition ? S'agit-il d'une disposition d'ordre public ou celle-ci se contente-t-elle simplement de présenter de manière non exhaustive les cas de résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ?

- 483.** Le choix de la première solution conduit à limiter le pouvoir de réaction de l'employeur aux seuls modes envisagés par l'article 49 du Code du travail. Dans ce cas, toute prise d'acte, toute résiliation judiciaire ou par voie d'accord est prohibée. Cette solution est soutenable. Dans la mesure où le licenciement a été spécialement conçu pour offrir au salarié fautif des garanties minimales en cas de rupture du contrat de travail, ce mode s'impose à l'employeur et il ne peut rompre le contrat de travail par d'autres procédés. En revanche, en partant du postulat que tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, la seconde solution peut être admise. Elle conduit à autoriser l'employeur à réagir autrement que par la voie du licenciement pour mettre fin au contrat de travail du salarié fautif. Dans ce cas, une prise d'acte, une résiliation judiciaire comme une rupture amiable du contrat de travail peut parfaitement être admise. La seule limite étant celle posée par l'article 10 du Code du travail gabonais qui prohibe toute limitation ou atteinte aux droits et libertés reconnus au salarié.
- 484.** Mais cette solution extensive ne résiste pas à l'analyse. Elle aura pour effet néfaste de permettre la rupture du contrat de travail alors même que la faute commise par le salarié ne constituera pas nécessairement une cause réelle et sérieuse. Elle aboutirait au final à priver le salarié de l'indemnité de licenciement auquel il a normalement droit lorsqu'il est licencié alors que la gravité de sa faute ne le justifie pas. Il paraît dès lors judicieux, de s'en tenir, pour la rupture du contrat à l'initiative de l'employeur, au licenciement. À l'article 50 du Code du travail gabonais, le licenciement est défini comme la résiliation du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. Dès lors, l'employeur qui souhaite prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail, suite à la faute du salarié, est tenu de respecter la procédure disciplinaire prévue par l'article 51 à 53 du Code du travail gabonais. Toute résiliation judiciaire, toute prise d'acte émanant de l'employeur doit être déclarée irrecevable et produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les conditions légales non pas été respectées. Cette solution a le mérite de préserver l'octroi des indemnités que doit percevoir le salarié dans le cadre d'un licenciement. Elle contribue ainsi, à renforcer l'efficacité des garanties offertes au salarié fautif, en même temps qu'elle permet de mettre à néant les stratégies de l'employeur visant à contourner le droit du licenciement.
- 485.** De ce qui précède, il résulte que la résiliation judiciaire du contrat de travail tout comme la prise d'acte de rupture émanant de l'employeur, ne sont pas des modes de rupture adaptés

aux relations professionnelles tant ils participent au contournement des garanties offertes au salarié par la voie du licenciement. Pour éviter toutes mesures de l'employeur dans ce sens, il importe que le législateur se prononce sans équivoque sur le caractère d'ordre public de l'article 49 du Code du travail. Le droit français sur ce point est suffisamment clair<sup>967</sup>. Il considère purement et simplement que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail et la résiliation judiciaire du contrat sont des modes de rupture interdits à l'employeur.

486. La raison de cette prohibition tient au fait que l'employeur le législateur a offert au salarié, par l'encadrement du licenciement disciplinaire, un ensemble de garanties dont il ne saurait être privé par la seule volonté de l'employeur. Cette solution a été dégagée par l'arrêt Perrier en 1974<sup>968</sup>, s'agissant du licenciement d'un délégué du personnel : l'employeur qui prend l'initiative de la rupture ou qui le considère comme rompu du fait du salarié, doit mettre en œuvre la procédure de licenciement et à défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La chambre sociale de la Cour de cassation a étendu cette solution de principe aux salariés ordinaires (ceux ne bénéficiant pas d'un mandat)<sup>969</sup>. Il en résulte que l'employeur qui dispose du droit de résilier unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée par la voie du licenciement, en respectant les garanties légales, n'est pas recevable, hors le cas où la loi en dispose autrement, à demander la résiliation judiciaire dudit contrat<sup>970</sup>. Cette solution traduit, du moins sur ce point, une certaine supériorité des règles de droit disciplinaire sur celles issues du droit commun des contrats, l'objectif étant d'offrir au salarié fautif les garanties les plus protectrices<sup>971</sup>.
487. Par contre, si ces deux modes de rupture sont fermés à l'employeur, le salarié peut valablement les utiliser en cas de manquements reprochés à l'employeur. Si le juge estime que les manquements reprochés à l'employeur ne sont pas établis, il peut seulement le débouter de sa demande en résiliation judiciaire, mais il ne peut pas prononcer la résiliation judiciaire, sur demande reconventionnelle de l'employeur aux torts du salarié<sup>972</sup>.
488. Il arrive fréquemment que le conflit soit tel avec le salarié qu'une poursuite du contrat même pendant le temps de la procédure de licenciement est impossible. L'employeur

---

<sup>967</sup> Cass. Soc., 25 juin 2003, *Dr. soc.* 2003, 817, note COUTURIER et RAY.

<sup>968</sup> A. JEAMMAUD, *D.* 1980, Chron. 47 et s. J. SAVATIER, *Dr. soc.* 1979, p. 414.

<sup>969</sup> Cass. Soc., 25 juin 2003, préc. — La même solution avait déjà été rendue dans l'arrêt *Grignan* voir: Cass. Soc., 9 mars 1999, *Dr. soc.* 1999, obs. A. MAZEAUD, *D.* 1999, 365, obs. Ch. RADÉ ; *RJS* 4/99, n° 505. — Voir aussi, Cass. Soc., 13 mars 2001, *JCP* 2002, II, 10, 562, not J. MOULY ; *Dr. soc.* 2001, p. 629, obs. Ch. RADÉ.

<sup>970</sup> Cass. Soc., 13 mars 2001, *JCP* 2002, II, 10, 562, not J. MOULY ; *Dr. soc.* 2001, 629, obs. Ch. RADÉ.

<sup>971</sup> FROUIN, Rupture du contrat de travail : prise d'acte par l'employeur ou par le salarié, *RJS* 2003, 647. — A. JEAMMAUD, La résiliation judiciaire du contrat de travail face au droit du licenciement, *D.* 1980.

<sup>972</sup> Cass. Soc., 7 juillet 2010, n° 09-42.636, *Bull. civ. V*, n° 160.

emprunte toutes les voies dont il a connaissance pour mettre fin au contrat de travail le plus rapidement possible. Ainsi, une procédure de licenciement peut être engagée alors même qu'une prise d'acte ou une résiliation judiciaire avait été antérieurement ou concomitamment introduite. Il convient dès lors d'établir les règles permettant le sort de la rupture du contrat de travail. Lorsque la prise d'acte est mise en œuvre avant qu'une procédure de licenciement ait été introduite, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que celle-ci provoque immédiatement la rupture du contrat de travail, de sorte que la procédure disciplinaire engagée postérieurement se trouve privée de tout effet utile<sup>973</sup> et le licenciement ultérieurement prononcé est « *non avenu* »<sup>974</sup>. Par contre, lorsque c'est le salarié qui, après avoir saisi le conseil de prud'homme d'une demande en résiliation judiciaire, prend acte de la rupture du contrat de travail, les juges considèrent que la saisine en résiliation judiciaire est devenue sans objet. La Cour de cassation<sup>975</sup>, statuant sur la prise d'acte, précise que le juge prud'homal doit fonder sa décision sur les manquements de l'employeur présentés par le salarié tant en fondement de la demande en résiliation judiciaire devenue sans objet que ceux invoqués à l'appui de la prise d'acte. Cette solution se justifie par le fait que les griefs imputés à l'employeur pour la demande en résiliation judiciaire sont généralement ceux qui poussent le salarié à quitter immédiatement l'entreprise.

489. Lorsque le licenciement est notifié au salarié, celui ne peut plus introduire une action en résiliation judiciaire auprès du conseil de prud'homme. La rupture du contrat étant devenue définitive, le juge se trouve par la même occasion privé de tout pouvoir de statuer sur le sort celui-ci. Par contre, si le licenciement prononcé donne lieu à une contestation judiciaire, le juge est tenu de prendre en compte les griefs invoqués par le salarié à l'appui de sa demande en résiliation judiciaire<sup>976</sup>. De même, si le licenciement est prononcé après qu'une demande en résiliation judiciaire ait été introduite, le juge statuera d'abord sur la première demande avant de se prononcer sur celle portant sur le licenciement<sup>977</sup>, l'objectif étant d'éviter que le licenciement notifié ultérieurement ne conduise à priver le salarié de la recevabilité de sa demande. Cependant, s'il s'agit d'un salarié protégé, la Cour de cassation considère que le licenciement prononcé avec l'accord de l'inspecteur du travail met

---

<sup>973</sup> Cass. Soc., 19 janvier 2005, *Bull. civ. V*, n° 12.

<sup>974</sup> Cass. Soc., 16 novembre 2005, *Bull. civ. V*, n° 324.

<sup>975</sup> Cass. Soc., 31 octobre 2006, *Bull. civ. V*, n° 321.

<sup>976</sup> Cass. Soc., 20 décembre 2006, *Bull. civ. V*, n° 397.

<sup>977</sup> Cass. Soc., 16 février 2005, *Bull. civ. V*, n° 54. — Dans le même sens, Cass. Soc., 5 avril 2005, *Bull. civ. V*, n° 122.

immédiatement fin au contrat de travail et le juge n'a plus compétence pour se prononcer sur la demande en résiliation judiciaire, même si celle-ci a été introduite avant le prononcé dudit licenciement<sup>978</sup>. Enfin, lorsque la résiliation judiciaire est prononcée, la rupture du lien contractuelle est définitive et l'employeur ne peut bien évidemment plus engager une procédure de licenciement.

## **B. La méconnaissance des accords de rupture en droit gabonais**

490. Il n'est pas rare que l'employeur, qui souhaite se séparer d'un salarié fautif mais qui veut éviter les lourdeurs du licenciement disciplinaire<sup>979</sup>, passe des accords de ruptures avec celui-ci. En droit gabonais, comme indiqué dans les développements précédents, l'employeur qui souhaite rompre le contrat de travail, en raison de la faute du salarié, ne peut le faire que par la voie du licenciement disciplinaire. La portée de cette solution, découlant de l'article 49 du Code du travail gabonais, est quelque peu mise à mal par l'imprécision légale qui caractérise cette disposition. Aussi, en l'absence de précisions législatives et de décisions jurisprudentielles consacrant le contraire, il est admis de penser que les accords de rupture peuvent être reçus en droit gabonais.
491. Il arrive fréquemment dans les entreprises gabonaises que les employeurs proposent aux salariés fautifs des accords amiables afin d'échapper au dispositif disciplinaire. Ces accords amiables trouvent leur fondement dans les dispositions de l'article 1134 du Code civil français ancien qui dispose que : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise* ». Il s'ensuit que si la volonté des parties peut créer un acte juridique irrévocable par la volonté de l'une des parties (principe de la force obligatoire du contrat), les causes que la loi autorise ou leur commune volonté peut par un nouvel accord rompre l'acte juridique initialement créé.
492. En pratique, pour mettre en œuvre la rupture amiable pour faute, l'employeur et le salarié s'inscrivent à rebours de la procédure classique de licenciement disciplinaire. Ils se mettent d'abord d'accord sur un motif acceptable de rupture et ils signent une transaction postdatée. Le droit gabonais n'a pas précisé les conditions de cette transaction. Mais en se fondant sur les articles 2044 et 2052 du code civil français, il peut être affirmé que celle-ci doit être écrite, terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître. Elle a l'autorité de chose jugée. Une fois la transaction signée, le chargé des ressources humaines

---

<sup>978</sup> Cass. Soc., 29 septembre 2010, *Bull. civ. V*, n° 201 ; *Dr. soc.* 2010, p. 1265, note STRULLOU.

<sup>979</sup> Durée de la procédure disciplinaire, la complexité de ses mécanismes de mise en œuvre etc.

établit une lettre de convocation à l'entretien préalable et annote qu'elle a été reçue en main propre par le salarié. Enfin, la lettre de licenciement est envoyée à une date antérieure à celle de la transaction.

493. Par cette transaction, l'employeur se protège contre les éventuelles remises en cause du licenciement par le salarié. Le salarié de son côté s'assure qu'il pourra bénéficier d'une indemnisation suffisante et supérieure à celle à laquelle il aurait eu droit si l'affaire avait été portée devant les tribunaux. Mais, sur ce dernier point, c'est plus la méconnaissance par les salariés de leurs droits et la crainte des institutions judiciaires qui commandent leur acceptation de transaction. Le risque est donc celui d'une procédure de décision unilatérale et arbitraire : la méconnaissance de la législation et des droits qu'elle accorde étant de nature à affaiblir la qualité de leur consentement. La circonstance que le droit gabonais n'ait pas expressément consacré ce mode de rupture est de nature à exposer les salariés aux abus des employeurs. Les règles dégagées en France par la jurisprudence et la loi du 25 janvier 2008<sup>980</sup> offrent plus de garanties aux salariés fautifs.
494. En droit français, deux modes d'accord de rupture du contrat pour faute coexistent. Il y a d'un côté la rupture amiable ou négociée découlant du droit commun et la rupture conventionnelle, spécialement organisée par le droit du travail.
495. La rupture amiable n'est pas consacrée par le Code du travail comme un mode rupture à part entière. Pourtant, de longue date, les parties y ont eu recours en se fondant sur le droit commun des contrats, en l'occurrence l'ancien article 1134 du Code du civil français<sup>981</sup>. Sur ce fondement, l'accord des parties doit reposer sur une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat de travail et être exempt de vices de consentement<sup>982</sup>.
496. Aux lendemains de l'introduction de la rupture conventionnelle homologuée par la loi du 25 janvier 2008, la doctrine s'est interrogée sur l'impact de la consécration de ce mode de rupture sur le sort réservé à la rupture amiable. D'aucuns<sup>983</sup> ont conclu à une exclusion pure et simple de tout recours à la rupture amiable, comme l'avaient été précédemment la prise d'acte<sup>984</sup> et la résiliation judiciaire<sup>985</sup>. D'autres<sup>986</sup>, plus réservés, y ont vu le signe d'une

---

<sup>980</sup> JO n° 383/2008, p. 33.

<sup>981</sup> Par exemple, Cass. Soc., 21 mars 1996, *RJS* 5/1996, n° 522.

<sup>982</sup> Cass. Soc., 21 mars 1996, préc. — Cass. Soc., 6 octobre 2004, n° 02-44.323.

<sup>983</sup> En ce sens, G. COUTURIER, *Les ruptures d'un commun accord*, *Dr. soc.* 2008, p. 923.

<sup>984</sup> Cass. Soc., 25 juin 2003, préc.

<sup>985</sup> Cass. Soc., 9 mars 1999, préc.

disparition lente. Le libellé du dispositif consacré à la rupture conventionnelle conforte l'idée de la place désormais résiduelle du champ de la rupture amiable. La Chambre sociale de la Cour de cassation s'est aussi inscrite dans ce sens<sup>987</sup>. Elle considère que : « *qu'en vertu de l'article L. 1231-1 du Code du travail, le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié ou d'un commun accord dans les conditions par le présent titre ; que selon l'article L. 1231-11 du même Code, la rupture d'un commun accord qualifiée de rupture conventionnelle résulte d'une convention signée par les parties au contrat qui est soumis aux dispositions réglementant ce mode de rupture destiné à garantir la liberté du consentement des parties ; qu'il résulte de la combinaison de ces textes que, sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans les conditions prévues par le second relatif à la rupture conventionnelle* ». Il en découle que si avant la consécration légale de la rupture conventionnelle par le Code du travail rien ne s'opposait à ce que sous le fondement de l'article 1134, alinéa 2, du Code civil, les parties optent pour la rupture amiable, désormais en application de la règle *specialia generalibus derogant*, le mode de rupture issu du Code du travail prime sur le mode général émanant de la technique civiliste. La cour de cassation confère ainsi, un caractère d'ordre public à la rupture conventionnelle pour les contrats de travail à durée indéterminée, de sorte que les parties ne peuvent d'un commun accord choisir de l'écartier.

497. Mais si la primauté reconnue à la procédure conventionnelle réduit le nombre de ruptures amiables du contrat de travail, elle ne les a pas pour autant supprimées. La Cour de cassation précise bien que la rupture amiable ou rupture de droit commun s'efface devant la rupture conventionnelle, « *sauf dispositions légales contraires* ». Il en est précisément ainsi, dans le cadre de notre domaine d'étude, pour le contrat de travail à durée déterminée, puisque selon l'article L. 1243-1 du Code du travail « *sauf, accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure* ».
498. Pour admettre la licéité des accords amiables, la Cour de cassation établit une distinction entre les accords contractuels de rupture et les clauses automatiques de rupture insérées lors de la conclusion du contrat de travail. En se fondant sur l'article L. 1231-4 du Code du travail, elle prohibe toute clause par laquelle le salarié renonce par avance au droit de se

---

<sup>986</sup> Ch. RADÉ, Rappel sur une espèce en voie de disparition : La rupture amiable du contrat de travail, *Lexbase Hebdo*, éd. soc. 339. — S. TOURNAUX, La quasi disparition de la rupture amiable du contrat de travail, *Lexbase Hebdo*, éd. soc., n° 589.

<sup>987</sup> Cass. Soc., 15 octobre 2014, préc.

prévaloir des règles du licenciement<sup>988</sup>. Seules les conventions de rupture conclues en cours d'exécution du contrat de travail sont licites. La rupture amiable ou négociée a pour seul objet de mettre fin aux relations des parties, Aussi, chacune d'entre elles conserve l'entier de ses droits<sup>989</sup>. Ainsi, l'accord signé n'exclut pas que le salarié puisse intenter une action en justice contre l'employeur. L'indemnité de fin de contrat est due. Cependant, si l'initiative de la rupture vient du salarié et qu'elle a été acceptée par l'employeur, les parties peuvent l'exclure dans l'écrit formalisant la rupture. L'indemnité de précarité est traitée comme l'indemnité de chômage volontaire n'ouvrant pas droit aux allocations. Les exigences dégagées par la jurisprudence pour admettre la licéité de la rupture amiable sont également applicables à la rupture conventionnelle.

- 499.** La rupture conventionnelle homologuée a été introduite par la loi du 25 juin 2008<sup>990</sup>, retranscrivant dans le Code du travail les dispositions de l'accord conclu entre les partenaires sociaux le 11 janvier 2008<sup>991</sup>. Le décret du 18 juillet 2008, les arrêtés des 18 et 28 juillet 2008 ainsi, que la circulaire DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008 sont intervenus pour en préciser les modalités de mise en œuvre qui s'organisent autour de la nécessité de respecter à la fois des conditions de fond et de formes<sup>992</sup>. Le formalisme de la convention de rupture est organisé par les articles L. 1237-2 et suivants du Code du travail. Il impose une procédure qui est empruntée, à quelques différences près, au licenciement disciplinaire. Il y a d'abord un ou plusieurs entretiens préalables à la signature de la convention<sup>993</sup>. Au cours de ces entretiens le salarié et l'employeur peuvent se faire représenter.
- 500.** Ensuite, la convention de rupture est signée par les parties au contrat<sup>994</sup>. Cette convention est obligatoirement écrite. Elle précise les modalités de la rupture (montant de l'indemnité spécifique de la rupture conventionnelle, la date de la rupture etc.). Une fois cette convention signée, les parties disposent d'un délai de rétractation de 15 jours. Ce délai court à compter du jour où la convention a été signée<sup>995</sup>. La Cour de cassation considère

---

<sup>988</sup> Cass. Soc., 18 novembre 1998, *Dr. soc.* 1999, 192.

<sup>989</sup> Cass. Soc., 6 octobre 2015, n° 14-19.126, *RDT* 2014, p. 752, note L. BENTO DE CARVALHO.

<sup>990</sup> Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, p. 10224.

<sup>991</sup> Sur cet accord, voir : E. DOCKÈS, Un accord donnant, donnant, donnant, donnant..., *Dr. soc.* 2008, p. 280. - G. AUZERO, L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : L'ébauche d'une flexisécurité française, *RDT* 2008, p. 152.

<sup>992</sup> Décret n° 2008-715 du 18 juillet 2008, p. 11589 ; arrêté du 18 juillet 2008, p. 11593 et du 28 juillet, *JO* du 6 août, p. 12572 ; voir : *JA* n° 384/2008, p. 7.

<sup>993</sup> Voir: article L. 1237-2 du Code du travail français.

<sup>994</sup> Voir: article L. 137-11 du Code du travail français.

<sup>995</sup> Voir: L. 1237-13 du Code du travail français.



que la conclusion d'une rupture conventionnelle par les parties n'emporte pas renonciation par l'employeur de son pouvoir disciplinaire de sorte que l'employeur peut valablement dans se rétracter<sup>996</sup>. Elle précise, en outre que, la signature par les parties d'une convention de rupture ne constitue pas un acte interruptif de la prescription prévue par l'article L. 1332-4 du Code du travail<sup>997</sup>. Parallèlement, la cour de cassation admet qu'un employeur puisse conclure une rupture conventionnelle avec un salarié après avoir considéré une de ses comportements comme fautifs<sup>998</sup> et même après avoir enclenché la procédure disciplinaire<sup>999</sup>. Ce droit de rétractation reconnu à l'employeur démontre que la réaction de l'employeur contre la faute est loin d'être figée. Il conforte dans l'idée du caractère aléatoire et insuffisant de la faute à activer par elle-même le corpus disciplinaire.

**501.** Enfin, lorsque le délai de rétractation est écoulé<sup>1000</sup> et pour conférer à l'accord de rupture les effets d'une convention de rupture, les parties doivent la faire homologuer par le directeur départemental du travail. Il s'assure que le formalisme légal a bien été suivi et que le consentement des parties a été donné librement. Il dispose d'un délai de 15 jours ouvrables pour donner l'homologation, s'il ne notifie pas sa décision dans ce délai il est dessaisi et, l'homologation est réputée acquise<sup>1001</sup>. Ce formalisme est destiné à garantir la liberté du consentement des parties. Une fois l'homologation acquise, les parties doivent tenir leurs engagements. Le salarié aura droit à une indemnité spécifique de rupture dont le montant ne peut être inférieur au montant de l'indemnité légale de licenciement<sup>1002</sup>. Cette indemnité est due quelle que soit la nature de la faute reprochée au salarié. Le salarié fautif, qui signe un accord de rupture conventionnelle, a également droit aux allocations d'assurance chômage alors qu'avant la loi de 2008, le salarié qui quittait l'entreprise d'un commun accord avec l'employeur était considéré au regard de l'assurance chômage comme ayant volontairement perdu son emploi<sup>1003</sup>. Si l'homologation est refusée ou si le salarié conteste la validité de la rupture, la nullité pour vice de consentement est prononcée. La

---

<sup>996</sup> Cass. Soc., 3 mars 2015, n° 13-15.551, *RJS* 5/15.

<sup>997</sup> Cass. Soc., 3 mars 2015, n° 12-23.348, *RJS* 5/15.

<sup>998</sup> Cass. Soc., 15 janvier 2014, n° 12-23.942, *RJS* 3/14, n° 216, *Bull. civ. V*, n° 19.

<sup>999</sup> Cass. Soc., 19 novembre 2014, n° 13-21.979, *RJS* 2/15, n° 94.

<sup>1000</sup> La demande d'homologation adressée à l'administration avant l'expiration du délai de rétractation est nulle. Voir: CA Lyon 28 août 2011, *RJS* 11/11, n° 870.

<sup>1001</sup> Voir: article L. 1237-14 du Code du travail français.

<sup>1002</sup> Voir: article L. 1237-13 du Code du travail français. — dans le même sens, voir : avenant de l'accord national interprofessionnel, déposé le 16 juin 2009 : Le montant de l'indemnité spécifique ne peut être inférieur « *ni à l'indemnité légale de licenciement ni à l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par la convention applicable* ».

<sup>1003</sup> P. FADEUILHE, Rupture conventionnelle du contrat, *JA* 2008, n° 388, p. 33.

Cour de cassation considère que le non-respect du formalisme conduit à la requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- 502.** En dehors des règles du code du travail, d'autres règles issues du droit commun des contrats organisent la réaction de l'employeur contre la faute du salarié<sup>1004</sup>. Ces règles ont l'avantage de mettre à la disposition des employeurs des techniques plus simples et moins opaques que celles relevant du code du travail<sup>1005</sup>. Elles permettent à l'employeur de se fonder sur la faute du salarié pour obtenir la condamnation de celui-ci ou la rupture du lien contractuelle. Les droits gabonais et français se sont toujours efforcés d'éviter la concurrence de ces règles avec licenciement disciplinaire.

---

<sup>1004</sup> Ch. RADÉ, *Droit du travail et responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 1997, n° 282.

<sup>1005</sup> G. BORENFREUND, *Le droit du travail en mal de transparence ? Dr. soc.* 1996, p. 461.



## Conclusion du chapitre II

- 503.** La faute n'appelle pas nécessairement à sa suite une sanction. En effet, conformément au principe de l'opportunité des poursuites, la réaction patronale à la faute du salarié est libre. Elle peut s'inscrire dans le domaine disciplinaire ou non. Elle n'est conditionnée, ni à l'existence fautive des faits, ni à sa gravité. De même, l'employeur peut prendre à l'encontre du salarié une sanction alors même que le salarié n'a pas commis de faute. Pour que la qualification de sanction soit acquise, il suffit que l'employeur pense réagir à un comportement du salarié qu'il considère comme fautif. Il en résulte que la condition qui est préalable à la mise en œuvre du régime disciplinaire, c'est la réaction patronale. De fait, la faute ne constitue pas une condition d'activation de son régime juridique. Elle est plutôt perçue comme une condition de légitimation de la réaction patronale.
- 504.** La faute apparaît également comme une condition de recevabilité de l'action patronale en responsabilité. La faute lourde est le seuil exigé pour ouvrir cette action en responsabilité. Les deux droits sont unanimes. Cependant, la définition que le droit gabonais donne à la faute lourde est de nature à restreindre la portée de l'immunité reconnue au salarié.
- 505.** La problématique des frontières s'est également posée concernant d'une part, la nature disciplinaire ou non de la mesure patronale et d'autre part, les règles applicables selon la réaction de l'employeur. Il est apparu que les deux droits appliquent le droit disciplinaire toutes les fois qu'est déduite de la réaction de l'employeur la volonté de sanctionner un comportement du salarié qu'il considérerait comme fautif. De plus, les deux droits refusent de mettre en concurrence les règles de droit disciplinaires avec les règles contractuelles, notamment en matière de licenciement.



## CONCLUSION DU TITRE I

- 506.** De l'analyse des liens que la faute entretient avec le régime des réactions légitimes, deux conséquences peuvent être déduites :
- 507.** - D'une part, la faute n'est pas une condition d'activation de son régime juridique, dans la mesure où son application nécessite préalablement qu'une mesure ait été prise par une personne habilitée à réagir, en l'occurrence l'employeur, cocontractant du salarié, ou un tiers bénéficiant d'une délégation de pouvoir ou un mandat pour le représenter. Il en résulte que les tiers ne peuvent, en dehors de ces deux hypothèses se comporter comme devrait le faire l'employeur. Le non-respect de cette exigence est sanctionné par la nullité, excepté le cas du licenciement, pour lequel la jurisprudence réserve la sanction de l'absence de motif. Toutefois, les tiers, agissant comme des citoyens ordinaires, sont autorisés à mettre en cause la responsabilité civile délictuelle du salarié lorsque la faute commise par celui-ci leur a causé préjudice. Ils devront, cependant s'assurer que le comportement fautif du salarié constitue une faute pénale intentionnelle. À défaut, seule la responsabilité de plein droit de l'employeur sera retenue.
- 508.** - D'autre part, dans la mise en œuvre de son régime juridique, la faute apparaît comme une condition de légitimité ou de recevabilité de la mesure patronale. Elle a une nature duale qui rejaille également sur son régime juridique : elle fait appel aux règles contractuelles, selon que l'employeur agit comme contractant, et aux règles du droit du travail lorsque la mesure qu'il prend est soumise à sa seule tutelle. Il faudra cependant, dans ce cas, se garder de conclure automatiquement à la qualification de sanction disciplinaire ou à celle de mesure relevant du pouvoir de direction de l'employeur en se fondant sur la seule existence de la faute ou aux seules allégations par l'employeur consistant à nier le choix du champ disciplinaire. Il faut, pour ce faire, rechercher si la mesure prise par l'employeur dénote sa volonté de sanctionner un comportement qu'il considérerait comme fautif. En outre, s'agissant du régime juridique applicable à la faute, c'est celui qui présente le plus de garanties pour le salarié qui devra s'appliquer.
- 509.** Toutefois, au regard de la nature éminemment subjective de notion de faute du salarié et du critère permettant d'activer le régime disciplinaire les droits gabonais et français ont mis en place un dispositif important destiné à encadrer juridiquement le pouvoir patronal de réaction contre la faute du salarié.



## **TITRE II.**

### **L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU POUVOIR PATRONAL CONTRE LES FAUTES DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS**





510. Après les indépendances, le Gabon, comme bon nombre d'états africains, s'est trouvé dans une « *situation globale d'importation institutionnelle* »<sup>1006</sup>. Et si l'adoption du premier Code du travail gabonais ambitionnait d'offrir aux salariés une protection efficace, il n'était nullement question de rompre avec le modèle inspiré de la métropole et plus précisément de la France<sup>1007</sup>. Aussi, le droit gabonais du travail a repris le corpus protecteur français encadrant la réaction patronale contre la faute du salarié. Il arrive aussi, très souvent qu'au moment des contentieux et face au vide juridique, les juges se contentent de plaquer les décisions rendues par la Cour de cassation française. L'objectif étant dans tous les cas de se rapprocher du modèle et des solutions françaises, perçues comme celles offrant la protection la plus efficace au salarié fautif. Cette protection établit que la réalisation d'une faute par le salarié n'ouvre pas un pouvoir absolu au profit de l'employeur. Au contraire, un corpus normatif souvent complété par des dispositions conventionnelles ou statutaires, soit, encadre le pouvoir de réaction de l'employeur, soit le paralyse, soit l'épuise. La démarche est quasiment identique dans les deux droits (Chapitre I).
511. Malgré l'identité de système juridique cultivée par le droit gabonais, certains obstacles propres à la société gabonaise, voire africaine, tendent à contrarier la jouissance par le salarié de ce corpus protecteur. En fonction de leur nature ces obstacles peuvent être classés en deux groupes : d'une part les obstacles relatifs au cadre juridique de mise en œuvre de ce corpus protecteur, se distinguant par son caractère incertain ; d'autre part les entraves inhérentes au contexte gabonais se caractérisant par une négation de la dimension juridique du rapport salariale et une obéissance absolue au chef d'entreprise. Une quête des pistes de solutions pour pallier ces difficultés, afin de rendre plus efficace la protection du salarié contre les réactions patronales illégitimes, paraît bien judicieuse (Chapitre II).

---

<sup>1006</sup> D. DARBON et J. DU BOIS GAUDUSSON, *La création du droit du travail en Afrique*, Karthala, 1997, avant-propos.

<sup>1007</sup> A. EMANE, préc.



## CHAPITRE I.

### LA MISE EN PLACE D'UN CORPUS PROTECTEUR QUASIMENT IDENTIQUE DANS LES DEUX DROITS

512. La faute commise par le salarié n'est pas la seule condition de légitimité de la réaction patronale. D'autres conditions exigées par les deux droits tendent à neutraliser les effets de l'acte fautif. S'il a toujours été reconnu au chef d'entreprise un droit de réaction légitime contre le fait du salarié constitutif d'une faute, longtemps ce droit n'a fait l'objet d'un régime juridique clairement défini. Le pouvoir du chef d'entreprise était étendu, car le contrôle juridictionnel se limitait aux vérifications de la matérialité de la faute commise et à l'absence d'abus de droit ou de détournement de pouvoir. Aujourd'hui un certain nombre de garanties l'encadre.
513. Le législateur français de 1982, suivi par son homologue gabonais en 1994, a entendu procurer aux salariés des garanties contre les réactions illégitimes de l'employeur contre sa faute. Ce régime légal est souvent complété par des garanties supplémentaires, en faveur du salarié, issues des textes conventionnels ou réglementaires. À l'exception de disparités résultant notamment de l'imprécision du dispositif légal au Gabon et du défaut d'interprétation des textes par la jurisprudence gabonaise, de manière générale le corpus protecteur est quasiment identique dans les deux droits. Il s'applique de première part aux faits considérés comme fautif et à la procédure (Section I), de seconde part aux choix de la sanction prononcée (Section II).



## SECTION I.

### L'ENCADREMENT DU POUVOIR DE RÉACTION DE L'EMPLOYEUR DANS LES DEUX DROITS

514. Les droits gabonais et français offrent au salarié fautif un ensemble de garanties, plutôt similaires, destinées à encadrer la réaction de l'employeur. Ces garanties visent dans un premier temps à établir l'épuisement du pouvoir de réaction de l'employeur soit par le jeu de la règle *non bis in idem*, soit par le jeu de la prescription (§ 1). Dans un second temps elles visent à insérer cette réaction dans une procédure contradictoire imposant l'accomplissement de certaines formalités avant le prononcé de la sanction. Cette procédure est légale (§ 2), mais elle peut aussi résulter des statuts ou de la convention collective (§ 3).

#### § 1. LA RECONNAISSANCE COMMUNE DE FACTEURS D'ÉPUISEMENT DE LA FAUTE DU SALARIÉ

515. La faute, quel que soit son degré de gravité, n'est pas ouverte indéfiniment à la réaction patronale. Les droits gabonais et français reconnaissent que certains facteurs peuvent anéantir la réaction patronale. Ces facteurs sont au nombre de deux : d'une part la prescription qui soumet à délai l'invocation de la faute et la sanction de l'employeur contre celle-ci (A) ; d'autre part, le prononcé d'une sanction qui interdit à l'employeur, de réitérer pour les mêmes faits fautifs une sanction ultérieure (B).

#### A. L'épuisement de la faute du salarié par l'effet de la prescription

516. Le fait fautif imputable au salarié se prescrit au bout de deux mois à compter du jour ou l'employeur en a connaissance<sup>1008</sup>. En France, cette règle est consacrée par le Code du travail (1), tandis qu'au Gabon, c'est par une application mimétique que la règle apparaît dans l'environnement juridique (2).

##### 1. En France : une règle consacrée par le Code du travail

517. En France, avant 1982, la Cour de cassation avait considéré qu'un blâme infligé au salarié trois mois après la commission de la faute, ne prive pas celle-ci de sa justification<sup>1009</sup>. Mais avec la réforme Auroux de 1982, a été instauré un système d'épuisement des fautes

---

<sup>1008</sup> Cass. Soc., 17 décembre 7 mai 1987, *Bull. civ. V*, n° 741.

<sup>1009</sup> Cass. Soc., 9 juillet 1981, n° 79-42.258, *Bull. civ. V*, n° 688.

disciplinaires qui impose à l'employeur, désireux d'exercer son pouvoir de sanction, d'inscrire son action dans un délai de deux mois<sup>1010</sup>. Ce délai de prescription court à partir du moment où l'employeur ou son représentant a connaissance du fait fautif. La jurisprudence fait une stricte application de cette règle. Aussi, décide-t-elle que ce délai court à partir du moment où le supérieur hiérarchique direct du salarié, même ne disposant pas du pouvoir de sanction, a connaissance des faits fautifs. L'employeur ne peut donc invoquer la date à laquelle les faits fautifs lui ont été personnellement relatés<sup>1011</sup>. La connaissance des faits par l'employeur doit s'entendre d'une information précise et complète des événements. Aussi, lorsque des investigations sont indispensables pour établir la certitude des faits, le point de départ des deux mois peut se trouver reporté jusqu'au jour où l'employeur disposera de l'ensemble des informations<sup>1012</sup>. Tel est notamment le cas lorsque l'employeur a été amené à demander un rapport d'audit pour avoir une parfaite connaissance de la réalité, de la nature et de l'ampleur des fautes commises par le salarié<sup>1013</sup>. Le même report est admis par la Cour de cassation lorsque les poursuites devant une juridiction ordinale, prévues par les règles de déontologie de l'ordre auquel appartient le salarié, peuvent permettre à l'employeur d'avoir une connaissance exacte des faits reprochés<sup>1014</sup>.

- 518.** Selon, l'article R. 1332-4 du Code du travail, ce délai se calcule de quantième à quantième du mois et si le mois où il expire ne comporte pas de quantième identique ou si le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.
- 519.** Lorsque le salarié oppose à l'employeur la prescription de sa faute, c'est à l'employeur qu'il revient de prouver qu'il a eu connaissance tardivement des faits<sup>1015</sup>. Les juges du fond, qui jouissent d'un pouvoir souverain pour apprécier ce délai<sup>1016</sup>, doivent rechercher la date à laquelle les faits fautifs ont été connus de l'employeur<sup>1017</sup>.

---

<sup>1010</sup> Voir: article L. 1332-4 du Code du travail français.

<sup>1011</sup> Cass. Soc., 30 décembre 1997, *Bull. civ. V*, n° 148.

<sup>1012</sup> Cass. Soc., 10 mars 2010, n° 08-44.523. — Déjà dans ce même sens, voir : Cass. Soc., 27 mai 2009, n° 98-41.474. — Cass. Soc., 10 juillet 2001, n° 98-46.180.

<sup>1013</sup> Cass. Soc., 13 décembre 1995, *RJS* 2/1996, n° 121.

<sup>1014</sup> Cass. Soc., 7 novembre 2006, *RDT* 2007, 39, obs. De QUENAUDON ; *Dr. soc.* 2007, 104, obs. SAVATIER.

<sup>1015</sup> Cass. Soc., 24 mars 1988, *Bull. civ. V*, n° 203. — Dans le même sens, Cass. Soc., 19 mars 1998, n° 96-40.079, *Bull. civ. V*, n° 159 ; *Dr. soc.* 1998, 717, obs. JEAMMAUD.

<sup>1016</sup> Cass. Soc., 17 février 1993, n° 88-45.539, *Bull. civ. V*, n° 55 ; *RJS* 4/1993, n° 394.

<sup>1017</sup> Cass. Soc., 18 octobre 1990, *Bull. civ. V*, n° 486.

520. En présence d'une faute continue<sup>1018</sup>, l'employeur qui a connaissance des faits n'est pas tenu d'enclencher immédiatement les poursuites disciplinaires. Il peut retarder sa réaction. Dans un tel cas, la persévérance du comportement fautif par le salarié permet à l'employeur d'engager les poursuites disciplinaires à son encontre dans les deux mois à compter du dernier jour où la faute a été commise, ou du jour où il a été informé de la persistance des faits fautifs<sup>1019</sup>. La Cour de cassation a ainsi, considéré que n'est pas privé de cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié intervenue plus de deux mois après que l'employeur ait eu connaissance des faits, dès lors que, nonobstant une mise en demeure, le salarié a perpétué les faits répréhensibles<sup>1020</sup>. L'employeur devra veiller à ne pas laisser perdurer le comportement répréhensible trop longtemps, car même si le délai de prescription est préservé, la qualification du fait du salarié, notamment en faute grave est susceptible d'être invalidée par les juges<sup>1021</sup>. Pour mémoire, la faute grave se définit comme celle qui rend impossible la poursuite du contrat de travail. Aussi, l'employeur qui n'engage pas la procédure disciplinaire dans un délai restreint, après avoir eu connaissance des faits fautifs imputables au salarié, devient illégitime à se prévaloir de la faute grave<sup>1022</sup>.
521. L'idée générale qui se dégage de cette règle est que le défaut de célérité de l'employeur le prive de la possibilité d'exercer pour l'avenir son droit de réaction contre la faute. La forclusion de l'action de l'employeur s'explique non seulement par la difficulté qu'il y aurait à prouver un fait ancien mais également par le « *désir de ne pas laisser le salarié sous la menace d'une sanction pour des faits qui n'ont pas assez troublé l'entreprise pour entraîner une sanction immédiate* »<sup>1023</sup>. Cependant, il est à craindre que ce soit l'effet inverse attendu de la règle qui se produise. Du fait de la brièveté du délai de prescription, l'employeur pourrait se hâter à prendre une sanction afin d'éviter toute paralysie ultérieure de son pouvoir disciplinaire.
522. Il importe de préciser que lorsque le fait qui est reproché au salarié a donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales, l'employeur est tenu de suspendre sa réaction à la décision pénale<sup>1024</sup>. Le délai de deux mois ne court alors qu'à compter de la décision pénale définitive, si l'employeur est partie au procès pénal. Dans le cas contraire, le délai de

---

<sup>1018</sup> Une faute continue est violation des obligations contractuelles, qui se caractérise par le fait qu'elle dure dans le temps.

<sup>1019</sup> Cass. Soc., 7 mai 1991, n° 87-43.737, RJS 6/1991, n° 706.

<sup>1020</sup> Cass. Soc., 13 janvier 2004, n° 01-46.592, *Bull. civ. V*, n° 6 ; RJS 3/2004, n° 308.

<sup>1021</sup> Cass. Soc., 29 janvier 2003, *JCP E* 2003, 1118, note PUIGELIER.

<sup>1022</sup> Cass. Soc., 12 juin 2008. — Dans le même sens, voir : déjà Cass. Soc., 16 juillet 1987, n° 84-44.875, *Bull. civ. V*, n° 487.

<sup>1023</sup> J. MOULY, Droit disciplinaire, in *traité de droit du travail*, n° 218.

<sup>1024</sup> Voir: L. 1332-4 du Code du travail français.



prescription de deux mois court à compter de la date de connaissance par l'employeur de l'issue définitive de la procédure pénale dont la preuve lui incombe<sup>1025</sup>. En revanche, en vertu du principe de l'autonomie du disciplinaire, l'employeur peut, sans attendre l'issue du procès pénal, prononcer une sanction disciplinaire même en cas de relaxe au pénal. Il devra toutefois veiller à ce que le motif énoncé dans la lettre de licenciement ne se résume pas aux faits qui donnent lieu à ces poursuites pénales. Il doit en outre éviter de qualifier pénalement les faits reprochés au salarié<sup>1026</sup>.

**523.** Précisons également que l'employeur ne peut se prévaloir de l'enclenchement d'une poursuite disciplinaire pour interrompre la prescription, qu'à la condition « qu'elle concerne le fait reproché au salarié et susceptible de justifier contre lui une sanction disciplinaire ; ce n'est pas le cas lorsque les poursuites pénales concernent une infraction commise en dehors de l'entreprise »<sup>1027</sup>. Le délai de prescription de deux mois n'est pas interrompu pendant la période de suspension du contrat de travail. La solution s'applique notamment en cas de maladie ordinaire<sup>1028</sup> ou professionnelle<sup>1029</sup>, en cas d'incarcération du salarié<sup>1030</sup> etc.

**524.** Si en droit français ces règles qui font partie du corpus disciplinaire sont clairement consacrées par le Code du travail et précisées au fil des contentieux par la jurisprudence, au Gabon, c'est plus par mimétisme juridique que ces règles intègrent l'environnement normatif disciplinaire.

## 2. Au Gabon : une consécration résultant d'une application mimétique du droit français

**525.** Au Gabon, aucune disposition du Code du travail ne fait état du délai durant lequel les poursuites disciplinaires doivent être enclenchées. Pourtant la prescription constitue un pan incontournable de la légitimité de la réaction patronale. Sans se prononcer sur la question de la prescription des fautes disciplinaires, le Code du travail gabonais se borne à présenter, à l'article 51, la procédure d'entretien préalable comme celle qui marque le point de départ

---

<sup>1025</sup> Cass. Soc., 15 juin 2010, n° 08-45.243, *JCP S* 2010, n° 1344, *RDT* 2010, 585, obs. DUQUESNE. — Dans le même sens, voir : déjà Cass. Soc., 6 décembre 2000, n° 98-45.772.

<sup>1026</sup> Cass. Soc., 6 octobre 1998, n° 96-42.603 qui a jugé qu'un licenciement était sans cause réelle et sérieuse dans une affaire où l'employeur avait mentionné dans la lettre comme seul motif le vol. Or, le salarié ayant été relaxé de ce chef, le licenciement se trouvait automatiquement dépourvu de cause réelle et sérieuse. — Dans le même sens, voir : Cass. Soc., 2 mai 2001, n° 98-45.894.

<sup>1027</sup> Cass. Soc., 10 mars 1998, *Bull. civ. V*, n° 123 ; *Dr. soc.* 1998, p. 501, obs. ANTONMATTÉL.

<sup>1028</sup> Cass. Soc., 13 juillet 1993, n° 91-42.964, *Bull. civ. V*, n° 202 ; *RJS* 10/1993, n° 985 ; *Dr. soc.* 1993, p. 877.

<sup>1029</sup> Cass. Soc., 17 janvier 1997, n° 92-42.031, *Bull. civ. V*, n° 14 ; *RJS* 3/1996, n° 285 ; *JCP* 1996, II, 22614, note CORRIGNAN-CARSIN.

<sup>1030</sup> Cass. Soc., 10 mars 1998, n° 95-42.715, *Bull. civ. V*, n° 123, *Dr. soc.* 1998, p. 501, obs. ANTONMATTÉL.

des poursuites disciplinaires. Le tronc commun des conventions collectives et même le projet d'Acte uniforme OHADA sont muets sur la question. La jurisprudence ne propose pas non plus d'exemple permettant de répondre à cette problématique. C'est alors dans le règlement intérieur de chaque entreprise qui fixe à deux mois le délai de prescription des fautes. Sur plus de 20 règlements intérieurs analysés, on retrouve textuellement énoncé la règle de l'article L. 1332-4 du Code du travail français : « *aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales* ». Ainsi, en droit gabonais, comme en France, les fautes se prescrivent dans un délai de deux mois à compter du moment où l'employeur ou son représentant a connaissance.

- 526.** Le fait que la prescription ne soit prévue par aucune source nationale peut être source d'arbitraire et d'insécurité juridique. L'absence de fondement textuel et jurisprudentiel peut, selon l'entreprise, laisser libre court à fixations différentes de délai selon les entreprises au détriment des salariés. Toutefois, l'ensemble des règlements analysés n'a pas permis de déceler une différenciation dans ce sens. La raison est simple, malgré l'autonomie institutionnelle et législative proclamée lors des indépendances, le droit français continue d'être le référent pour le droit au gabonais. Les dispositions françaises qui viennent combler le vide juridique lorsque les textes nationaux sont silencieux. C'est sûrement ce qui explique qu'en l'absence de tout fondement national, les règlements intérieurs étudiés reprennent mot pour mot l'article L. 1332-4 du Code du travail, sans concertation aucune ni appartenance au même secteur d'activité. Cette prise de relais automatique du droit français peut s'avérer dangereuse pour des salariés souvent analphabètes et peut intéresser par la chose juridique. Aussi, pour que l'épuisement des fautes disciplinaires puisse véritablement servir les salariés gabonais, il serait opportun que le législateur gabonais et même communautaire consacre officiellement cette règle.
- 527.** Le même constat peut être fait pour l'interruption du délai énoncé par l'article L. 1332-4 *in fine* du Code du travail français. La suspension ou l'interruption de ce délai de prescription ne se retrouve mentionné ni dans le Code du travail, ni dans le Tronc commun des conventions collectives, ni dans le projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit du travail. La jurisprudence à qui la question n'a pas encore été posée, à notre connaissance, n'a non plus eu l'occasion de préciser les conditions pour lesquelles les poursuites pénales peuvent écarter la prescription disciplinaire. Pour essayer de trouver quelques éléments de réponses sur cette question il faut se tourner vers le Code de procédure pénale. En effet, l'article 9 énonce à ce propos que lorsque l'action civile est engagée séparément de l'action publique « *il est sursis au jugement de cette action devant la juridiction civile tant que la juridiction répressive ne s'est pas prononcée définitivement sur l'action publique* ». Il va sans dire que tant que la décision pénale

n'est pas devenue définitive, l'action devant la juridiction civile ou celle de l'employeur est interrompue. La computation du délai de prescription doit suivre cette même logique. Le délai de prescription de deux mois devrait commencer à courir à partir de cette date.

528. L'article 52 alinéa 2 du Code du travail gabonais énonce en outre que « *Lorsque le salarié ne se présente pas et ne se fait pas représenter à l'entretien, l'employeur n'est point obligé d'organiser un nouvel entretien* ». Il en découle que la procédure disciplinaire et partant le délai de prescription des fautes n'est pas interrompue pendant la période de suspension du contrat de travail. Une décision de la Cour suprême du Gabon, du 13 juin 1983<sup>1031</sup>, va dans ce sens. Elle retient explicitement que : « *rien n'interdit à l'employeur qui a constaté une faute commise antérieurement par le salarié, de le licencier même en cours de maladie* ». Cette solution peut paraître discutable au regard du peu de place qu'elle fait des droits de la défense. Cependant, la possibilité offerte au salarié de se faire représenter au cours de l'entretien préalable clôt toute discussion<sup>1032</sup>. De manière générale, comme toutes les règles organisant l'épuisement des fautes du salarié, elle mériterait d'être consacrée explicitement et faire l'objet d'une disposition législative autonome.

## **B. L'épuisement de la faute du salarié par l'effet de la première sanction**

529. La règle *non bis in idem* est un principe de droit international<sup>1033</sup>, nettement affirmé par la jurisprudence française et gabonaise. Elle établit que l'employeur ne peut pas sanctionner deux fois les mêmes faits, ayant épuisé son pouvoir disciplinaire par la notification de la sanction antérieure (1). Cependant, par un procédé de "résurrection" exceptionnelle, ces fautes prescrites peuvent être invoquées par l'employeur à l'appui d'une nouvelle sanction (2).

### **1. Le principe de l'interdiction du cumul de sanctions**

530. En application de la règle *non bis in idem*, l'employeur ne peut sanctionner deux fois un salarié pour la faute qu'il a commise<sup>1034</sup>. Cette règle issue du droit pénal n'est pas reprise pas les codes français et gabonais du travail. C'est la jurisprudence qui s'est chargée d'irradier la matière disciplinaire de ce principe<sup>1035</sup>. En France, avant la réforme de 1973, exigeant une

---

<sup>1031</sup> CSG, 13 juin 1983, *Compilation jurisprudentielle*, p. 144.

<sup>1032</sup> Voir : article 51 du Code du travail gabonais.

<sup>1033</sup> Voir : article 4 du protocole additionnel n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. — Dans le même sens, voir : article 50 de la Chartres des droits fondamentaux de l'union européenne.

<sup>1034</sup> Cass. Soc., 26 juin 2013, n° 12-15.592.

<sup>1035</sup> A. DAVID, P. LOKIEC, *L'architecture du droit disciplinaire*, préc.

cause réelle et sérieuse de licenciement, la jurisprudence estimait, qu'en vertu d'un pouvoir contractuel seulement susceptible d'abus, l'employeur pouvait sanctionner une même faute du salarié par une mise à pied puis un licenciement<sup>1036</sup>. Après l'adoption de la réforme de 1973, la Cour de cassation a dû changer de position. Elle décide depuis que lorsqu'en réaction à la faute du salarié, l'employeur a fait le choix de prononcer une mise à pied disciplinaire, il ne peut plus ultérieurement le licencier en se fondant sur la même faute<sup>1037</sup>.

**531.** Au Gabon, c'est par pur mimétisme juridique que l'application de la règle *non bis in idem* a été transférée à la matière disciplinaire. Comme l'explique Augustin EMANE<sup>1038</sup>, lorsque le Gabon décide de se doter d'un véritable droit du travail, il transfère le modèle existant depuis les indépendances. Il a repris, notamment la législation française d'avant 1986 en matière de licenciement. Ce qui permet à la cour d'appel de Libreville de formuler cette prohibition dès 1993<sup>1039</sup>. Dans cette affaire, la cour d'appel de Libreville a jugé un licenciement abusif, après avoir relevé la mauvaise foi de l'employeur qui soutenait que le salarié n'avait pas subi d'autres sanctions, alors même qu'un courrier de la société attestait qu'il avait été frappé d'un avertissement pour les mêmes faits. Le licenciement prononcé est donc déclaré abusif en considérant qu'une même faute du salarié ne peut subir légitimement deux sanctions<sup>1040</sup>. Dans le même ordre d'idée, La Cour Suprême du Gabon considère que si l'accumulation de plusieurs fautes simples peut augmenter leur caractère de gravité<sup>1041</sup>, lesdites fautes lorsqu'elles existent et qu'elles ont déjà fait l'objet d'une sanction antérieure, ne peuvent plus, en l'absence d'une faute nouvelle, servir de motif à un licenciement, sans rendre celui-ci abusif<sup>1042</sup>.

**532.** La position est la même en France. La Chambre sociale de la Cour de cassation décide constamment que l'employeur épuise son pouvoir disciplinaire à l'égard des fautes

---

<sup>1036</sup> Cass. Soc., 22 février 1968, *D.* 1969, 135, note PÉLISSIER.

<sup>1037</sup> Cass. Soc., 15 mars 1973, n° 72-40.009, *Bull. civ. V*, n° 164. — Dans le même sens, Cass. Soc., 27 septembre 1984, *Bull. civ. V*, n° 339. — Cass. Soc., 5 novembre 1987, *D.* 1988, obs. J. JEAMMAUD. — Cass. Soc., 13 octobre 1993, *RJS* 11/93, n° 1102.

<sup>1038</sup> A. EMANE, *Droit du travail gabonais, modèles et transferts de normes*, préc. p. 221.

<sup>1039</sup> CA Libreville, 9 novembre 1993, cité par *Mémento thématique de droit social*, 2011, p. 107.

<sup>1040</sup> Cass. Soc., 9 novembre 1993, préc.

<sup>1041</sup> CSG, 14 mars 1983, n° 36 : « *Attendu que si ces fautes prises isolément, ne pouvaient pas constituer la faute lourde, leurs répétitions et leur cumul en augmentant le caractère de gravité, perturbant sérieusement la bonne marche du service et rendent impossible le maintien du salarié même pour l'accomplissement de son préavis, que c'est à tort que le premier juge a écarté la faute lourde de X. [...]* ».

<sup>1042</sup> Cass. Soc., 15 janvier 1999, n° 4/98-99, *Bulletins des arrêts chambres civiles* n° 3 octobre- novembre- décembre 2013, cinquième partie, n° 7, p. 97

commises par le salarié en prononçant un avertissement<sup>1043</sup> ou une mise à pied, que la mesure ait été ou non suivie d'effet<sup>1044</sup>. En effet, l'annulation de la première sanction pour défaut de justification ne fait d'ailleurs pas obstacle à la censure de la sanction postérieure en tant que réitération d'une sanction pour des faits déjà sanctionnés<sup>1045</sup>. De ces décisions, il se dégage que l'employeur qui frappe préalablement les fautes du salarié d'une sanction mineure (avertissement, blâme, mise à pied, rétrogradation etc.) épuise son pouvoir disciplinaire de sorte qu'il ne peut plus ensuite fonder un licenciement sur ces mêmes fautes, en l'absence de nouveaux griefs.

533. Au demeurant la règle du non-cumul des sanctions ne concernait que les mêmes faits fautifs. La Cour de cassation l'a étendue à l'ensemble des faits fautifs connu de l'employeur au moment du prononcé de la sanction<sup>1046</sup>. Il en résulte que l'employeur qui sanctionne un fait fautif du salarié, perd aussitôt le droit de se prévaloir des autres fautes de ce dernier dont il avait déjà connaissance. En présence d'une pluralité de fautes commises par le salarié et dont il a connaissance, il ne peut choisir « *de notifier un avertissement pour certains d'entre eux* »<sup>1047</sup> avec l'espoir de sanctionner ultérieurement les autres par le licenciement. Son pouvoir est épuisé par le prononcé de la première sanction. La date de la notification de la sanction et non celle de l'entretien préalable qui est prise en compte pour appliquer la règle *non bis in idem*<sup>1048</sup>.
534. Cependant, la règle du non-cumul des sanctions ne s'applique pas si le salarié, après la première sanction, réitère sa faute. Tel est notamment le cas du salarié qui, après avoir été sanctionné d'une mise à pied, pour une mauvaise gestion des matériels dont il a la responsabilité, réitère le même comportement sanctionné<sup>1049</sup>. Il n'y a pas non plus application de la règle *non bis in idem*, si la première mesure prise en réaction au comportement fautif, a un caractère conservatoire<sup>1050</sup> ou si elle se situe strictement sur le plan du pouvoir de direction<sup>1051</sup>. C'est le cas de la mise à pied conservatoire prévue par les

---

<sup>1043</sup> Cass. Soc. 31 octobre 1989, n° 86-43.744, *Bull. civ. V*, n° 629. — Cass. Soc., 2 avril 1997, n° 94-43.352, *Bull. civ. V*, n° 136. — Cass. Soc., 3 février 2004, n° 01-45.989, *RJS* 4/2004, n° 409.

<sup>1044</sup> Cass. Soc., 21 mars 1991, n° 89-42.663, *Bull. civ. V*, n° 150 ; *D.* 1991, IR 125.

<sup>1045</sup> Cass. Soc., 27 juin 2001, n° 99-43.509, *Bull. civ. V*, n° 235.

<sup>1046</sup> Sur ce point, voir : J. MOULY, *répertoire de droit du travail* préc. — COTTERERAU, L'épuisement du pouvoir disciplinaire en questions, *SSL* 2012, n° 1527, p. 10.

<sup>1047</sup> Cass. Soc., 16 mars 2010, *Bull. civ. V*, n° 65, *JCP S* 2010, note COHEN-DONSIMONI. — Dans le même sens, Cass. Soc., 25 septembre 2013, n° 12-12.976, *Dr. soc.* 2013, 955, note MOULY.

<sup>1048</sup> Cass. Soc., 16 mars 2010, préc.

<sup>1049</sup> Cass. Soc., 12 février 2013, n° 12-15.333, *JCP S* 2013, n° 1171, note CAILLOUX-MEURISSE.

<sup>1050</sup> H. BLAISE, La mise à pied conservatoire, *Dr. soc.* 1986, p. 220.

<sup>1051</sup> Cass. Soc., 20 décembre 2006, n° 04-46.702, *JCP S* 2007, n° 1296, note B. BOSSU.

articles L. 1332-3 et 295 des codes du travail français et gabonais, lesquels permettent à l'employeur de prendre une avec effet immédiat, lorsque la faute commise par le salarié la rend indispensable. Est ainsi, admise, la faculté de mettre le salarié à l'écart de l'entreprise pour la durée de la procédure<sup>1052</sup>. Constitue une mise à pied conservatoire le changement d'affectation d'un salarié dans l'attente d'une décision pénale définitive ou de l'avis du conseil de discipline<sup>1053</sup>. Pour demeurer une mesure conservatoire, la mise à pied doit être concomitante au déclenchement de la procédure disciplinaire et faire référence à l'éventualité du licenciement<sup>1054</sup>.

- 535.** Même si aucune décision jurisprudentielle ne l'a concrètement affirmé, il découle du principe de l'opportunité des poursuites disciplinaires, que toute réaction patronale à la faute autre que disciplinaire ne fait pas obstacle à la règle *non bis in idem*. Ainsi, l'employeur qui décide d'une mutation ou d'une affectation non disciplinaire, en réponse à la faute commise par le salarié, peut toujours exercer son pouvoir disciplinaire s'il estime que la mesure qu'il antérieurement prise n'était pas satisfaisante.
- 536.** La règle *non bis in idem* sanctionne le cumul des sanctions. Or, toutes les réactions contre la faute du salarié ne s'inscrivent pas nécessairement dans le champ disciplinaire : l'employeur qui n'a pas exercé son pouvoir de sanction ne l'épuise donc pas. Attention toutefois aux mesures emportant une modification du contrat de travail. En effet, il semble au regard de la jurisprudence que si l'employeur ne soumet pas une telle mesure à l'assentiment du salarié, il épuise son pouvoir disciplinaire et ne peut plus prononcer un licenciement pour la même faute sans violer l'interdiction du cumul des sanctions<sup>1055</sup>.
- 537.** En consacrant l'épuisement du pouvoir disciplinaire par l'effet de la première sanction prononcée, les droits gabonais et français reconnaissent que le salarié, même fautif, demeure en citoyen et en tant que tel, il ne saurait être l'objet des caprices et des humeurs de l'employeur. Si l'employeur estime que la faute commise par le salarié mérite le licenciement, il doit directement mettre en place la procédure de licenciement, car une fois que la sanction est notifiée au salarié, il perd le droit de réagir à nouveau contre ce même fait. Toutefois, une entorse à la règle du non-cumul semble être accordée à l'employeur par un système de "résurrection" exceptionnelle des fautes prescrites.

---

<sup>1052</sup> H. BLAISE, préc.

<sup>1053</sup> Cass. Soc., 20 décembre 2006, préc.

<sup>1054</sup> Cass. Soc., 25 juin 1986, *Dr. soc.* 2002, p. 865.

<sup>1055</sup> Cass. Soc., 17 juin 2009, *Bull. civ. V*, n° 152.

## 2. La "résurrection" exceptionnelle des fautes prescrites une entorse légitime à la règle du non-cumul des sanctions

- 538.** Dans la mesure où il n'est pas concevable qu'un employeur puisse indéfiniment reprocher à son salarié son comportement fautif passé, les droits gabonais et français ont développé tout un cadre légal visant à soumettre à délai l'invocation des fautes disciplinaires. Ce délai est de deux mois si les fautes n'ont pas encore été sanctionnées<sup>1056</sup> et trois ans si cela a déjà été fait<sup>1057</sup>.
- 539.** Dans le premier cas, l'article L. 1332-4 du Code du travail énonce qu'« *aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement des poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance* ». Au-delà du délai de prescription ainsi, consacré, ce texte sous-entend qu'un fait fautif prescrit peut avec d'autres constituer le fondement d'une sanction disciplinaire. C'est donc une sorte de "résurrection" exceptionnelle des fautes que ce texte organise. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que cette "résurrection" n'était possible qu'à la condition que ces fautes prescrites soient de même nature que celles commises dans le délai de prescription<sup>1058</sup>. C'est donc dire que si le salarié commet plusieurs fautes de même nature avant et après le délai de prescription, la sanction prononcée par l'employeur pourra aussi, tenir compte des fautes prescrites. Au contraire, si les fautes commises sont de nature différente, seules celles qui ne sont pas encore désactivées par la prescription pourront être invoquées à l'appui de la sanction.
- 540.** Dans le second cas, L. 1332-5 du Code du travail français énonce qu'« *aucune sanction antérieure de plus, de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoqué à l'appui d'une nouvelle sanction* ». Ce texte organise un état de récidive en matière disciplinaire<sup>1059</sup> puisqu'il habilite l'employeur dans les trois années du prononcé de la sanction à l'invoquer à l'appui d'une nouvelle sanction. Cette habilitation peut surprendre au regard du principe précédemment étudié, qui prohibe le cumul des sanctions pour une même faute. En réalité, ce texte est en pure adéquation avec la lettre de l'article L. 1331-1 qui, définissant la sanction disciplinaire, la présente comme une mesure susceptible d'affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

---

<sup>1056</sup> Voir: article L. 1332-4 du Code du travail français.

<sup>1057</sup> Voir: article L. 1332-5 du Code du travail français.

<sup>1058</sup> Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-44.366. — Cass. Soc., 30 septembre 2004, n° 02-44.030, *Bull. civ. V*, n° 243 ; *RJS* 1/2005, n° 37. — Cass. Soc., 14 janvier 2003, n° 00-43.879, *Bull. civ. V*, n° 7 ; *D.* 2003. Somm. 1661, obs. GIRAUDET.

<sup>1059</sup> DE QUENAUDON, préc. p. 173.

541. Il va sans dire que dans les deux cas l'employeur peut prendre en considération les fautes antérieures pour apprécier la sanction qu'il aura à prononcer à l'occasion de la nouvelle faute commise par le salarié. Si généralement, l'invocation des fautes antérieurement sanctionnées permet à l'employeur de sanctionner plus durement le salarié, il ne faudrait cependant pas y voir une entrave à la règle *non bis in idem*. La faute qui est sanctionnée, c'est la dernière qui a été commise par le salarié. L'invocation de la faute antérieure de même nature sert simplement à démontrer que le salarié n'ayant pas rectifié son comportement malgré la précédente sanction, l'employeur est en droit de faire preuve de sévérité<sup>1060</sup>. C'est justement ce qu'admet la Cour suprême du Gabon lorsqu'elle affirme que, pour apprécier la gravité de la faute du salarié, l'employeur peut invoquer un ancien reproche<sup>1061</sup>. La même logique gouverne la requalification de l'accumulation des fautes graves en faute lourde<sup>1062</sup>.

## § 2. L'ENCADREMENT DES RÉACTIONS PATRONALES PAR LA CONSÉCRATION D'UNE PROCÉDURE LÉGALE PARTIELLEMENT IDENTIQUE

542. L'encadrement des réactions patronales contre les fautes est particulièrement marqué par l'instauration d'une procédure contradictoire, visant à permettre au salarié de présenter sa défense face à son employeur. Toutefois, force est de constater que ce contradictoire n'offre pas une protection identique dans les deux droits (A) même si dans le fond les règles sont identiques, de la convocation à l'entretien préalable (B) et de l'entretien à la notification de la sanction (C).

### A. L'inégalité dans la protection des droits de la défense et du contradictoire en France et au Gabon

543. La mise en place d'une procédure contradictoire vise à permettre au salarié d'assurer sa défense et se rattache au principe de l'égalité des armes<sup>1063</sup>. Ce principe signifie que nulle ne peut être jugée sans avoir été préalablement entendue ou appelée<sup>1064</sup>. De l'analyse des systèmes juridiques gabonais et français deux constats peuvent être fait : le champ d'application de la procédure contradictoire est inégalitaire d'une part (1), d'autre part, les deux droits n'attachent pas la même portée à ce principe consacrant la protection des droits de la défense et du contradictoire (2).

---

<sup>1060</sup> En ce sens, voir : J. SAVATIER, Le pouvoir disciplinaire de l'employeur, *Dr. soc.* 1989, p. 508.

<sup>1061</sup> CSG, 12 mai 1980, cité par *Mémento thématique de droit social*, 2011, p. 101.

<sup>1062</sup> CJG, 4 avril 1996, cité par *Mémento thématique de droit social*, préc.

<sup>1063</sup> Cons. Const. QPC n° 2013-314 du 4 avril 2013 cons. 4. — En droit gabonais ce principe est consacré par l'article 1<sup>er</sup> alinéa 4 de la Constitution gabonaise.

<sup>1064</sup> Voir: article 14 du Code de procédure civile français.



## 1. L'inégalité du champ d'application de la procédure contradictoire dans les deux droits

544. En France, le respect de la règle du contradictoire ne constitue pas une formalité incontournable. Elle ne s'applique pas aux sanctions mineures, c'est-à-dire « *un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié* »<sup>1065</sup>. Pour ces sanctions, la procédure est simplifiée<sup>1066</sup>. L'employeur a simplement l'obligation d'adresser une lettre au salarié pour lui notifier la sanction. En conséquence, la procédure disciplinaire est considérée comme engagée le jour où le salarié reçoit cette lettre. Si elle est envoyée en recommandé avec accusé de réception, la notification correspond à la date de sa première présentation. Toutefois, la jurisprudence distingue les sanctions mineures sans incidences sur la situation professionnelle du salarié, et pour laquelle la procédure simplifiée suffit, des sanctions mineures qui peuvent avoir une influence sur son maintien dans l'entreprise au regard des dispositions du règlement intérieur ou d'une convention collective subordonnant le licenciement à l'existence de sanctions antérieures. Dans ce dernier cas, l'employeur a l'obligation de respecter la procédure contradictoire<sup>1067</sup>. Il faut en déduire que dès lors que le règlement intérieur ou même la convention collective<sup>1068</sup> prévoit que l'avertissement s'inscrit dans une potentielle « *séquence disciplinaire* »<sup>1069</sup> qui peut avoir une incidence sur le maintien du salarié dans l'entreprise, la procédure contradictoire devient obligatoire pour l'employeur<sup>1070</sup>, de sorte que la sanction prononcée au mépris de cette garantie de fond est nulle<sup>1071</sup>. De fait, le licenciement subséquent à l'avertissement nul est sans cause réelle et sérieuse<sup>1072</sup>. De plus, même pour une sanction mineure simple, dès lors que l'employeur fait le choix de convoquer le salarié selon les modalités de la procédure disciplinaire normale, il est tenu d'en respecter tous les termes, peu important la sanction

---

<sup>1065</sup> Combinaison des articles L. 1332-1 et L. 1332-2, alinéa 1<sup>er</sup> du Code du travail français.

<sup>1066</sup> Cass. Soc., 19 janvier 1989, *Bull. civ. V*, n° 50 ; *D.* 1989. IR 36 ; *Dr. soc.* 1989, p. 504, note SAVATIER ; Cass. Soc., 13 novembre 1990, *D.* 1990, IR 281.

<sup>1067</sup> Cass. Soc., 13 février 2013, n° 11-27.615. — Cass. Soc., 3 mai 2011, n° 10-14.104, *Bull. civ. V*, n° 104. — Voir : aussi, pour un blâme versé au dossier et susceptible d'avoir une influence sur la carrière du salarié Cass. Soc., 7 décembre 1999, n° 97-43.059, *Bull. civ. V*, n° 476.

<sup>1068</sup> Cass. Soc., 12 mars 1991, *Bull. civ. V*, n° 121 ; *Dr. soc.* 1992. 227, obs. SAVATIER ; *RJS* 1991, 237, n° 446. — Cass. Soc., 21 janvier 1992, *D.* 1992, IR 68 ; *RJS* 1992. 162, n° 259.

<sup>1069</sup> Cass. Soc., 3 mai 2011, préc. note J. SIRO.

<sup>1070</sup> Par exemple, Cass. Soc., 7 décembre 1999, n° 97-13.059, *Bull. civ. V*, n° 476.

<sup>1071</sup> Cass. Soc., 7 mai 1996, *Bull. civ. V*, n° 179 ; *D.* 1996, IR 146 ; *Dr. soc.* 1996, 738, obs. A. JEAMMAUD ; *RJS* 7/1996, n° 793.

<sup>1072</sup> Cass. Soc., 30 juin 2004, *Bull. civ. V*, n° 184 ; *RJS* 10/04 n° 1007.

définitivement prononcée<sup>1073</sup>. Ainsi, en dehors des deux hypothèses sus-étudiées, l'employeur n'est pas tenu de suivre la procédure disciplinaire normale lorsqu'il veut prendre une sanction mineure.

**545.** La solution diffère en droit gabonais, pour lequel, la procédure contradictoire s'applique à l'ensemble des sanctions disciplinaires. Cette obligation n'est pas prévue par le Code du travail, mais plutôt par l'article 36.2 du Tronc commun des conventions collectives. Il énonce que : « *Avant toute sanction, le travailleur devra fournir des explications verbales ou écrites, qui dans ce cas devront figurer au dossier et, s'il y a sanction, celle-ci sera signifiée par écrit, avec copie à l'inspecteur du travail du ressort* ». L'alinéa 2 du même article ajoute que « *Le travailleur peut demander à être entendu en présence d'un délégué du personnel* ». Autrement dit, en droit gabonais aucun salarié ne peut faire l'objet d'une sanction, sans avoir été mis en état de connaître les griefs formulés contre lui et mis en mesure de présenter, tout seul ou assisté, les observations au soutien de ses intérêts. La défense est exprimée soit par écrit soit de manière orale. La procédure normale rejoint un peu celle prévue pour le licenciement, même si cette dernière obéit à un formalisme plus strict. Cette extension de la procédure contradictoire à toutes les sanctions, mineures ou non, traduit la volonté pour le droit gabonais de sécuriser et d'encadrer toutes les réactions patronales à la suite de la faute du salarié mais surtout d'éviter les sanctions arbitraires. Il offre ainsi, plus de garantie que le droit français, qui ouvre la procédure contradictoire aux sanctions mineures que dans le cas où cette procédure est choisie par l'employeur lui-même ou lorsque ces sanctions sont susceptibles d'impacter à terme la situation professionnelle du salarié. Or, est-il justifié de considérer que certaines sanctions n'impacteront jamais la situation professionnelle du salarié dans l'entreprise, parce qu'elles ne s'inscrivent pas dans une « *séquence disciplinaire* »<sup>1074</sup> au regard du règlement intérieur ou de la convention collective applicable à l'entreprise ?

**546.** La lettre de l'article L. 1332-5 du Code du travail français prohibe une telle approche, puisqu'il autorise l'employeur à invoquer toute sanction antérieure de moins de trois ans à l'appui d'une nouvelle sanction, notamment pour en augmenter la gravité. Aussi, en banalisant la procédure pour ces sanctions mineures, le droit français manque quelque peu à l'objectif de protection des salariés qu'il s'est imposé aux lendemains des lois Auroux. La solution retenue par le droit gabonais offre selon nous plus de garantie. Le même constat peut être au sujet de l'exigence de motivation.

---

<sup>1073</sup> Cass. Soc., 16 avril 2008, *Bull. civ. V*, n° 86, *D.* 2008, *Pan.* 2314, obs. AMAUGER-LATTES ; *RJS* 2008, 540, n° 672 ; *JS Lamy* 2008, n° 235-5.

<sup>1074</sup> Cass. Soc., 3 mai 2011, préc.

## 2. La portée inégalitaire du principe consacrant la protection des droits de la défense et du contradictoire dans les deux droits

547. Les droits de la défense et le contradictoire sont des principes généraux du procès civil. Ces principes se rattachent au principe d'égalité des armes<sup>1075</sup>. Ils posent comme règle que nulle ne peut être jugée sans avoir été préalablement entendue ou appelée<sup>1076</sup>. Rapporté à la matière disciplinaire cette règle signifie que l'employeur qui souhaite réagir disciplinairement à la faute du salarié doit au préalable permettre à ce dernier de faire valoir ses arguments et de disposer de tous les moyens lui permettant d'assurer efficacement sa défense. Cette règle est justement formulée par l'article 7 de la convention n° 158 de l'OIT, lequel énonce qu'« *aucun travailleur ne devra être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité* ».
548. Cette exigence est communément consacrée par les droits français et gabonais. La question qui distance les deux droits a trait à la nécessité ou non de communiquer les griefs avant l'entretien préalable. Autrement dit, les deux droits n'interprètent pas de la même manière le texte international. C'est ainsi, qu'alors que le droit gabonais considère que l'efficacité de la protection des droits de la défense et du contradictoire passe par la communication des griefs retenus contre le salarié dans la lettre de convocation préalable, le droit français ne partage pas cette position. Il ne fait pas de la motivation une formalité préalable à l'entretien. En droit gabonais, l'article 53 alinéa 3 fait obligation à l'employeur dans la lettre de convocation d'indiquer « *les motifs qui font envisager le licenciement* ». Autrement dit, l'employeur doit préciser dans la convocation les griefs qui lui font envisager le licenciement. Cette exigence est conforme à l'objet même de la convocation, qui vise à organiser un dialogue entre l'employeur et le salarié, dans le but notamment de dissuader le premier de prendre la sanction qu'il envisage. Or, comment le salarié peut-il utilement présenter sa défense s'il n'est pas informé en amont des griefs retenus contre lui, s'il n'a pas l'information exacte de ce qui lui est reproché ? D'autant plus que le comportement que l'employeur considère comme fautif ne l'est pas nécessairement, et peut simplement résulter de son incompétence, de l'exercice légitime d'un droit ou d'une liberté. Aussi, pour permettre au salarié de bénéficier de réelles possibilités de s'expliquer, il est nécessaire que la lettre de convocation comporte les motifs de la sanction envisagée. L'indication des motifs dans la lettre de convocation constitue ainsi, une garantie supplémentaire pour le salarié fautif. Elle permet de lier l'employeur, afin qu'il ne puisse ni modifier ni ajouter des

---

<sup>1075</sup> Cons. Const. QPC n° 2013-314 du 4 avril 2013 cons. 4.

<sup>1076</sup> Voir: article 14 du Code de procédure civile français.

motifs à ceux évoqués dans la lettre de convocation. Toutefois, si l'indication de l'éventualité d'un licenciement doit être claire, l'employeur ne doit en aucun cas laisser penser que le licenciement est déjà décidé<sup>1077</sup>. La jurisprudence gabonaise applique rigoureusement cette exigence en jugeant irrégulier en la forme et finalement abusif, le licenciement qui serait prononcé en méconnaissance de cette règle<sup>1078</sup>. En tout état de cause et bien qu'apparemment favorable aux salariés, cette lecture de l'article 7 de la convention 158 de l'OIT n'a jusqu'à présent jamais été entérinée par la Cour de cassation française.

- 549.** La Cour de cassation française considère qu'aucune disposition n'impose à l'employeur d'indiquer dans la lettre de convocation à l'entretien préalable le motif de la sanction envisagée<sup>1079</sup>. Autrement dit, si l'employeur doit impérativement indiquer l'objet de l'entretien dans la convocation à l'entretien préalable, il n'a pas en revanche, à préciser « *les griefs allégués contre le salarié* »<sup>1080</sup>. Il faudrait donc distinguer l'objet de l'entretien des motifs de la mesure envisagée. Pour la Cour de cassation, l'obligation d'indiquer l'objet dans la lettre de convocation signifie uniquement que l'employeur doit informer clairement le salarié qu'il envisage de prononcer une sanction à son encontre<sup>1081</sup>, et rien de plus. De ce fait, l'absence de motivation dans la lettre de convocation ne saurait être regardée comme une violation de l'article 7 de la convention numéro 158 de l'OIT, dès lors que, littéralement au cours de la procédure disciplinaire, notamment au moment de l'entretien préalable, le salarié a effectivement « *la possibilité de se défendre contre les allégations formulées par l'employeur* » tel que le prévoit la convention internationale. Ainsi, la protection des droits de la défense et du contradictoire serait garantie dès lors que l'objet de l'entretien est mentionné dans la convocation et surtout que le salarié a effectivement eu l'occasion d'être entendu par l'employeur<sup>1082</sup>, sans qu'il soit nécessaire de communiquer lesdits griefs préalablement à la confrontation<sup>1083</sup>.
- 550.** La doctrine majoritaire est d'ailleurs en accord avec cette solution. Elle considère que faire de la motivation une formalité obligatoire dans la lettre de motivation serait contraire à la

---

<sup>1077</sup> Voir: Article 52 du Code du travail qui fait obligation à l'employeur d'observer un délai de réflexion de 5 jours au moins afin de rendre la décision la plus éclairée possible.

<sup>1078</sup> CA Port-Gentil, 11 février 2008, n° 48/07-08. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 10 avril 2007, n° 164/06.07.

<sup>1079</sup> Cass. Soc., 17 décembre 1992, n° 89-44.651, *Bull. civ. V*, n° 603 ; *Dr. soc.* 1993, p. 184.

<sup>1080</sup> Cass. Soc., 14 novembre 2000, n° 98-44.117. — Cass. Soc 4 novembre 1992, *Bull. civ. V*, n° 603. *Dr. soc.* 1992, p. 1002. *Dr. soc.* 1993, p. 184.

<sup>1081</sup> Cass. Soc., 25 mai 1989, *Bull. civ. V*, n° 393.

<sup>1082</sup> Cass. Soc., 19 décembre 2007, n° 06-44.592. — Cass. Soc., 4 février 2009, n° 0741.378. — CA Versailles 18 juin 2014, n° 12/00583.

<sup>1083</sup> CA Versailles, 28 juin 2012, n° 11/01371. — CA Paris, 7 mai 2014, n° 12/02642.

souplesse que requiert cette étape dite de conciliation. Elle conduirait à figer les positions respectives des parties de sorte que « *l'employeur pour ne pas se désavouer alors qu'il aurait indiqué les motifs d'un licenciement, ne serait plus enclin à la conciliation* »<sup>1084</sup> À notre sens, et malgré l'état du droit positif français, il apparaît que l'absence de motivation parmi les formalités préalables à l'entretien, peut-être source d'insécurité pour le salarié, l'employeur pouvant profiter de cette absence pour varier à son gré les motifs de la sanction. Or, si au contraire, la motivation devenait une formalité obligatoire dès le début de la procédure disciplinaire, c'est-à-dire dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, l'employeur n'aurait plus la capacité de changer ultérieurement les motifs sauf, bien entendu, à courir les sanctions prévues pour la réaction illégitime à la faute<sup>1085</sup>. L'interprétation que le droit gabonais fait du texte international, nous paraît en cela plus protectrice des salariés fautifs.

## **B. L'identité des formalités préalables à la sanction**

551. Les formalités préalables ont vocation à permettre au salarié fautif de présenter une défense efficace à l'employeur. Elles constituent ainsi, des garanties importantes dans la voie du débat contradictoire. En droit français<sup>1086</sup> comme en droit gabonais<sup>1087</sup>, la procédure contradictoire se déclenche par la convocation du salarié à un entretien préalable. Cette formalité est quasiment organisée de la même manière dans les deux droits.
552. L'employeur ou son représentant<sup>1088</sup> est tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable. Cet entretien a un caractère strictement individuel. Aussi, l'employeur ne peut convoquer en même temps plusieurs salariés, quand bien même les faits qui leur sont reprochés seraient identiques<sup>1089</sup>. La Cour de cassation considère à cet effet que, l'envoi d'une lettre commune est de « *nature à faire échec à la préparation individuelle, en toute indépendance de la défense du salarié* »<sup>1090</sup>. Cette lettre de convocation doit non seulement présenter

---

<sup>1084</sup> M. PONCELET, *J.O. débats Sénat*, p. 846.

<sup>1085</sup> Dans ce sens, voir : M. MERIC, M. BERTHELOT, M. GAU, *J.O. débats Ass. Nat.* p. 1614-1615.

<sup>1086</sup> Voir : article L. 1332-2 du Code du travail français.

<sup>1087</sup> Voir : article 51 du Code du travail gabonais. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc., 22 janvier 2008, n° 54/07-08. — CA Libreville, 3 mars 2007, n° 228/06-07. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 10 juin 2008, n° 140/07-08. — CA Libreville 1<sup>re</sup> Ch. soc. 4 décembre 2007, n° 37/07-08. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 4 décembre 2007, n° 37/07-08.

<sup>1088</sup> En France L'article L. 1332-2 ne vise que l'employeur, mais cette restriction ne constitue pas une novation puisque la Cour de cassation ouvre cette formalité aux représentants de l'employeur et à ceux bénéficiant d'une délégation de pouvoir. Sur ce point, voir : n° 361.

<sup>1089</sup> Cass. Soc., 23 avril 2003, n° 01-40.817, *D.* 2003, IR 1263, *Semaine soc. Lamy* n° 1124, p. 12.

<sup>1090</sup> CA Versailles, 16 février 1996, *RJS* 4/96, n° 471.

certaines formes mais Aussi, avoir un contenu précis<sup>1091</sup>. La lettre de convocation est soit remise en main propre contre décharge, soit envoyée au salarié par courrier recommandé. Lorsque l'employeur opte pour cette dernière forme, il envoie la lettre à la dernière adresse qu'il lui a communiquée au moment de l'embauche. Aussi, le salarié qui ne signale pas un changement d'adresse ou de boîte postale ne peut se prévaloir de l'irrégulier de la convocation<sup>1092</sup>. Il en va de même pour le salarié qui refuse de recevoir la lettre<sup>1093</sup> ou qui est absent de son domicile. La procédure suivra donc son cours normal, sans que l'employeur n'ait à convoquer à nouveau le salarié. Précisons, que cette règle n'interdit pas à l'employeur d'adresser la convocation sur les lieux de vacance du salarié lorsque celui-ci se trouve en congés payés<sup>1094</sup>.

- 553.** Le législateur ayant expressément prévu deux modes de convocation, il faut en déduire que tout autre moyen de convocation est prohibé<sup>1095</sup>. Mais la pratique a démontré que l'usage de ses formalités peut s'avérer impossible<sup>1096</sup>. Pour y remédier la jurisprudence a admis la validité de deux autres procédés d'envoi de la lettre de convocation : la convocation par voie d'huissier<sup>1097</sup> et la convocation par Chronopost<sup>1098</sup>. L'intervention de l'huissier a pour objet de sécuriser la procédure. Elle est particulièrement requise lorsque le salarié fautif refuse de recevoir la lettre de convocation à l'entretien et refuser de signer l'accusé de réception ou lorsqu'il s'oppose à une remise en main propre contre décharge. Ainsi, si les circonstances l'exigent l'employeur peut remettre sur le lieu de travail une convocation à un entretien préalable à un licenciement par voie d'huissier de justice. Aujourd'hui, cette remise par voie d'huissier semble ne constituer qu'un mode subsidiaire en cas de défaillance des modes traditionnels<sup>1099</sup>. La signification de la convocation impose alors à l'huissier de

---

<sup>1091</sup> En France l'ensemble de ces formalités est indiqué aux articles L. 1332-2 et R. 1332-1 du Code du travail français. Au Gabon c'est essentiellement l'article 51 qui énonce les formalités préalables à toutes les sanctions.

<sup>1092</sup> Cass. Soc., 19 décembre 1978, *Bull. civ. V*, n° 884.

<sup>1093</sup> Cass. Soc., 23 juillet 1980, *Bull. civ. V*, n° 695.

<sup>1094</sup> Cass. Soc., 24 octobre 1989, n° 86-41.883.

<sup>1095</sup> La question a pu se poser pour les TIC. La Cour de cassation considère que ces procédés ne peuvent pas suppléer les procédures légales, dès lors qu'ils ne permettent pas à l'employeur de démontrer efficacement la date exacte de réception, ni l'identité de la personne qui ouvre le message. Voir: Cass. Soc., 13 septembre 2006, n° 04-45.698, *JCP S* 2006, 1862, note D. CORRIGNAN-CARSIN. Toutefois nous pensons avec d'autres, au regard des évolutions jurisprudentielles qu'une ouverture de la convocation via les TIC ne saurait tarder. Dans ce sens, voir : TRICOIT, Recrutement, rupture du contrat et TIC, *JCP S* 2013, n° 1381.

<sup>1096</sup> L'usage du recommandé peut être impossible pour des raisons techniques, l'adresse peut être introuvable, le salarié peut aussi, tout bonnement refuser de décharger la lettre de convocation.

<sup>1097</sup> Cass. Soc., 30 mars 2011, n° 09-41.412, *Bull. civ. V* n° 83. — CA Nancy, 13 mai 1996, *RJS* 10/96, n° 1131.

<sup>1098</sup> Cass. Soc. 8 février 2011, n° 09-40.027, *Bull. civ. V*, n° 45.

<sup>1099</sup> Ce procédé est souvent accepté lorsque la force majeure rend impossible l'envoi d'une lettre recommandée.

justice instrumentaire, une remise dans la plus grande discrétion et permet à l'employeur de se constituer la preuve de la notification en temps utile. Elle confère ainsi, valeur authentique tant de la date de la notification que la remise des documents.

- 554.** L'envoi de la par le système de transport de courrier dit « Chronopost » tend à se répandre. Depuis une décision en date du 8 février 2011, la Cour de cassation<sup>1100</sup> considère que « l'envoi [d'une lettre] de convocation par le système de transport rapide de courrier dit « Chronopost » qui permet de justifier des dates d'expédition et de réception de la lettre, ne pouvait constituer une irrégularité de la procédure de licenciement »<sup>1101</sup>. Pour justifier de ce mode d'acheminement, la Chambre sociale ajoute que les procédés traditionnels d'envoi de la convocation visés par l'article L. 1232-2 du Code du travail ne sont « qu'un moyen légal de prévenir toute contestation sur la date réception de la convocation ». Autrement dit, tout système de livraison du courrier qui permet d'établir avec exactitude la date de réception ainsi, que son destinataire est admissible et ne constitue pas un vice de procédure. La solution est logique : L'envoi par Chronopost n'est en fait rien d'autre qu'un recommandé livré en accéléré, qui implique une signature du destinataire lors de la remise de la lettre, avec dépôt en bureau de poste en cas de présentation infructueuse.
- 555.** Au Gabon, la jurisprudence n'a pas encore aménagé de procédés permettant de remédier à l'insuffisance du dispositif légal, alors même que la réalité sociale l'impose. En effet, en plus des difficultés communes avec le droit français<sup>1102</sup>, il faut préciser qu'au Gabon bon nombre de salariés ne disposent pas d'adresses postales permettant l'envoi en recommandé de la convocation à l'entretien préalable. Même pour ceux qui en disposent, celles-ci se trouvent généralement dans les locaux de la poste. Pour recevoir la convocation en temps utile, il faut donc que le salarié aille quotidiennement vérifier sa boîte aux lettres, Or, ce n'est généralement pas le cas. C'est ainsi, que pour pallier ces difficultés, on assiste en pratique à des procédés les plus surprenants les uns que les autres : convocation verbale ou faite par l'intermédiaire d'un autre salarié<sup>1103</sup> ou encore la parution de la convocation dans un journal d'annonce. Ce développement de procédés peu orthodoxes dénote de l'inadaptabilité du dispositif au regard de l'environnement social gabonais. Il serait dès lors opportun que des aménagements législatifs soient prévus pour pallier cette insuffisance.

---

<sup>1100</sup> Décision antérieure contre, voir : par exemple, Cass. 2e civ., 14 octobre 2004, n° 03-04.153, au sujet de la notification d'un licenciement envoyée par Chronopost.

<sup>1101</sup> Cass. Soc., 8 février préc.

<sup>1102</sup> Par exemple, l'absence du salarié pour congés payés ou pour des raisons inconnues, refus du salarié de contresigner la lettre de convocation à l'entretien, etc.

<sup>1103</sup> Voir: CA Libreville, 24 mars 1998, *Revue « TPOM »*, n° 909, janvier 2002, p. 7.

Une décision de la cour d'appel de Port-Gentil, en date du 22 novembre 2004, a semblé manifester une certaine ouverture même si l'imprécision de la décision reste regrettable. Dans cette décision, pour conclure à l'irrégularité de la procédure suivie par l'employeur, la cour d'appel de Port-Gentil soutient que : « *Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 55 du Code du travail, l'employeur qui licencie un salarié sans préalablement le convoquer par lettre recommandée à un entretien, entre autres, sera condamné à verser au salarié licencié une indemnité égale à trois mois de salaire* ». À moins qu'il ne s'agisse d'une interprétation extensive de la décision, il est permis de penser que l'usage de l'expression « *entre autres* » atteste de l'existence à côté des formes traditionnelles, d'autres des procédés valables. Il faut en déduire que pour la cour d'appel de Port-Gentil, il y aurait d'autres procédés à même de permettre au salarié d'être informé de sa convocation à l'entretien préalable. Il est regrettable, cependant, que l'arrêt ne donne pas plus de précisions sur ces autres formes d'information. Le procédé de la convocation par voie d'huissier développé en France nous semble être un moyen efficace permettant à l'employeur de localiser le salarié introuvable ou réfractaire à la contre-signature de la lettre de convocation.

556. La convocation précise en outre le lieu et l'heure de l'entretien. Les droits gabonais et français n'ont pas exigé que l'entretien se déroule dans l'entreprise et pendant le temps de travail. On en déduit que le salarié peut être convoqué en dehors de son temps de travail et l'employeur peut fixer l'entretien dans un autre lieu que l'entreprise. Dans ce sens, la Cour de cassation française a validé la régularité d'une convocation au siège de l'entreprise<sup>1104</sup>. Lorsque l'employeur décide de fixer l'entretien dans un autre lieu, il doit en justifier la nécessité<sup>1105</sup>. Par ailleurs, la lettre de convocation doit indiquer la date de l'entretien<sup>1106</sup>. Il faut toutefois distinguer la date d'envoi de la convocation de la date de l'entretien. La date d'envoi de la convocation marque le début des poursuites disciplinaires. Elle est à mettre en perspective avec le délai de prescription légale de deux mois<sup>1107</sup>, puisqu'elle contribue à la computation de celui-ci<sup>1108</sup>. La date de l'entretien en revanche, fait référence au moment auquel aura lieu l'entretien. Sur ce point les droits gabonais<sup>1109</sup> et français<sup>1110</sup> sont unanimes,

---

<sup>1104</sup> Cass. Soc., 3 octobre 1995, *Dr. soc.* 1995, p. 933, obs. J.-J. DUPEYROUX.

<sup>1105</sup> Par exemple, Cass. Soc., 9 mai 2000, *Bull. civ. V*, n° 171, *JCP* 2000, 10373, p. 1567, note D. CORRIGNAN-CARSIN.

<sup>1106</sup> Cass. Soc., 19 mars 1991, *D.* 1991, *Bull. civ. V*, n° 143.

<sup>1107</sup> Voir: article L. 1332-4 du Code du travail français : « *Qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu, dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales* ».

<sup>1108</sup> Voir: article R. 1332-2 du Code du travail français : « *La lettre de convocation est envoyée dans le délai de deux mois* ».

<sup>1109</sup> Voir: article 52 du Code du travail gabonais.

<sup>1110</sup> Voir: article L. 1232-2, alinéa 3 du Code du travail français.



l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre. Il s'agit d'un délai d'ordre public<sup>1111</sup>, formulé en vue de permettre au salarié fautif de disposer de suffisamment de temps pour préparer une défense convenable. Cette question est d'importance au regard des lourdes conséquences qui peuvent parfois en découler. La convocation doit également faire référence à son objet. L'indication de l'objet de la convocation doit permettre au salarié de ne se méprendre sur but de l'entretien<sup>1112</sup>. Aussi, si l'employeur envisage de rompre unilatéralement le contrat de travail, il doit clairement désigner le licenciement<sup>1113</sup>. Il ne peut se borner à évoquer une éventuelle sanction disciplinaire<sup>1114</sup>.

557. Enfin, la lettre de convocation à l'entretien doit clairement indiquer au salarié qu'il a la possibilité de se faire assister et éventuellement représenter par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, un membre du syndicat auquel il est affilié<sup>1115</sup> ou un conseiller du salarié dont le nom figure sur la liste dressée par l'autorité administrative<sup>1116</sup>. Cependant, pour que cette dérogation soit offerte, il faut nécessairement que l'entreprise soit dépourvue d'institutions représentatives du personnel<sup>1117</sup>. Il s'agit entre autres des délégués syndicaux, le comité d'entreprise, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail<sup>1118</sup>. L'employeur ne peut en principe s'opposer à l'exercice des fonctions régulières d'un de ses salariés. Toutefois, la jurisprudence a pu considérer qu'il ne peut être reproché à l'employeur d'avoir refusé la participation du conseiller à l'entretien lorsque ce dernier n'a pas été en mesure de justifier de cette qualité malgré la demande effectuée en ce sens, par l'employeur<sup>1119</sup>.

---

<sup>1111</sup> Cass. Soc., 28 juin 2004, n° 02-47128, *CSBP* 2005, n° 175, p. 497, note CHARBONNEAU. — S. MARTIN-CUENOT, Le caractère d'ordre public social du délai de convocation à l'entretien préalable, *Lexbase Hebdo*, n° 176, 2005, éd. Sociale, p. 14.

<sup>1112</sup> Par exemple, Cass. Soc., 25 mai 1989, n° 85-43.868, *Bull. civ. V* n° 393.

<sup>1113</sup> Cass. Soc., 18 janvier 2000, *Gaz. Pal.*, 8 avril 2000, n° 99, p. 9. — Dans le même sens, Cass. Soc., 7 février 1995, n° 93-42.324, *Dr. soc.* 1995, p. 388. — Cass. Soc., 8 octobre 1992, n° 91-43.461, *Gaz. Pal. Rec.* 1992, p. 266.

<sup>1114</sup> Cass. Soc., 31 octobre 1989, n° 87-40.309. — Cass. Soc., 20 février 1991, n° 88-42.574, *Bull. civ. V*, n° 84.

<sup>1115</sup> Voir : au Gabon article 51alinéa 3. — CA Libreville, 3 février 2009, n° 0764/08-096. — En France, voir : par exemple, Cass. Soc., 6 février 2001, *Bull. civ. V*, n° 44.

<sup>1116</sup> Voir : Circ. DRT. n° 189-12 du 4 octobre 1989, *Liaison soc.* n° 6292, 19 octobre 1989.

<sup>1117</sup> Signalons que la simple présence d'un représentant du personnel dans l'entreprise suffit à exclure cette dérogation voir : Cass. Soc., 19 février 2002, n° 00-40657, *Bull. civ. V*, n° 39.

<sup>1118</sup> Circ. DRT n° 91-16, 5 septembre 1991, n° 91-16, *JCP éd. E.*, 1991, III, 65047 ; *Liaisons sociales, légis. soc.* n° 6575.

<sup>1119</sup> Cass. Soc., 25 septembre 2012, n° 11-10.684, *RDT* 2012, 625, obs. AUZERO ; *RJS* 12/2012 n° 924.

### C. Le déroulement de l'entretien préalable et la notification de la décision

558. L'entretien préalable a pour but de permettre au salarié d'entendre de vive voix les raisons de la sanction envisagée. Il s'agit aussi, parallèlement pour l'employeur de recueillir ses explications. Cette étape cruciale, par le dialogue et la conciliation qu'elle suggère, permet parfois d'éviter un licenciement<sup>1120</sup>. Les personnes normalement présentes lors de l'entretien sont l'employeur ou son représentant<sup>1121</sup>, le salarié et la personne qui l'assiste. L'employeur peut se faire assister, mais seulement par une personne appartenant à l'entreprise<sup>1122</sup>. Cette assistance, ne vicie pas la procédure à moins qu'il ne soit établi qu'elle a causé un préjudice au salarié<sup>1123</sup>. Ces règles sur l'assistance sont d'application stricte. La Cour de cassation considère que la procédure est irrégulière même si les intérêts du salarié ne sont pas lésés<sup>1124</sup>. C'est donc la qualité de tiers à l'entreprise que condamne avec force la Cour de cassation.
559. Bien que l'entretien soit organisé dans l'intérêt premier du salarié, il n'a pas l'obligation d'y être présent. Aussi, si le salarié refuse de répondre à la convocation, il n'est pas tenu d'en informer l'employeur. L'absence non justifiée du salarié ne peut ni constituer une faute ni constituer une circonstance aggravante de la faute qui lui est reprochée<sup>1125</sup>. Cette solution peut trouver des explications dans le fait que l'entretien préalable constitue une formalité organisée dans son seul intérêt. Seul juge de son intérêt, le salarié ne peut pas être contraint d'y assister s'il ne le juge pas opportun. Dans ce cas, le salarié perd le droit d'invoquer devant les juges l'argument tiré de l'irrégularité de la procédure. Parallèlement, même si le salarié en fait la demande, l'employeur n'est pas obligé de programmer une nouvelle date d'entretien. L'employeur peut simplement suivre la procédure disciplinaire en lui notifiant la sanction dans le respect des délais prescrits.

---

<sup>1120</sup> S. CARRE, Les dispositions relatives au délai de réflexion avant la notification d'un licenciement dans la loi n° 94-679 du 8 août 1994, *Petites affiches* 1995, n° 19, p. 13.

<sup>1121</sup> Cass. Soc., 5 mai 2010, n° 09-40.737, *D.* 2010, p. 1290 ; *JCP S* 2010, note DUMONT.

<sup>1122</sup> Cass. Soc., 20 juin 1990, *Bull. civ. V* n° 302 ; *D.* 1990. IR 184 ; *RJS* 8-9/1990, n° 664. — Cass. Soc., 26 mars 2002, n° 99-43.155 : *JurisData* n° 2002-013729, *Bull. civ. V*, n° 105 ; *RJS* 2002, n° 669. — Cass. Soc., 20 juin 1990, n° 87-41.118, *Bull. civ. V*, n° 302 ; *D.* 1990. IR 184 ; *RJS* 8-9/1990, n° 664. — Voir : Cass. Soc., 22 février 2006, n° 04-43.636 : *JurisData* n° 2006-032358, prohibant la présence de la sœur de l'employeur, avocate de profession. — Contre la présence de l'huissier pour la rédaction du procès-verbal, voir : Cass. Soc., 30 mars 2011, n° 09-71-412, *JCP S* 2011, n° 1258, note DUMONT. — Par contre la présence d'un conseiller juridique, salarié de l'entreprise n'est pas illicite voir : Cass. Soc., 12 mars 1986, *Bull. civ. V*, n° 88.

<sup>1123</sup> Cass. Soc., 12 mars 1986, n° 83-41.908, *Bull. civ. V*, n° 88. — Cass. Soc., 5 mars 1987, n° 85-41.607, *Bull. civ. V* n° 110.

<sup>1124</sup> Cass. Soc., 28 octobre 2009, n° 08-44.241, *Bull. civ. V*, n° 234, *JCP S* 2010, p. 1129, note M. CARON.

<sup>1125</sup> Cass. Soc., 15 mai 1991, *Bull. civ. V*, n° 235, *Dr. soc.* 1991, p. 513 ; *D.* 1992, somm. 289, obs. A. LYON-CAEN.

**560.** Par contre, lorsque l'absence du salarié est due à son indisponibilité (suspension du contrat de travail pour cause d'incarcération, de maladie ou encore de congés payés), la représentation est alors le seul procédé admis par les droits gabonais<sup>1126</sup> et français pour y remédier. Les conditions de cette représentation ne se sont pas précisées. Mais elles semblent obéir aux mêmes conditions que celles retenues pour son assistance. Il est donc possible de considérer que le choix du salarié est restreint au personnel de l'entreprise, ou au représentant du syndicat auquel il est affilié. D'autres solutions peuvent être envisagées pour remédier à l'indisponibilité du salarié. Il peut s'agir en premier lieu du report de la date prévue pour la convocation. Si la jurisprudence n'impose pas à l'employeur de différer le jour de la convocation<sup>1127</sup>, elle exige néanmoins qu'il tienne compte de l'indisponibilité du salarié. Son indifférence pourrait traduire un comportement abusif qui aurait pour effet de rendre la procédure irrégulière. Concrètement, pour éviter cette irrégularité, il est recommandé que l'employeur reporte la date de l'entretien à un moment conciliable avec l'état de santé du salarié lorsque celui-ci se trouve en arrêt maladie. De même, le report de l'entretien est préconisé lorsque le salarié est en congés payés ou en garde à vue. L'employeur peut en outre solliciter que le salarié s'explique par écrit. Un échange de correspondance peut en effet, suppléer l'indisponibilité justifiée du salarié. L'employeur a d'ailleurs tout intérêt à procéder de la sorte. Dans ce cas, l'employeur expose dans une lettre les raisons qui lui font envisager la sanction. Il doit, par ailleurs, laisser au salarié suffisamment de temps pour qu'il puisse répondre à ses constatations. Aussi, pour prévenir tout différend ultérieur, il est recommandé que les parties échangent par lettre recommandée avec accusé de réception.

**561.** Lors de l'entretien, l'employeur expose les motifs qui lui font envisager la sanction. Il s'agit d'une formalité obligatoire, exigée à peine d'irrégularité de la procédure<sup>1128</sup>. En application de ce principe, l'employeur ne peut invoquer dans la lettre de licenciement, des faits postérieurs à l'entretien préalable sans convoquer le salarié à un nouvel entretien<sup>1129</sup>. Au Gabon cette formalité est exigée dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, puisque les motifs font parties des mentions exigées par l'article 51 du Code du travail. Le salarié et son assistant disposent d'un droit de parole leur permettant de présenter les arguments qui au terme de la discussion décideront l'employeur sur l'opportunité de sa

---

<sup>1126</sup> Voir: article 52 du Code du travail gabonais.

<sup>1127</sup> Cass. Soc., 25 novembre 1992, n° 89-42.186.

<sup>1128</sup> Cass. Soc., 4 juillet 2006, n° 04-47.771. — Cass. Soc., 28 mai 1997, n° 94-42.835, *Bull. civ. V*, n° 196 ; *Gaz. Pal.* 1997, *panor.*, p. 175.

<sup>1129</sup> Cass. Soc., 30 mars 1994, *Bull. civ. V*, n° 113.

réaction. Les propos du salarié, au cours de cet entretien, ne peuvent sauf abus, constituer une cause de licenciement<sup>1130</sup>. L'entretien préalable se déroule souvent dans un climat de grande pression. C'est pourquoi les juges sont indulgents dans l'appréciation des propos du salarié. S'agissant par exemple, du licenciement d'une caissière accusée de vol, il a été décidé que la déclaration selon laquelle l'employeur aurait « *lui-même détourné l'argent manquant dans une caisse* » n'était pas diffamatoire et outrageante<sup>1131</sup>.

- 562.** L'employeur est appelé à écouter le salarié et son assistant, à prendre en compte les explications qu'ils fournissent et le cas échéant, à effectuer les vérifications nécessaires<sup>1132</sup>. Précisons que cette obligation n'impose pas à l'employeur d'engager une discussion sur le bien-fondé de la sanction qu'il a envisagée<sup>1133</sup>. Le but de cet entretien est d'engager un véritable dialogue afin de rechercher une alternative à la sanction envisagée. En d'autres termes, l'entretien doit permettre une discussion contradictoire entre l'employeur et le salarié. Par conséquent, l'effectivité de ce dialogue et la régularité de la procédure<sup>1134</sup> supposent que l'entretien se déroule dans « *une langue compréhensible pour les parties. À défaut, il doit être fait appel à un interprète accepté par les deux parties* »<sup>1135</sup>.
- 563.** L'énonciation des motifs au cours de l'entretien ne doit pas présupposer que l'employeur a déjà pris sa décision. Les droits français et gabonais exigent qu'il respecte un délai de réflexion. En référence à cette règle, commet une irrégularité de procédure l'employeur qui notifie au salarié son licenciement à la fin de l'entretien, même si dans les jours qui suivent, il lui notifie la sanction dans le respect du délai légal<sup>1136</sup>. En revanche, si à l'issue de l'entretien l'employeur n'entend pas donner une suite disciplinaire à la faute commise par le salarié, la jurisprudence admet qu'il puisse immédiatement en aviser le salarié. Cette décision met aussitôt fin à la procédure disciplinaire.
- 564.** À la fin de l'entretien, l'employeur ne peut prendre la décision de licencier avant l'expiration d'un certain délai. Ce délai est de deux jours au moins et pas plus d'un mois en France<sup>1137</sup>. Au Gabon, le législateur n'a pas fixé l'intervalle dans lequel la sanction doit être notifiée, il a simplement indiqué qu'elle devait intervenir dans un délai de cinq jours au moins après

---

<sup>1130</sup> Cass. Soc., 8 janvier 1997, *Bull. civ. V*, n° 5 ; *Dr. soc.* 1997, p. 318. — Cass. Soc., 10 mars 1993, n° 90-41.852.

<sup>1131</sup> Cass. Soc., 19 juin 1991, *Bull. civ. V*, n° 310, *D.* 1992, *somm.* 289, obs. A. LYON-CAEN.

<sup>1132</sup> Cass. Soc., 3 mai 1990, n° 87-44.409. — Cass. Soc., 5 février 1992, *Bull. civ. V*, n° 67.

<sup>1133</sup> Cass. Soc., 22 novembre 2006, n° 04-41.768.

<sup>1134</sup> D. CORRIGNAN-CARSIN, L'entretien préalable de licenciement, *RJS* 8-9/1997, p. 590.

<sup>1135</sup> Cass. Soc., 8 janvier 1997, *Bull. civ. V*, n° 4, *RJS* 2/1997, n° 129, *Dr. soc.* 1997, p. 318.

<sup>1136</sup> Cass. Soc., 15 novembre 1990, *Bull. civ. V*, n° 559.

<sup>1137</sup> Voir : Article L. 1332-2, alinéa 4 et R. 1332-2 et R. 1332-3.

l'entretien<sup>1138</sup>. Le licenciement est donc irrégulier s'il était prononcé au cours de l'entretien ou immédiatement après l'entretien<sup>1139</sup>. Par ailleurs, la notification de la sanction se fait par lettre remise en main propre au Gabon, tandis qu'en France c'est l'envoi par courrier recommandé avec accusé de réception qui est exigé<sup>1140</sup>. Précisons que dans les deux pays ces formes de notification ne sont que des moyens légaux pour donner date certaine au licenciement. Rien n'interdit par conséquent à l'employeur d'utiliser le ministère d'huissier<sup>1141</sup> ou d'autres moyens<sup>1142</sup>. Si le licenciement du salarié survient sans que la procédure requise ait été respectée mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir cette formalité prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire en France et égale à trois mois de salaire au Gabon<sup>1143</sup>.

### § 3. L'ENCADREMENT STATUTAIRE ET CONVENTIONNEL DU POUVOIR DE RÉACTION DE L'EMPLOYEUR

565. Hormis, la loi, certains actes normatifs participent à l'encadrement du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Il en est ainsi, des conventions collectives (A) et du règlement intérieur (B).

#### **A. L'exigence d'une prévision de la sanction par le règlement intérieur**

566. La prévision de la sanction par le règlement intérieur est une exigence tant en droit gabonais qu'en droit français. En droit français, cette exigence a été introduite par la loi du 4 août 1982<sup>1144</sup>. Cette introduction est interprétée en doctrine comme une consécration en droit disciplinaire de la règle *nulla poena sine lege*<sup>1145</sup>. Il en découle que seules les sanctions prévues par ce règlement peuvent être prononcées à l'encontre d'un salarié fautif<sup>1146</sup>. Cette

---

<sup>1138</sup> Voir: article 52 du Code du travail gabonais.

<sup>1139</sup> CA Libreville, 2 juin 1998, *Revue « TPOM »*, n° 902, juin 2001, p. 115. — Dans le même sens, en droit français Cass. Soc., 19 janvier 1989, n° 86-45.505, *Bull. civ. V*, n° 49.

<sup>1140</sup> Voir: article L. 1232-6 du Code du travail français.

<sup>1141</sup> Cass. Soc., 16 juin 2009, n° 08-40.722.

<sup>1142</sup> Par exemple, Cass. Soc., 16 décembre 2009, n° 08-42.922 qui a reçu une remise en main propre contre récépissé.

<sup>1143</sup> Voir: article 55 du Code du travail gabonais. Voir : CA Port-Gentil, Ch. soc., 11 février 2008, n° 48/07-08. — CA de Libreville 1<sup>re</sup> Ch. soc., 18 décembre 2007, n° 44/07-08. — CA Libreville, Ch. soc., 27 juin 2000, n° 104/99-00.

<sup>1144</sup> Voir: article L. 1321-1-3°.

<sup>1145</sup> J. MOULY, préc. Rôle du règlement intérieur et des conventions collectives, n° 130.

<sup>1146</sup> Cass. Soc., 26 octobre 2010, n° 09-42.740, *RDT* 2010, p. 719, note A. FABRE ; *JSL* 2010, 1466, note F. CHAMPEAUX, *RJS* 2011, 91, note F. DUQUESNE, *Dr. ouv.* 2011, 181, obs. MESS.

exigence légale est de bon sens. On ne peut valablement encadrer l'exercice du pouvoir disciplinaire qu'en le saisissant dans son contenu<sup>1147</sup>. Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation a par le passé contourné cette exigence<sup>1148</sup>. Tel a notamment été le cas pour la mise à pied disciplinaire qui souvent n'était pas prévue par le règlement intérieur. En se fondant sur une conception institutionnelle du pouvoir disciplinaire de l'employeur, la Cour de cassation admettait que celui-ci pouvait prononcer une mise à pied même si celle-ci n'était pas prévue dans le règlement intérieur<sup>1149</sup>. Mais face à la résistance des juges du fond<sup>1150</sup>, la Cour de cassation est aujourd'hui revenue sur sa décision de principe. En se fondant sur l'article L. 1321-1 du Code du travail elle considère qu'« *une sanction ne peut être prononcée que si elle est prévue par le règlement intérieur* »<sup>1151</sup>.

567. En droit gabonais, l'exigence de prévision de la sanction dans le règlement intérieur n'est pas clairement énoncée par le Code du travail. L'article 110, duquel est déduite cette exigence, se borne à présenter les règles relatives à la discipline comme l'un des éléments limitatif et exclusif du contenu du règlement intérieur<sup>1152</sup>. Il en découle que la plupart des sanctions sont énumérées dans le règlement intérieur. D'autres comme la rétrogradation et la mutation ne sont que quelques fois prévues par le règlement intérieur<sup>1153</sup>. C'est alors les conventions collectives qui prennent le relais du règlement intérieur. Ces dispositions conventionnelles pourront dès lors tenir lieu de règlement intérieur ou d'annexe audit règlement. Ainsi, cette exigence de prévision de la sanction est pleinement satisfaite lorsqu'une convention collective fixe la nature et l'échelle des sanctions. Elle peut être considérée comme habilitant, au même titre qu'un règlement intérieur, l'employeur à prendre ces sanctions ; encore faut-il que ladite convention ait été diffusée dans le strict respect des règles *ad validatem* relatives à l'édition et à la publicité<sup>1154</sup>.

---

<sup>1147</sup> Dans ce sens, B. SOINNE, Le contenu du pouvoir normatif de l'employeur, préc. p. 509 : « *Les dispositions légales n'auraient aucune signification s'il était permis au chef d'entreprise d'imaginer n'importe quelle sanction, même non prévue au règlement intérieur* ».

<sup>1148</sup> Cass. Soc., 25 juin 1987, *Bull. civ. V*, n° 423 ; *Dr. soc.* 1988, p. 258, obs. SAVATIER ; *D.* 1987, IR 165.

<sup>1149</sup> Cass. Soc., 25 juin 1987, préc.

<sup>1150</sup> Dans ce sens, CA Versailles, 19 octobre 2004, *RJS* 5/2005, n° 513.

<sup>1151</sup> Cass. Soc., 26 octobre 2010, préc.

<sup>1152</sup> « *Le règlement intérieur est établi par le chef d'entreprise [...] Son contenu est limité exclusivement aux règles relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline, aux prescriptions concernant la sécurité et la santé au travail, et aux modalités de paiement des salaires* ».

<sup>1153</sup> *Mémento Thématique de Droit Social*, préc., p. 107.

<sup>1154</sup> Voir : l'arrêté n° 00/MTE du 14 janvier 1982 fixant les modalités de communication, de dépôt et d'affichage des règlements intérieurs.

## B. Le respect de la procédure conventionnelle

568. Selon les articles L. 2251-1 et 119 respectivement des codes français et gabonais du travail, la convention peut comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Comme tout acte juridique, elle ne peut déroger aux dispositions d'ordre public définies par les lois et règlements. Cependant, en droit du travail, l'ordre public n'empêche pas à la liberté contractuelle de s'exercer. Ainsi, il est admis que les conventions collectives contiennent des dispositions moins favorables au salarié que celles prévues par les lois et règlements. Au Gabon, la rédaction de l'article 119 semble l'interdire mais si on se fie à l'accord du 9 septembre 2003 fixant la trêve sociale, le doute est permis. En effet, par cet accord les signataires renonçaient à exercer le droit de grève pendant une durée de trois ans. Certes, le droit de grève n'a pas une valeur constitutionnelle au Gabon, mais il demeure un droit protégé, par l'article 345 du Code du travail. Et en principe en se fondant sur l'article 10 du Code du travail on devrait conclure à la nullité de « toute renonciation, limitation ou cession par voie d'accord ou autre des droits reconnus aux travailleurs ». Pourtant on a pu constater que cet accord n'a pas été frappé de nullité. Il faudra simplement admettre que l'ordre public revêt un caractère singulier en droit du travail. C'est d'ailleurs la solution qui est admise en droit français<sup>1155</sup>. La Cour de cassation a par exemple, jugé que le fait pour une convention collective de subordonner une sanction disciplinaire, en l'occurrence une révocation immédiate, à l'avis conforme d'un organisme paritaire constituant une émanation des employeurs et des salariés ne méconnaît pas les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1156</sup>.
569. Par ailleurs, en vertu du principe de faveur, la dérogation à l'ordre public est autorisée dès lors que les dispositions de la convention collective sont favorables au salarié<sup>1157</sup>. La convention collective peut par exemple, prévoir que le salarié ne pourra, sauf faute grave, être licencié s'il n'a pas été préalablement sanctionné d'un avertissement puis d'un blâme. De même, une convention collective peut instituer la réintégration de plein droit de tout

---

<sup>1155</sup> Sur cette question, voir : J. PÉLISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, 24<sup>e</sup> éd., Paris : Puf, n° 34 : « Les règles de droit du travail sont, pour la plupart, plus qu'impératives : elles sont d'ordre public. Encore qu'il s'agisse d'un ordre public singulier puisqu'il supporte, le plus souvent, la dérogation (au sens propre du terme) dès lors qu'elle est favorable au salarié, même si ce que l'on nomme le principe de faveur n'est plus ce qu'il était et si la renonciation du salarié à ses droits n'est plus frappée d'une nullité de principe ». — Voir : Aussi, la loi du 4 mai 2004 qui ouvre désormais cette possibilité aux accords d'entreprise.

<sup>1156</sup> Cass. Soc., 3 décembre 2002, n° 00-43.055, *Bull. civ. V*, n° 362.

<sup>1157</sup> Y. CHALARON, L'application de la disposition la plus favorable, in *Études offertes à G. Lyon-Caen*, Paris : Dalloz 1989, p. 243 ; A. CHEVILLARD, La notion de disposition plus favorable, *Dr. soc.* 1993, 363.

salarié licencié pour une activité syndicale ou encore un mode de calcul de l'indemnité de licenciement plus favorable au salarié que celui prévu par la loi<sup>1158</sup>.

- 570.** Lorsque les conventions collectives instituent des modalités procédurales particulières, comme la saisine d'une instance disciplinaire ou des commissions paritaires appelées à donner un avis sur la sanction disciplinaire envisagée contre le salarié, l'employeur n'est pas dispensé de la procédure légale<sup>1159</sup>. Les deux procédures se combinent. Ainsi, si l'avis du conseil de discipline est par exemple, prévu par la convention collective, l'employeur devra d'abord convoquer le salarié à l'entretien préalable prévu par la procédure disciplinaire légale, avant l'intervention dudit conseil<sup>1160</sup>.
- 571.** La mise en œuvre de la procédure convention peut souvent justifier un dépassement du délai d'un mois exigé pour rendre la sanction après l'entretien préalable. Pour que le dépassement soit légitime, il faut qu'avant l'expiration de ce délai, l'employeur ait effectivement engagé la procédure conventionnelle<sup>1161</sup> et que le salarié en ait été informé<sup>1162</sup>. Toutefois, l'employeur reste tenu de notifier la sanction dans le délai d'un mois après l'avis de l'instance disciplinaire<sup>1163</sup>.
- 572.** La Cour de cassation considère que l'instauration d'une procédure conventionnelle ne constitue pas une simple garantie de forme, mais une garantie de fond<sup>1164</sup>. Par conséquent, si la sanction prononcée n'est pas un licenciement, le juge peut l'annuler<sup>1165</sup>, au contraire s'il s'agit d'un licenciement l'inobservation de la procédure conventionnelle prive le licenciement de cause réelle et sérieuse<sup>1166</sup>. En jugeant que l'inobservation de la procédure conventionnelle constitue une méconnaissance par l'employeur d'une garantie de fond, la Cour de cassation entend offrir au salarié « *une protection des droits de la défense supérieure à celle*

---

<sup>1158</sup> Dans ce sens, CSG, 8 mars 1982, n° 12.

<sup>1159</sup> Cass. Soc., 20 octobre 1988, *Bull. civ. V*, n° 133 : « *ni la convocation, ni la comparution du salarié devant un conseil de discipline ne dispensent l'employeur des prescriptions de l'article L. 122-41 [devenu L.1332-2] du Code du travail* ».

<sup>1160</sup> Cass. Soc., 28 septembre 2005, *Bull. civ. V*, n° 274 ; *JCP S* 2005, n° 1334, note PUIGELIER.

<sup>1161</sup> Cass. Soc., 31 octobre 2000, *Dr. soc.* 2001, p. 89, obs. SAVATIER. — Cass. Soc., 23 juin 2004, *Bull. civ. V*, n° 182.

<sup>1162</sup> Cass. Soc., 10 mai 2006, *Bull. civ. V*, n° 171 ; *Dr. soc.* 2006, 798, obs. SAVATIER ; *JCP S* 2006, n° 1537, note VERKINDT.

<sup>1163</sup> Cass. Soc., 3 avril 1997, *Bull. civ. V*, n° 138.

<sup>1164</sup> Parmi de nombreux : Cass. Soc., 23 mars 1999, *Dr. soc.* 1999, 634, obs. SAVATIER, *D.* 2001, 417, note S. FROSSARD. — Cass. Soc., 28 mars 2000, *Dr. soc.* 2000, obs. SAVATIER. — Cass. Soc., 16 novembre 2005, *RJS* 3/06, n° 350. — Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2012, n° 10-10.012.

<sup>1165</sup> Cass. Soc., 7 mai 1996, *Bull. civ. V*, n° 179, *Dr. soc.* 1996, p. 738, obs. JEAMMAUD.

<sup>1166</sup> Cass. Soc., 17 mars 2015, n° 13-23.983, *Dr. soc.* 2015, p. 467, obs. J. MOULY. — Déjà : Cass. Soc., 12 janvier 1993, n° 88-44.656, *Bull. civ. V*, n° 1, *Dr. soc.* 1999, 138.



*prévue par la loi*»<sup>1167</sup>, puisque le caractère contradictoire de la procédure est généralement plus marqué dans les procédures conventionnelles que dans la procédure légale<sup>1168</sup>. Cependant, cette qualification de garantie n'est pas toujours retenue. Il a par exemple, été décidé que l'inobservation d'un délai conventionnelle de saisine d'un organisme consultatif ne constitue pas la violation d'une garantie de fond<sup>1169</sup>, à moins que celle-ci ait eu pour effet de priver le salarié de la possibilité d'assurer utilement sa défense devant cet organisme<sup>1170</sup>.

---

<sup>1167</sup> Cass. Soc., 9 janvier 2013, *JCP* 2013, p. 109, obs. CORRIGNAN-CARSIN.

<sup>1168</sup> Par exemple, la communication du dossier peut être prévue ou encore les motifs de la sanction envisagée peuvent être exigés avant l'entretien préalable.

<sup>1169</sup> Cass. Soc., 3 juin 2009, n° 07-42.432, *JCP S* 2009, n° 1307, note BEYNEIX.

<sup>1170</sup> Cass. Soc., 16 septembre 2008, préc.

## SECTION II.

### LA PARALYSIE DU POUVOIR DE RÉACTION DE L'EMPLOYEUR DANS LES DEUX DROITS

573. Dans le rapport de force inégalitaire opposant l'employeur au salarié, le pouvoir de réaction de l'employeur contre les fautes commises par le salarié n'est pas indéfini. Dans certains cas son pouvoir de réaction contre les fautes est paralysé de façon permanente, notamment lorsque la mesure qu'il souhaite prendre heurte un des éléments interdits, appartenant à la vie privée du salarié ou plus généralement aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives (§ 1). Dans d'autres cas, la paralysie est temporaire car l'accord du salarié fautif peut la valider, c'est notamment le cas lorsque la réaction patronale entraîne une modification du contrat de travail (§ 2).

#### § 1. LA PARALYSIE PERMANENTE DU POUVOIR DE RÉACTION DE L'EMPLOYEUR EN CAS DE SANCTIONS PROHIBÉES

574. La paralysie permanente instituée par les droits gabonais et français vise à anéantir la réaction patronale contre la faute du salarié. Elle repose sur deux volets : la prohibition des sanctions pécuniaires d'une part (A) et la prohibition sanctions discriminatoire d'autre part (B).

#### A. La prohibition des sanctions pécuniaires dans les deux droits

575. Ébauché par une loi 5 février 1932<sup>1171</sup>, le principe de la prohibition des sanctions pécuniaires va être établi en interdiction absolue par la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978<sup>1172</sup>. Ce principe interdit, sous peine de condamnation pénale, les amendes ou autres sanctions pécuniaires prononcées par l'employeur du fait du comportement fautif du salarié. Ce principe général du droit du travail est reconnu avec une vigueur différente dans les deux droits. Alors qu'en droit gabonais l'imprécision de la règle laisse libre court aux stratégies d'évitement (1), en France, l'œuvre jurisprudentielle ne cesse d'éclaircir le domaine de cette interdiction (2).

---

<sup>1171</sup> *DP.* 1932, 4, p. 170. Cette loi a le mérite d'avoir amorcé la construction de la règle de l'interdiction des sanctions pécuniaires. Mais sa portée était atténuée par les nombreuses exceptions qu'elle prévoyait.

<sup>1172</sup> *D.* 1978, p. 324.

## 1. L'imprécision de la règle en droit gabonais

576. Hérité du Code des territoires d'Outre-mer de 1952, la prohibition des sanctions pécuniaires est consacrée par l'article 111 du Code du travail gabonais. Il dispose simplement qu'« *il est interdit à l'employeur d'infliger des amendes* ». Aucune information supplémentaire n'est fournie. La jurisprudence gabonaise n'a pas fourni d'exemples permettant d'interpréter ou de préciser le contenu de la notion de sanction pécuniaire. Aussi, peut-on craindre, que les employeurs tirent profit de l'imprécision de la formule pour réduire la rémunération ou supprimer une prime au salarié en raison d'un comportement fautif<sup>1173</sup>. Le droit commun des contrats pourrait en effet, l'outiller dans ce sens.
577. Selon l'article 18 du Code du travail gabonais, le salaire est à la fois un élément constitutif du contrat de travail<sup>1174</sup> et l'un de ses objectifs principaux. Le salarié ne met à disposition sa force de travail que parce qu'il entend recevoir une rémunération<sup>1175</sup>. De fait, par application de la règle de l'exception d'inexécution, l'inexécution de la prestation de travail pourrait entraîner *ipso facto*, le non-versement du salaire, à moins de tomber dans la prohibition de l'article 111 du Code du travail. Cette affirmation ne suscite aucune contradiction, elle est de bon sens<sup>1176</sup>. C'est ce qu'il explique que la mise à pied disciplinaire, qui correspond à la période de suspension du contrat de travail pendant laquelle le salarié n'est pas rémunéré, est une sanction autorisée, non considérée comme une sanction pécuniaire<sup>1177</sup>. Il en est de même pour la rétrogradation. Cependant, hormis le cas justifié de l'absence de travail, un employeur peut prendre appui sur les règles du droit commun des contrats pour justifier la suppression ou la réduction du salaire ou d'une prime. Dans ce cas de figure, le droit contractuel chasserait-il le droit disciplinaire ? Ou au contraire c'est le droit disciplinaire qui l'emporterait sur le droit contractuel ?
578. Des illustrations tirées de la jurisprudence française ont révélé l'existence de ces hypothèses. Pour échapper à l'interdiction des sanctions pécuniaires, des employeurs ont voulu par exemple, se placer sur le terrain de l'exception d'inexécution pour justifier une retenue de salaire opérée contre des salariés auxquels étaient reprochés l'exécution

---

<sup>1173</sup> Dans ce sens, s'agissant du droit congolais, voir : P. N'GAKA, *Le droit du travail au Congo-Brazzaville*, Paris : l'Harmattan, 2006, p. 114.

<sup>1174</sup> CA Libreville, 26 avril 2000, affaire M. A c/ ASSECNA, inédit.

<sup>1175</sup> Voir: article 18 du Code du travail gabonais.

<sup>1176</sup> On ne peut légitimement demander à l'employeur de payer le salaire alors qu'il n'y a pas eu de travail. Dans ce cas, peu importe que la décision de l'employeur repose sur une faute.

<sup>1177</sup> Voir: article 36 alinéa 7 du Code du travail gabonais.

volontairement défectueuse du contrat de travail<sup>1178</sup>. Dans le même sens, la jurisprudence française a fait état de sanctions pécuniaires déguisées consistant à créer une prime et à indiquer dans le contrat de travail qu'elle sera supprimée si tel ou tel comportement du salarié venait à se réaliser<sup>1179</sup>.

579. Si les employeurs optaient pour ce type de comportement aux Gabon, les salariés, déjà affaiblis par la méconnaissance de leur droit, pourraient de croire au rattachement contractuel de la mesure patronale, alors qu'elle s'inscrirait dans le domaine disciplinaire, prohibé par l'article 111 du Code du travail. Il importe donc que le législateur précise le seuil à partir duquel une retenue de salaire ou la suppression de prime sort de la stricte application du droit contractuel pour appartenir au champ des réactions illégitimes prohibées.
580. Le projet d'Acte uniforme OHADA relatif au droit du travail énonce à l'article 249 que : « *l'employeur garantit l'exécution des condamnations pénales pécuniaires prononcées à l'encontre de ses mandataires et agents* ». Cette disposition s'inscrit dans le cadre du principe de responsabilité de plein droit des commettants. Elle exige que l'employeur réponde des actes des personnes agissant en son nom et pour son compte. Cependant, l'article ne précise pas si l'employeur peut exercer une action subrogatoire contre le salarié, afin d'obtenir une compensation pour le paiement des sommes versées. S'il le fait, son action subrogatoire entre-elle dans le champ de la prohibition de l'article 111 du Code du travail gabonais, comme le suggère le droit français<sup>1180</sup> ? Le législateur communautaire ne le dit pas. Il renvoie d'ailleurs l'ensemble de la problématique des sanctions aux États parties<sup>1181</sup>.
581. Face au mutisme du législateur communautaire et à défaut de compléments apportés à l'article 111 du Code du travail gabonais, la notion de sanction pécuniaire peut être mieux cernée à travers les solutions dégagées par la jurisprudence française, dont il a été rappelé supra la portée en droit gabonais.

---

<sup>1178</sup> Par exemple, pour une application du droit contractuel, voir : Cass. Soc., 14 avril 1983, *Dr. soc.* 1983, p. 642, obs. SAVATIER. Contre, voir : Cass. Soc., 20 février 1991, *Bull. civ. V*, n° 83 ; *Dr. soc.* 1991, p. 474, note Mazeaud ; *RJS* 4/1991, n° 461, qui a décidé que : « *la retenue pratiquée sur le salaire des contrôleurs, à qui la SNVOIR: reprochait la mauvaise exécution de leurs obligations, constituait une sanction pécuniaire interdite par l'article L. 122-42 du Code du travail* ». — Dans le même sens, Cass. Soc., 16 mars 1994, n° 91-43.349 et 91-43.350, *Bull. civ. V*, n° 92 ; *Dr. soc.* 1994, p. 524 ; *D.* 1994, 364, note SAINT-JOURS. — Dans le même sens encore : Cass. Soc., 19 novembre 1997, *Dr. soc.* 1998, p. 196, obs. C. MARRAUD.

<sup>1179</sup> Cass. Soc., 19 mai 1988, *Bull. civ. V*, n° 307. — Cass. Soc., 22 novembre 1995, *Dr. soc.* 1996, p. 197. — Cass. Soc., 20 décembre 2006, *JCP S* 2007, 1415, note B. BOSSU.

<sup>1180</sup> Dans ce sens, Cass. Soc., 11 janvier 2006, *D.* 2006, 2013, note MOULY ; *JCP S* 2006, n° 1208, note CORRIGNAN-CARSIN.

<sup>1181</sup> P. REIS, *Le droit du travail dans le droit OHADA- Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, préc. p. 6.

## 2. Les précisions apportées par la jurisprudence française

582. L'article L. 1331-2 du Code du travail français dispose que : « *les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites à l'encontre du salarié. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite* ». Il en résulte que l'employeur ne peut pas tirer prétexte du droit contractuel pour échapper à cette règle de principe. Le droit disciplinaire exprimé dans cette règle, l'emporte sur les règles issues du droit commun des contrats et permet de condamner les retenues de salariés opérées à l'encontre de salaires auxquels il est reproché une exécution défectueuse du contrat de travail<sup>1182</sup>. Autrement dit, la mesure qui au demeurant était contractuelle devient disciplinaire dès lors qu'elle a vocation à réprimer un comportement du salarié que l'employeur considère comme fautif<sup>1183</sup>.
583. Cette règle de principe a été précisée par une importante jurisprudence<sup>1184</sup>. De celle-ci il découle que l'interdiction des sanctions pécuniaires s'applique à l'ensemble des éléments du salaire, quels que soit leur fondement, leur nature ou leur objet<sup>1185</sup>. Le fondement de cette règle est que la sanction infligée en raison de la faute doit « *frapper le salarié dans sa vie professionnelle, comme membre de l'entreprise, et non dans son patrimoine [...] La créance de salaire correspondant au travail fourni est entrée dans le patrimoine de celui-ci* »<sup>1186</sup>. Autrement dit, si l'employeur est fondé à sanctionner, par le jeu de son pouvoir disciplinaire, tout comportement fautif du salarié, il ne peut à peine d'illégitimité lui amputer la créance acquise du fait du travail accompli.
584. Pour déterminer le seuil à partir duquel une retenue de salarié ou suppression de prime tombe dans le champ de l'interdiction légale, la jurisprudence distingue les mesures amputant la rémunération due au salarié des retenues fondées sur l'absence de droit à rémunération<sup>1187</sup>. Lorsque la retenue de salaire ou la suppression de la prime<sup>1188</sup> sanctionne

---

<sup>1182</sup> Dans ce sens Cass. Soc., 17 avril 1991, *Bull. civ. V*, n° 198, *Dr. soc.* 1991, p. 474 ; *RJS* 5/1991, n° 580. — Par contre la Cour de cassation (Cass. Soc., 12 avril 1995, *Bull. civ. V*, n° 133 ; *Dr. soc.* 1995, p. 599, obs. SAVATIER) a considéré, dans un cas de grève perlée, que : « *la réduction de son salaire pour baisse de la production s'analyse en une sanction disciplinaire lorsqu'un salarié n'est pas rémunéré en fonction de son rendement* ». Autrement dit, lorsque le salarié est rémunéré sur son rendement (et non au temps), et qu'il participe à une grève perlée, l'employeur peut réduire le montant du salaire. Il peut justifier son acte en mettant en jeu l'exception d'inexécution puisque la synallagmatique du contrat le commande. Cette réduction sera justifiée et n'appartiendra pas au domaine de l'article L. 1331-2 du Code du travail français.

<sup>1183</sup> Cass. Soc., 17 avril 1991, préc.

<sup>1184</sup> Cass. Soc., 19 mai 1988, préc. — Cass. Soc., 21 octobre 2009, *Bull. civ. V*, n° 227 ; *D.* 2010, 1197, note GUYADER ; *RDT* 2010, 28, obs. AUZERO ; *Dr. soc.* 2010, 117, obs. COUTURIER. — CA Versailles, 8 septembre 2011, et CA Toulouse, 21 septembre 2011, *JCP S* 2011, n° 1566, obs. BÉAL et KLEIN.

<sup>1185</sup> CE 12 juin 1987, *Dr. soc.* 1987, p. 651, note SAVATIER, *D.* 1988, somm. 104, obs. J. PÉLISSIER.

<sup>1186</sup> J. MOULY, Interdiction des sanctions pécuniaires, in *Répertoire de droit du travail*, préc., art. 1.

<sup>1187</sup> J. MOULY, préc.

les fautes commises par le salarié dans son travail, elle entre dans le champ de l'interdiction des sanctions pécuniaires. Tel est le cas de la retenue de salaire opérée en vue de sanctionner un acte d'insubordination<sup>1189</sup>, un comportement jugé « *reprochable* »<sup>1190</sup>. Il en est de même de la prime de fin d'année supprimée en raison de la faute grave du salarié<sup>1191</sup>, ou de l'abaissement du coefficient d'une prime motivé par le fait que le salarié avait fait l'objet de plusieurs observations<sup>1192</sup>. La solution est la même encore pour la suspension du bénéfice de billets à tarif réduit accordé aux salariés d'une compagnie aérienne<sup>1193</sup> ou de la suppression d'un véhicule de fonction en raison d'une faute<sup>1194</sup>. Il en va autrement si la mesure est fondée sur l'insuffisance professionnelle du salarié. Dans ce cas de figure, en effet, l'absence du caractère disciplinaire justifie que la mesure ne soit pas qualifiée de sanction pécuniaire<sup>1195</sup>. Mais, une difficulté à déterminer la nature de la mesure peut naître en présence de clauses d'objectifs. La Cour de cassation a tendance à inscrire dans le domaine des sanctions pécuniaires la suppression d'avantages faisant suite à la non-réalisation des objectifs, alors qu'elle peut tout aussi, bien être liée à l'insuffisance professionnelle<sup>1196</sup>.

585. Toutefois, certaines sanctions sont licites même si elles entraînent une réduction du salaire du salarié. C'est le cas notamment des sanctions disciplinaires dites indirectes comme la rétrogradation<sup>1197</sup>. La Cour de cassation considère que dans cette hypothèse, la réduction de salaire qui y fait suite n'est que l'effet pécuniaire de cette mesure<sup>1198</sup>. Elle résulte du

---

1188 Concernant les primes et autres accessoires de salaire, il faut dire que dans le passé la Cour de cassation considérait que leur versement pouvait dépendre du comportement du salarié, puisque selon elle l'absence de faute démontrait le mérite professionnel du salarié. Mais elle a depuis abandonné cette solution. Voir: Cass. Soc., 19 mai 1988, *Bull. civ. V*, n° 307. — Cass. Soc., 4 juin 1998, *RJS* 7/1998, n° 859.

1189 Cass. Soc., 19 novembre 1997, préc.

1190 Par exemple, pour l'exclusion d'une augmentation générale de salaire en raison d'un comportement du salarié jugé « reprochable » par l'employeur : Cass. Soc., 19 juillet 1995, *RJS* 10/1995, n° 1021. — Dans le même sens, Cass. Soc., 9 juin 1993, *Bull. civ. V*, n° 161.

1191 Cass. Soc., 11 février 2009, n° 07-42.584. — Dans le même sens, à propos de faits qualifiés de fautifs : Cass. Soc., 7 mai 1991, *Bull. civ. V*, n° 219 ; *Dr. soc.* 1991, p. 511.

1192 Cass. Soc., 22 novembre 1995, *Bull. civ. V*, n° 309 ; *Dr. soc.* 1996, p. 197.

1193 Cass. Soc., 22 octobre 1996, *RJS* 12/1996, n° 1269.

1194 Cass. Soc., 12 décembre 2000, *Dr. soc.* 2001, p. 195, obs. MAZEAUD.

1195 Cass. Soc., 23 octobre 1991, *Dr. soc.* 1991, p. 955.

1196 Sur cette question, voir : J. MOULY, préc.

1197 Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 1981, *Dr. Ouv.* 1982, 280 ; *D.* 1982, IR. 314, obs. J.-M. BÉRAUD.

1198 Cass. Soc., 22 janvier 1992, *Bull. civ. V*, n° 27. — Cass. Soc., 17 février 1993, *Bull. civ. V*, n° 55. — Cass. Soc., 7 juillet 2004, *Bull. civ. V*, n° 193.

changement des fonctions auxquelles est affecté le salarié<sup>1199</sup>. De même, la mise à pied qui suspend le contrat de travail pendant un certain temps, et la réduction de salaire qui s'ensuit n'est pas une sanction pécuniaire mais la simple application du principe « *pas de travail pas de salaire* »<sup>1200</sup>. Dans le même ordre d'idée, pour qu'il y ait sanction disciplinaire « *il ne suffit pas que la mesure soit prise à la suite d'un agissement fautif [...] ; il faut qu'elle constitue une peine, ce qui n'est pas le cas pour le non-paiement d'une somme qui n'est pas due* »<sup>1201</sup>. Dès lors, la retenue de salaire consécutive à l'absence de travail volontaire du salarié<sup>1202</sup> ou d'une mise à pied ne constitue pas une sanction pécuniaire illicite. La même solution est encore retenue pour les primes d'assiduité. Elles visent à recomposer la présence du salarié dans l'entreprise. Elles sont donc réduites à proportion des absences du salarié. La réduction du salaire n'est en quelque sorte que la sanction du manquement par le salarié de son obligation de présence. Peut-on alors considérer qu'il s'agit d'une sanction pécuniaire interdite par l'article L. 1331-2 du Code du travail ?

- 586.** La Cour de cassation refuse de voir dans ces réductions de rémunération des sanctions pécuniaires prohibées<sup>1203</sup>. Elle considère que celles-ci n'ont pas pour but de sanctionner les salariés absents mais de récompenser les salariés présents. Il en va autrement si elles sont mises en place dans un but répressif<sup>1204</sup> ou discriminatoire<sup>1205</sup>. Ainsi, la jurisprudence française a sans cesse évolué dans le sens de la précision des contours de la notion de sanctions pécuniaires. Il faut souhaiter que le droit gabonais lui emboîte le pas. Sur ce point la règle prohibant les sanctions discriminatoires présentes plus de garanties.

---

<sup>1199</sup> Le caractère illicite d'une rétrogradation a été reconnu dans une espèce où la réduction de salaire résultant de la diminution des horaires ne correspondait pas à un changement réel de fonction, voir : Cass. crim., 1<sup>er</sup> décembre 1981, préc. — Cass. Soc., 24 octobre 1991, RJS, n° 1314.

<sup>1200</sup> Cass. Soc., 19 juillet 1994, *Bull. civ. V*, n° 164 ; *D.* 1995, somm. p. 357.

<sup>1201</sup> J. SAVATIER, note sous Cass. Soc., 14 avril 1983, *Dr. soc.* 1983, p. 644.

<sup>1202</sup> Par exemple, dans le cadre d'une grève licite, les salariés perdent évidemment leurs salaires sans que cela ne constitue une sanction pécuniaire, puisque la perte de ces salaires est justifiée par l'absence de travail.

<sup>1203</sup> Contre AUREZO et DOCKÈS, préc., n° 746

<sup>1204</sup> Par exemple, en réplique contre des grévistes : Cass. Soc., 25 octobre 1961, *D.* 1961, 749, note G. LYON-CAEN.

<sup>1205</sup> Cass. Soc., 11 décembre 1980 et 26 février 1981, *D.* 1981, 509, note J. MOULY. — Dans le même sens, voir : Cass. Soc., 16 janvier 2008, *Bull. civ. V*, n° 11 : « *Si l'employeur a le droit de tenir compte des absences même motivées par la grève, pour l'attribution d'une prime destinée à récompenser une assiduité profitable à l'entreprise, c'est à la condition que toutes les absences, autorisées ou non, entraînent les mêmes conséquences* ».

## B. La prohibition des sanctions discriminatoires dans les deux droits

587. « *Gouverner c'est choisir* »<sup>1206</sup>. Cette maxime politique de Gaston Levis s'accommode parfaitement à la gestion d'entreprise. La gestion d'entreprise conduit l'employeur à faire des choix dans l'intérêt de l'entreprise<sup>1207</sup>. Dans le cadre de son pouvoir de sanction l'employeur, en se fondant sur le principe d'opportunité des poursuites disciplinaires, choisit la suite adéquate à donner au comportement fautif du salarié, au regard de l'intérêt de l'entreprise<sup>1208</sup>. Aussi, peut-il choisir de faire usage de ce pouvoir à l'égard de certains salariés, en prononçant un licenciement par exemple, alors qu'il choisira de conserver d'autres<sup>1209</sup>. Le pouvoir d'individualisation de la peine lui permet en outre de sanctionner différemment les auteurs d'une même faute ou d'une faute d'une même gravité<sup>1210</sup>. Cette solution traditionnelle qui est retenue en droit français<sup>1211</sup> comme en droit gabonais<sup>1212</sup> interdit à l'employeur d'apporter des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché<sup>1213</sup>. Toutefois ce choix doit être exempt de toute discrimination<sup>1214</sup>. Il faut alors déterminer les critères qui permettent aux juges de retenir la qualification de sanctions discriminatoires ou prohibées.
588. Au Gabon, c'est par la ratification de la Convention n° 111 de 1958 qu'a été introduit dans le Code du travail l'article 8 prohibant les discriminations dans le domaine professionnel. Après avoir rappelé le principe d'égalité, cet article dispose que « *Toute discrimination en matière d'emploi et de conditions de travail fondée, notamment, sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale est interdite* ». Si l'article ne vise pas expressément les mesures encadrées par ce principe, la généralité de la formule permet, comme en France<sup>1215</sup>, d'y inclure toute mesure de l'employeur de nature à produire une discrimination directe ou indirecte. Du texte de loi, on peut déduire que la discrimination

---

<sup>1206</sup> G. LEVIS, *Maximes politiques*, 1815.

<sup>1207</sup> M.-A. PEANO, *L'intuitus personae dans le contrat de travail*, *Dr. soc.* 1995, p. 129.

<sup>1208</sup> Cass. Soc., 15 mai 1991, n° 89-42.270, *Bull. civ. V*, n° 236, *D.* 1991, 156 ; *Dr. soc.* 1991, p. 619, rapport Ph. WAQUET.

<sup>1209</sup> Cass. Soc., 17 décembre 1996, n° 95-41.858, *Bull. civ. V*, n° 445, *JCP E* 1997, p. 945, rapport WAQUET.

<sup>1210</sup> COHEN- DONSIMONI, *J. Cl. Travail, fasc.* 18-40, n° 78. — J.-E. RAY, *L'égalité et la décision patronale*, *Dr. soc.* 1990, p. 83.

<sup>1211</sup> J.-E. RAY, préc.

<sup>1212</sup> Voir : Dans ce sens, A. EMANE, préc. p. 82.

<sup>1213</sup> D. LOCHAK, *La notion de discrimination*, *Dr. Soc.* 1987, p. 778.

<sup>1214</sup> Cass. Soc., 14 mai 1998, n° 96-41.755, *D.* 1998, 145 ; *Dr. soc.* 1998, p. 732, obs. A. JEAMMAUYD.

<sup>1215</sup> Voir : articles L. 1132-1 et 1132-2 du Code du travail français.



est le fait pour un employeur de fonder sa décision non sur des éléments objectifs mais sur ceux expressément prohibés par le législateur. Autrement dit, la discrimination directe<sup>1216</sup> renvoie à la situation dans laquelle l'employeur prend prétexte d'une faute commune pour sanctionner différemment un salarié sur le fondement de son appartenance ou non à une race, une ethnie, une religion<sup>1217</sup> etc.

589. En France, c'est avec la loi du 16 novembre 2001 qu'ont été transposées en droit français les directives communautaires prohibant les discriminations<sup>1218</sup>. Mais l'étape la plus décisive a été franchie avec la loi du 27 mai 2008<sup>1219</sup>, portant transposition en droit interne de la directive n° 2006-54 du 5 juillet 2006<sup>1220</sup>. Cette loi avait laissé entendre que l'existence d'une discrimination directe impliquait nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés<sup>1221</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi définit en effet, la discrimination directe comme la situation dans laquelle, sur le fondement de critères prohibés, l'employeur traite un salarié « *de manière moins favorable qu'un autre ne l'a été dans une situation comparable* ». En réalité, une telle comparaison n'est pas nécessaire<sup>1222</sup>, elle n'est d'ailleurs pas reprise par l'article L. 1132-1 du Code du travail français. Pour que soit établie la discrimination directe, il suffit que le salarié prouve que le motif de la décision de l'employeur est fondé sur un critère prohibé. Il n'est donc pas nécessaire de prouver la situation différente de ses collègues, d'autant plus que le salarié n'est pas forcément au courant de leur situation précise. La situation des salariés évoluant dans les entreprises unipersonnelles conforte cette solution. Un employeur qui licencie un salarié parce qu'il vient de découvrir son opinion politique différente ne saurait échapper à la condamnation pour discrimination en fonction de l'opinion politique au seul motif que la comparaison avec d'autres salariés est impossible.

590. La discrimination est établie lorsque la décision de l'employeur se fonde, non sur des critères professionnels mais sur des considérations personnelles interdites par la loi<sup>1223</sup>. Seul

---

<sup>1216</sup> Ph. WAQUET, La sanction doit-elle être la même pour tous les auteurs d'une même faute ? *Dr. soc.* 1991, p. 619.

<sup>1217</sup> J. F. AMADIEU, « Olivier, Gérard et Mohammed ont-ils les mêmes chances de faire carrière ? *Observatoire des discriminations*, avril 2006.

<sup>1218</sup> M. MINÉ, La discrimination dans l'emploi. Aperçu de la jurisprudence communautaire et française. Les apports de la nouvelle loi à la lumière du droit communautaire, *JSL*, n° spéc., n° 1055 du 17 décembre 2001.

<sup>1219</sup> Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, article 1<sup>er</sup> alinéa 1 (non codifié).

<sup>1220</sup> L. PÉRU, *JCP S*, 2008, n° 1314. O. GABRIEL-CALIXTE, *Petites affiches*, 7 janvier 2009, n° 5, p. 3.

<sup>1221</sup> J. PÉLISSIER, G. AUZERO et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, 2013, préc. p. 681, n° 664.

<sup>1222</sup> Cass. Soc., 10 novembre 2009, n° 07-42.849, *Dr. soc.* 2010, 112, obs. C. RADÉ ; *RDT* 2010, p. 169, obs. Th. AUBERT-MONTPEYSSEN.

<sup>1223</sup> J. MOULY, Exercice du pouvoir disciplinaire et égalité de traitement, *Dr. soc.* 2014, p. 385.

un motif objectif et légitime peut justifier la différence de traitement opéré entre les salariés<sup>1224</sup>. Mais dans la plupart des cas, le motif discriminatoire ne sera pas clairement formulé, au contraire il sera dissimulé derrière un motif en apparence neutre. Pour trancher cette pratique les deux droits, prenant appui les droits anglo-saxons via la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes<sup>1225</sup>, ont complété le régime de la prohibition des discriminations par la reconnaissance des discriminations dites « indirectes ».

**591.** Selon l'article 2 de la loi du 27 mai 2008, « *constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés* ». Le salarié qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination bénéficie d'un aménagement de la charge de la preuve devant les juridictions civiles et administratives. Selon l'article L. 1134-1 du Code du travail, tel que modifié par la loi du 27 mai 2008, « *Lorsqu'il survient un litige en raison de la méconnaissance des dispositions du chapitre II (principe de non-discrimination) le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte... au vu de ces éléments il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ». « *Le juge formera sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* »<sup>1226</sup>. Il appartiendra donc aux juges du fond, saisi d'une contestation sur la régularité de la sanction ou de toute mesure faisant suite au comportement fautif du salarié, de vérifier si ce motif apparent correspond effectivement au motif réel. Le salarié victime de discrimination n'aura qu'à démontrer la différence de traitement, tandis que l'employeur devra prouver que sa mesure est « *objectivement justifiée par un but légitime* »<sup>1227</sup> et que les moyens pour y parvenir sont « *appropriés et nécessaires* »<sup>1228</sup>.

**592.** La sanction de la discrimination est la nullité de plein droit de la mesure. Aucune mesure patronale ne devrait échapper à cette sanction y compris lorsqu'un texte particulier prévoit une sanction indemnitaire à la place. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de l'affirmer

---

<sup>1224</sup> M.-A. PEANO, préc.

<sup>1225</sup> CJCE 31 MARS 1981, *Jenkins*, aff0 96/80 et CJCE 13 mai 1986, *Bilka*, aff. 170/84.

<sup>1226</sup> En ce sens déjà Cass. Soc. 23 novembre 1999, *Dr. Soc.* 2000, p. 592, note M.-T. LANQUETIN. — Cass. Soc., 4 février 2009, n° 07-42.697.

<sup>1227</sup> Loi du 29 mai 2009, préc.

<sup>1228</sup> Loi du 29 mai 2009, préc.

à propos de l'article L. 2141-5 du Code du travail qui ne prévoit en matière de discrimination syndicale qu'une sanction indemnitaire<sup>1229</sup>.

## § 2. LA PARALYSIE TEMPORAIRE DU POUVOIR DE RÉACTION DE L'EMPLOYEUR EN CAS DE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

- 593.** L'existence du lien de subordination et du pouvoir de réaction de l'employeur contre les fautes du salarié pose la question de la conciliation avec le principe de l'immutabilité des conventions. En effet, si le principe de l'immutabilité interdit toute modification unilatérale du contrat, il est reconnu à l'employeur un droit de réaction contre les fautes du salarié. Mais ce pouvoir autorise-t-il la modification du contrat de travail du salarié ? Lorsque la mesure prise par l'employeur à la suite de la faute du salarié entraîne une modification de son contrat de travail, le salarié peut-il légitimement la refuser ? Si un tel droit est reconnu au salarié, dans quelle mesure s'exerce-t-il ?
- 594.** De la parenté du droit gabonais avec le droit français, il ressort une commune reconnaissance en droit du travail du principe de l'immutabilité des conventions. Ce principe se déploie à travers le droit de refus reconnu au salarié lorsque la mesure prise par l'employeur à la suite de sa faute entraîne une modification de son contrat de travail. Cependant, il est donné d'observer que les deux droits font une application différente du principe de la force obligatoire des conventions (A) et mettent en œuvre différemment le droit de refus reconnus au salarié fautif (B).

### **A. Une application différente du principe de la force obligatoire dans les deux droits**

- 595.** Lorsque la mesure prise par l'employeur à la suite du comportement fautif du salarié entraîne une modification de son contrat de travail, cette modification ne peut lui être imposée. C'est la traduction en droit du travail du principe de la force obligatoire des conventions. En droit gabonais, la référence à ce texte est déduite de l'article 1134 du Code civil français ancien, tandis qu'en France, depuis l'ordonnance n° 2016 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, c'est aux articles 1103 et 1193 du Code civil que ce texte est désormais réincarné. Au-delà de ce simple changement de numérotation, dans la matière qui nous intéresse ici, il est donné d'observer une différence fondamentale entre les droits gabonais et français dans l'application jurisprudentielle du principe d'immutabilité des conventions en droit du

---

<sup>1229</sup> Cass. Soc. 23 novembre 1999, RJS 1/100, n° 33.

travail. Si la jurisprudence française consacre cette règle en opérant désormais une distinction entre modification du contrat et changement des conditions de travail (1), le droit gabonais du travail reste figé sur la distinction entre modification substantielle et non substantielle, toute chose qui mettre en échec l'efficacité attendue de cette règle en droit du travail (2).

## 1. L'application en droit français

596. La consécration du droit de refus reconnu au salarié fautif a été pour l'essentiel l'œuvre de la jurisprudence<sup>1230</sup>. Elle l'a fait au moyen d'un « *renouveau ou d'une revitalisation du contrat individuel comme source de droit* »<sup>1231</sup>. Plus précisément encore, il s'est agi pour le juge social de redécouvrir le principe de la force obligatoire du contrat énoncé par les nouveaux articles 1103 et 1193 du Code civil français.
597. Dans les années soixante, la Chambre sociale<sup>1232</sup> alignait le régime de la modification du contrat de travail sur celui de la résiliation<sup>1233</sup>. Elle contrôlait ce qui constituait ou non une modification du contrat de travail. La distinction reposait essentiellement sur l'importance de la modification sur la situation du salarié<sup>1234</sup>. Ainsi, lorsque le dommage était de faible importance, elle estimait que la modification n'était pas substantielle, l'employeur pouvait donc l'imposer au salarié qui ne pouvait la refuser, à moins de supporter la charge de la résiliation. Par contre, lorsque les conséquences dommageables étaient importantes, le juge social admettait que la modification était substantielle et que le salarié pouvait donc légitimement la refuser. Toutefois, pour que la rupture puisse être imputée à l'employeur, le salarié se devait de prendre rapidement acte de la rupture, à défaut sa passivité ou la poursuite du contrat aux conditions nouvelles était assimilée à une acceptation tacite de la modification patronale<sup>1235</sup>. Le salarié perdait dès lors le droit d'exercer son refus ; il était

---

<sup>1230</sup> Sur ce point, voir : Ph. WAQUET, Tableau de la jurisprudence sur le contrôle de la modification du contrat de travail, *Dr. soc.* 1999, p. 566. — J.E. RAY, *Mutations de l'entreprise et modification du contrat de travail- La gestion juridique du changement*, Ed. Liaisons, 2000, p. 11. L'auteur évoque « *une véritable politique jurisprudentielle* ».

<sup>1231</sup> P. Adams, L'individualisation du contrat de travail, préc. p. 150. — Dans le même sens, H. ANTONMATTEI, Les éléments du contrat de travail, *Dr. soc.* 1999, p. 330.

<sup>1232</sup> Par exemple, Cass. Soc., 22 janvier 1975, *Bull. civ. V.*, n° 25 : « *Le régime de la modification du contrat de travail suit celui de la résiliation* ». — Dans le même sens, Cass. Soc., 13 mai 1986, *Dr. soc.* 1986, p. 863.

<sup>1233</sup> Cass. Soc., 26 janvier 1978, *Bull. civ. V.*, n° 69, *Dr. soc.* 1979, p. 287 : « *le contrat à durée déterminée, qui peut être à tout moment rompu par la volonté de l'une des parties peut également par là même, être modifié de façon unilatérale* ».

<sup>1234</sup> G. COUTURIER, Pot-pourri autour des modifications du contrat de travail, *Dr. soc.* 1998, p. 879.

<sup>1235</sup> Ph. WAQUET, La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail, *RJS* 12/1996, p. 791.

contraint d'accepter la modification<sup>1236</sup>. Il apparaît clairement, qu'à cette époque la portée accordée à la règle de l'immutabilité des conventions était limitée. La logique du pouvoir de direction primait toujours sur celle du contrat<sup>1237</sup>.

598. L'amorce dans la revitalisation du principe de la force obligatoire des conventions va être opérée par l'arrêt *Raquin*<sup>1238</sup>, rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 8 octobre 1987. Dans cette décision, la Cour de cassation relève au visa de l'article 1134 du Code civil que l'acceptation d'une modification substantielle imposée par l'employeur ne peut résulter de la poursuite du contrat aux nouvelles conditions par le salarié. Elle ajoute que lorsque le salarié refuse la modification du contrat, il incombe à l'employeur de prendre la responsabilité de la rupture<sup>1239</sup>, sauf à maintenir le contrat de travail dans les conditions antérieures.
599. Une étape supplémentaire sera franchie, par la Cour de cassation, dans deux arrêts du 10 juillet 1996<sup>1240</sup>, par la substitution officielle<sup>1241</sup> de la distinction entre « *modification substantielle* » et « *non substantielle* » à celle de « *modification du contrat* » et « *changement des conditions de travail* ». Malgré quelques zones d'ombre, cette nouvelle distinction offre l'avantage de la cohérence avec le droit commun des contrats. Elle opère un changement dans la méthode d'analyse<sup>1242</sup>. En effet, l'évolution tient en ce que ce n'est plus l'importance du changement qui conditionne la légitimité du refus du salarié, mais l'objet même de la modification. Si le changement des conditions de travail, décidé par le chef d'entreprise dans le cadre de son pouvoir de direction, s'impose au salarié qui commet, en

---

<sup>1236</sup> Ph. WAQUET, préc.

<sup>1237</sup> Ph. WAQUET, Le renouveau du contrat de travail, *RJS* 5/1999, p. 383.

<sup>1238</sup> Cass. Soc., 8 octobre 1987, *Bull. civ. V.*, n° 451 ; *D.* 1988, jurisprudence, p. 58, note Y. SAINT-JOURS ; *Dr. soc.* 1988, p. 140, obs. J. SAVATIER. — Dans ce sens, voir : aussi, Ph. WAQUET, Le renouveau du contrat de travail, préc. qui soutient que l'arrêt *Raquin* constitue « *l'arrêt charnière* » dans le mouvement de réaffirmation du principe de la force obligatoire du contrat en cas de modification unilatérale. — Dans le même sens, Ph. WAQUET, En marge de l'arrêt *AIR France*, *Dr. soc.* 2000, p. 1007. L'auteur y affirme que l'arrêt *Raquin* a tout bonnement « *ressuscité le contrat de travail comme source du droit* ».

<sup>1239</sup> Cette obligation va être étendue par la jurisprudence au refus en cas de modification non substantielle du contrat. Voir : Cass. Soc., 25 juin 1992, *JSL* 1992, n° 960. — H. BLAISE, Le refus d'une modification non substantielle du contrat de travail - Une nouvelle jurisprudence, *RJS* 12/1992, p. 729.

<sup>1240</sup> Cass. Soc., 10 juillet 1996, *Bull. civ. V.*, n° 278 ; *Dr. soc.* 1996, p. 976, obs. H. BLAISE. — Dans le même sens, déjà Cass. Soc., 23 septembre 1992, *Bull. civ. V.*, n° 477. — Cass. Soc., 22 juin 1993, *Bull. civ. V.*, n° 176.

<sup>1241</sup> Des observateurs des évolutions du droit du travail ont pu relever que cet abandon a été amorcé dans des décisions antérieures. Dans ce sens, Ph. WAQUET, La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail, *RJS* 12/1999, p. 793. — F. BOUSSEZ, A propos des changements apportés par l'employeur aux conditions de travail, *JCP E* 1997, p. 705. — J. SAVATIER, Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, *Dr. soc.* 1988, p. 135 — G.H. CAMERLYNCK, La révision du contrat de travail, *JCP* 1965, I, 1964.

<sup>1242</sup> G. COUTURIER, La rémunération élément du contrat de travail, *Dr. soc.* 1998, p. 524.

principe, une faute en refusant de s'y soumettre, en revanche, dès lors que la modification porte sur le socle contractuel, son accord exprès est requis<sup>1243</sup>. Cette solution va être étendue à la matière disciplinaire, pour laquelle il était considéré jusqu'alors que le refus par le salarié d'une sanction disciplinaire justifiée constituait une faute grave<sup>1244</sup>. Dans l'arrêt *Hôtel Le Berry*<sup>1245</sup> la Chambre sociale de la Cour de cassation va affirmer « *qu'une modification du contrat de travail prononcée à titre disciplinaire contre le salarié ne peut lui être imposée ; que, cependant, en cas de refus du salarié, l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction au lieu et place de la sanction refusée* ». <sup>1246</sup>

600. Rapportée à la matière disciplinaire, la consécration du droit de refus a pu surprendre et indigner certains auteurs<sup>1247</sup> pour qui il existerait une « *antinomie fondamentale entre le caractère unilatéral de la décision et la recherche d'un accord du salarié sur la sanction envisagée* »<sup>1248</sup>. Selon eux, la rédaction de l'article 1331-1 du Code du travail conforterait cette analyse, puisqu'elle présente la sanction disciplinaire comme une mesure coercitive<sup>1249</sup>, de nature à affecter la vie professionnelle du salarié et donc son contrat de travail. Dans le même ordre d'idée, il a été déclaré que la référence à l'article 1134, pour légitimer le droit de refus du salarié en cas de sanction modificative du contrat, était « *très contestable* »<sup>1250</sup>. En effet, l'article 1134 admet exceptionnellement les modifications unilatérales du contrat « *pour les causes que la loi autorise* ». Or, dans la mesure où l'exercice du pouvoir disciplinaire par l'employeur est une prérogative légale qui s'organise sous contrôle judiciaire, il entre donc dans le champ des causes légales exceptionnellement autorisées par l'article 1134 du Code civil. Il doit donc s'exercer sans la nécessité d'un accord du salarié même lorsqu'il modifie le contrat de travail

---

<sup>1243</sup> Cass. Soc., 10 juillet 1996, préc.

<sup>1244</sup> Cass. Soc., 19 novembre 1997, n° 94.44.784, *Bull. civ. V*, n° 384 ; *Dr. soc.* 1998, p. 199, obs. MARRAUD ; *RJS* 1/1998, n° 36.

<sup>1245</sup> Cass. Soc., 16 juin 1998, n° 95-45.033, *Bull. civ. V*, n° 320 ; *Dr. soc.* 1998, p. 806 ; *RJS* 7/1998, n° 858 ; *JCP* 1998, II, 10161 note CORRIGNAN-CARSIN ; *D.* 1999, 125, note PUIGELIER.

<sup>1246</sup> Dans le même sens, voir : Cass. Soc., 15 juin 2000, n° 98-43.400, *Bull. civ. V*, n° 233. — Cass. Soc., 7 juillet 2004, n° 02-44.476, *Bull. civ. V*, n° 193. — Cass. Soc., 10 juillet 2007, n° 05-45.610, *RDT* 2008, 108, obs. R. DE QUENAUDON.

<sup>1247</sup> Dans ce sens, Chr. RADÉ, A propos de la contractualisation du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Critique d'une jurisprudence hérétique, *Dr. soc.* 1999, 3. — J. MOULY, Les modifications disciplinaires du contrat de travail. Chronique d'humeur à propos d'un revirement, *D.* 1999, chron. 359 ; Disciplinaire donc non contractuel, *Dr. soc.* 2003, 395 ; L'utilisation des clauses de mobilité à titre disciplinaire : une remise en cause indirecte de la jurisprudence *Hôtel Le Berry*, *Dr. soc.* 2002, p. 955. — J. SAVATIER, Sanctions disciplinaires et contrat de travail, *Mélanges Pierre Cowrat*, PUF, p. 212.

<sup>1248</sup> J. SAVATIER, préc.

<sup>1249</sup> S. FROSSARD, Les caractères de la sanction disciplinaire, préc., p. 685. — Dans le même sens, voir : P. ADAM, La sanction disciplinaire ou le songe de Nabuchodonosor, préc., p. 349.

<sup>1250</sup> J. MOULY, préc.

du salarié<sup>1251</sup>. Mais cette analyse n'a pas été reçue par la jurisprudence qui continue d'opposer au pouvoir de direction, comme au pouvoir disciplinaire, le principe d'immutabilité des conventions dès lors que la mesure patronale emporte une modification du contrat de travail. Cette solution est approuvée en doctrine par d'autres auteurs<sup>1252</sup> qui considère que le pouvoir disciplinaire de l'employeur n'est pas « *un îlot réfractaire au droit commun* »<sup>1253</sup>. Son exercice doit être soumis à l'assentiment du salarié toutes les fois que sa mise en œuvre est susceptible de heurter le socle contractuel. Ainsi, si un chef d'entreprise peut sanctionner un salarié par un changement de ses conditions de travail, qui s'impose à lui, il ne peut pas, même à titre disciplinaire, modifier son contrat de travail en prenant à son encontre une mesure de rétrogradation, de mutation, de déclassement, etc. Le salarié doit consentir expressément à la modification sanction de son contrat de travail. Son acceptation conformément à la jurisprudence constante de la Chambre sociale de la Cour de cassation ne peut résulter de son absence de contestation à la modification ou de la seule poursuite du contrat aux nouvelles conditions<sup>1254</sup>.

601. Nonobstant quelques zones d'ombre, cette solution retenue par le droit français offre l'avantage de la cohérence avec le droit commun des contrats, en même temps qu'elle reconnaît que le salarié, même dans un rapport de subordination, même fautif, demeure un contractant et un citoyen<sup>1255</sup>, il ne saurait se voir imposer toute sorte de contrainte venant de l'employeur. Il est donc en droit de refuser toute modification unilatérale de son contrat de travail. Si le droit gabonais aspire à la même solution, il n'est pas certain qu'il parvienne au même résultat avec la distinction qu'il opère entre modification substantielle et non substantielle du contrat.

## 2. L'application du principe en droit gabonais

602. En énonçant à l'article 19 du Code du travail gabonais que « *le contrat de travail est passé librement* », le législateur gabonais entendait placer le contrat de travail sous le sceau de l'autonomie de la volonté. De celui-ci, il découle qu'une fois le contrat conclu, il devient la loi des parties, comme l'étaye l'adage *pacta sunt servanda*. Les parties doivent s'en tenir dans le moindre de ses termes et l'exécuter de bonne foi, puisqu'elles l'ont voulu en échangeant

---

<sup>1251</sup> J. SAVATIER, préc.

<sup>1252</sup> A. MAZEAUD, Contractuel, mais disciplinaire, *Dr. soc.* 2003, p. 164. — Ph. WAQUET, préc.

<sup>1253</sup> A. MAZEAUD, préc.

<sup>1254</sup> Cass. Soc., 15 juin 2000, préc.

<sup>1255</sup> Sur cette question, voir : Ph. ARDANT, Les libertés du citoyen dans l'entreprise. Introduction au débat, *Dr. soc.* 1982, p. 429. — B. BOSSU, Droits de l'homme et pouvoirs de l'entreprise vers un nouvel équilibre, *Dr. soc.* 1994, p. 747.

librement leurs consentements. Elles ne peuvent donc être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. C'est là toute l'expression du principe de la force obligatoire du contrat, que consacre l'article 1134 du Code civil français ancien.

- 603.** Comme en droit français, au Gabon, c'est la jurisprudence sociale qui a consacré le droit de refus reconnu au salarié en cas de modification de son contrat de travail<sup>1256</sup>. Elle le fait généralement a posteriori, en requalifiant la démission provoquée en licenciement abusif<sup>1257</sup>. La Chambre sociale de la Cour de la Cour de cassation considère que lorsque le salarié démissionne pour échapper à la modification de son contrat de travail, cette rupture ne doit pas lui être imputée, au contraire elle doit être requalifiée en licenciement<sup>1258</sup>. La légitimité du refus du salarié repose ici sur la distinction entre modification substantielle et non substantielle du contrat de travail. C'est au juge qu'il appartient de déterminer si la modification imposée par l'employeur est d'une importance telle qu'elle ne pouvait légitimement être imposée au salarié. La subjectivité que suppose l'appréciation judiciaire de l'importance de la modification donne lieu à des solutions différentes d'une espèce à une autre, alors que les faits peuvent être identiques. De plus, la distinction entre modification substantielle et non substantielle du contrat conduit à une application parcellaire du principe de l'immutabilité des conventions, puisque certaines modifications s'imposeront au salarié alors même qu'elles touchent à son contrat de travail. Il s'en dégage que le droit gabonais n'offre pas la sécurité nécessaire au salarié fautif désireux d'exercer son droit de refus en cas de modification de son contrat par l'employeur.
- 604.** Le législateur communautaire OHADA ne s'est pas départi de cette lecture discutable de l'article 1134 du Code civil ancien. L'article 36 alinéa 2 de l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA relatif au droit du travail énonce que : « *Lorsque la proposition de modification émanant de l'employeur est substantielle et qu'elle est refusée par le travailleur, le contrat peut être rompu par l'employeur et cette rupture lui est imputable* ». Il apparaît sans équivoque que le législateur OHADA continue de soumettre l'exercice du droit de refus à l'importance de la modification.
- 605.** Dans le même ordre d'idée, la jurisprudence gabonaise semble considérer comme essentielles seulement les modifications entraînant la restriction d'un droit ou la diminution

---

<sup>1256</sup> Par exemple, CSG, 21 mars 1983. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 30 octobre 2007, n° 06/07-08. — CA Libreville, 18 novembre 2008, n° 19/08-09, cité par A. EMANE, préc. p. 121 à 122.

<sup>1257</sup> CA Libreville, 18 novembre 2008, préc.

<sup>1258</sup> CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 30 octobre 2007, préc.



d'un avantage. Dans un arrêt de 2008<sup>1259</sup>, pour requalifier une démission provoquée en licenciement abusif, la cour d'appel de Libreville soutient que lorsque la modification contractuelle doit entraîner pour le salarié une diminution des avantages (il s'agissait en l'espèce du salaire) dont il bénéficie et qu'elle est refusée par celui-ci, la démission qui en découle s'analyse comme un licenciement imputable à l'employeur. Cette solution surprend ! Certes, il est très peu probable qu'un salarié s'oppose à une modification qui augmenterait ses droits, mais s'il le fait en démissionnant, doit-on lui imputer la rupture du lien contractuel ? En réalité, par cette interprétation, la jurisprudence gabonaise procède à une lecture erronée de l'article 1134 du Code civil ancien. Elle tempère excessivement la portée de l'article 1134, lequel commande une protection de l'ensemble du *mutuus consensus*. Un élément appartenant au socle contractuel ou contractualisé par les parties ne saurait être modifié par l'employeur sans l'accord du salarié. À ce titre, le salaire notamment fait partie des éléments appartenant à ce socle contractuel<sup>1260</sup>. L'employeur ne peut pas le modifier sans le consentement du salarié, peu importe que la modification soit favorable à ce dernier. En cela, la Cour de cassation française offre plus de sécurité au salarié fautif, puisqu'elle considère que peu importe que l'employeur prétende octroyer un avantage au salarié, il ne peut s'attaquer au salaire<sup>1261</sup>.

606. La possibilité offerte au salarié fautif de refuser une modification unilatérale de son contrat de travail s'inscrit dans une véritable politique judiciaire de rééquilibrage des parties aux contrats de travail, en même temps qu'elle consacre l'universalité du contrat. Aussi, pour permettre au salarié de jouir efficacement de ce droit, il est nécessaire d'appliquer le principe d'immutabilité des conventions dans toute sa rigueur. Pour y parvenir, le droit gabonais gagnerait à renouveler son critère d'appréciation de la légitimité du droit de refus. La *summa divisio* proposée par la jurisprudence française, entre modification du contrat et changement des conditions de travail, paraît à cet égard plus respectueuse des droits des salariés. Au-delà de l'intérêt suscité par la question de la légitimité du droit de refus reconnu au salarié fautif, une autre, somme toute aussi, importante, mérite d'être traitée elle a trait aux conditions d'exercice de cette faculté dans une relation contractuelle caractérisée par la subordination juridique du salarié à l'employeur.

---

<sup>1259</sup> CA Libreville, 18 novembre 2008, préc.

<sup>1260</sup> Voir: article 18 du Code du travail.

<sup>1261</sup> Cass. Soc., 28 janvier 1998, *Bull. civ. V*, n° 40.

## **B. Une mise en œuvre différente dans les deux droits**

**607.** Consacrant une conception autoritaire et paternaliste du pouvoir patronal la jurisprudence gabonaise ne s'est pas livrée à l'exercice de précision des formalités entourant la mise en œuvre du droit de refus (1), toute chose qui tend à réduire à néant la portée attendue du droit de refus. La jurisprudence française tend, quant à elle, malgré quelques zones d'ombre, à éclaircir les conditions de mise en œuvre de ce droit (2).

### **1. L'absence de formalisme dans l'exercice du droit de refus au Gabon**

**608.** La reconnaissance d'un droit de refus, au profit du salarié, a pour but de permettre à ce dernier de sauvegarder ses intérêts et d'être protégé contre les éventuelles réactions illégitimes de l'employeur. C'est justement le cas, lorsqu'au motif de son pouvoir de réaction contre les fautes du salarié, l'employeur lui inflige une sanction qui se traduit par une modification de son contrat de travail. Dans cette situation, le salarié est en droit de refuser une rétrogradation, une mutation sous certaines conditions, une réduction de son salaire etc. De ce point de vue, le droit de refus reconnu au salarié fautif, apparaît comme une arme redoutable capable de contrecarrer les réactions illégitimes de l'employeur à sa faute. Or, force est de constater, au regard de l'analyse de la jurisprudence gabonaise, que ce but de protection assigné au droit de refus se révèle chimérique et inefficace.

**609.** Au Gabon, la mise en œuvre du droit de refus présente quelques difficultés. En effet, dans la plupart des décisions qui le reconnaissent, le droit de refuser est consacré a posteriori par le mécanisme de la requalification de la rupture provoquée en licenciement abusif. Il n'y a pas dans la jurisprudence gabonaise un formalisme clair, une procédure précise organisant l'exercice de ce droit. Le salarié dispose-t-il d'un délai de réflexion pour la jouissance de son droit ? Son acceptation doit-elle être expresse ou peut-elle résulter de la poursuite du contrat de travail aux nouvelles conditions ?

**610.** L'analyse de la jurisprudence gabonaise n'a pas permis de répondre à ces questions, à moins de considérer que la prise d'acte de la rupture constitue la seule alternative offerte au salarié fautif. Cette absence de formalisme n'est pas anodine. Elle est l'expression même de la réticence du droit gabonais à soumettre la décision patronale à l'assentiment du salarié. Comme les prochains développements le démontreront, dans les sociétés africaines de manière générale et au Gabon en particulier, la subordination hiérarchique prend une propension exagérée. En signant le contrat de travail, le salarié sait qu'il abdique sa volonté propre pour se faire l'instrument de son chef. Il n'est pas censé avoir d'autre conscience professionnelle que celle de la soumission aveugle au chef. Ce chef, en tant que détenteur de la puissance économique et de l'emploi, est réputé avoir toujours raison. Les décisions qu'il prend seraient forcément les plus justes, elles n'ont pas vocation à être acceptées et

encore moins à être refusées par son salarié<sup>1262</sup>. La soumission au chef s'apparente à un « crime d'obéissance » où le salarié accepte ou il commet un acte considéré par la société comme illégal et immoral. Aussi, à moins, donc d'une contestation judiciaire, la règle de l'immutabilité des conventions n'est pas appliquée dans toute sa rigueur en droit du travail gabonais. Cette pesanteur culturelle nuit considérablement à l'épanouissement du droit de refus, voulu comme un contrepoids aux éventuelles réactions illégitimes contre la faute du salarié. Ainsi, l'exercice du droit de refus passe inéluctablement par la rupture du lien contractuel. Le salarié qui souhaite exercer son droit de refus, à la modification de son contrat de travail, doit prendre acte de la rupture et espérer qu'il soit requalifié en licenciement abusif. Dans ce cas que vaut la qualification de « droit » reconnu au salarié de s'opposer à la modification de son contrat de travail si au final l'exercice de ce « droit » doit conduire à la perte de son emploi ?

**611.** La réintégration n'étant pas reconnue en droit gabonais, le salarié à qui la décision de modification a été imposée ne pourra obtenir que des dommages et intérêts en compensation du préjudice subi. Il ne pourra pas retrouver son emploi. On comprend alors qu'en ces temps de crise économique, de rareté d'emploi, les salariés gabonais soient réfractaires à exercer ce droit. Ils préféreront subir les exactions de l'employeur à leur contrat de travail que de se retrouver sans emploi. Il en résulte qu'en l'état actuel du droit gabonais, la déférence au patron et le contexte économique difficile tiennent en respect l'exercice du droit de refus reconnu au salarié fautif en cas de mesure emportant modification de son contrat de travail. Au Gabon, ces pesanteurs sont d'ailleurs avec d'autres<sup>1263</sup> à l'origine du peu d'efficacité des garanties protégeant le salarié contre les réactions illégitimes de l'employeur à sa faute. Sur ce point le droit français du travail apparaît plus protecteur. Le droit de refus de la modification du contrat de travail, reconnu au salarié, y apparaît comme une arme redoutable capable de paralyser temporairement le pouvoir de réaction de l'employeur.

## 2. Les efforts de précisions des conditions de mise en œuvre du droit de refus en France

**612.** La Chambre sociale de la Cour de cassation s'est efforcée, au fil des contentieux, de préciser les conditions d'exercice du droit de refus, en cas réaction patronale entraînant une modification du contrat de travail. L'employeur doit informer le salarié de son droit de

---

<sup>1262</sup> F. AKINDES, Le lien social en question dans un Afrique en mutation, in *Souveraineté en crise 2003*, (Les classiques des sciences sociales), p. 25.

<sup>1263</sup> Voir: infra chapitre 2.

refus et recueillir son accord et il doit respecter la procédure plus ou moins contraignante s'il tient à prendre une sanction suite à l'exercice par le salarié de son droit de refus<sup>1264</sup>.

- 613.** S'agissant d'abord de l'information du salarié de son droit de refuser la modification de son contrat de travail, la Cour de cassation considère que l'employeur, qui envisage de prendre une mesure ayant pour effet de modifier le contrat de travail du salarié, ne doit surtout pas faire apparaître dans cette notification qu'il entend prendre une telle décision sans l'accord préalable du salarié. Aussi, a-t-elle décidé dans une affaire qu'une « *rétrogradation notifiée avec effet immédiat est irrégulière et le prive de prononcer par la suite un licenciement pour les mêmes faits* »<sup>1265</sup>. C'est donc dire qu'en ce qui concerne la mesure modifiant le contrat de travail, le pouvoir unilatéral de réaction de l'employeur n'est pas total. L'employeur doit informer le salarié de son droit de refuser la modification qu'il lui propose.
- 614.** Concernant ensuite, l'acceptation du salarié, l'arrêt Raquin<sup>1266</sup> a eu l'occasion de préciser que la poursuite du contrat aux nouvelles conditions ne vaut pas acceptation automatique, en l'absence d'autres éléments manifestant une volonté non équivoque d'y consentir. Autrement dit, l'acceptation du salarié doit être claire et non équivoque<sup>1267</sup>. Faute de refus ou d'acceptation de la mesure modificative du contrat, il appartient à l'employeur d'inviter le salarié à prendre parti dans un délai raisonnable<sup>1268</sup>. Si le salarié fautif valide la modification, le contrat se poursuit aux nouvelles conditions. Cependant, s'il s'agissait d'une sanction, l'acceptation du salarié fautif ne suffit pas à légitimer celle-ci ; l'employeur devra respecter les garanties d'ordre public offertes par le droit disciplinaire<sup>1269</sup>. Si en revanche, le salarié refuse la modification proposée, le pouvoir de réaction de l'employeur contre la faute se trouve temporairement paralysé. L'employeur dispose alors d'une option il peut décider de ne pas tenir compte de la faute du salarié, mais généralement il optera pour une sanction disciplinaire. Si la mesure précédente était une sanction disciplinaire (une rétrogradation par exemple), la nouvelle sanction que prend l'employeur, en lieu et place de celle refusée, ne constitue pas une entorse à la règle *non bis in idem*, puisque la première sanction a été anéantie par le refus du salarié, de sorte que l'employeur qui n'a pas épuisé son pouvoir disciplinaire peut prononcer une autre sanction<sup>1270</sup>.

---

<sup>1264</sup> Cass. Soc., 28 avril 2011, n° 10-13.979, *Bull. civ. V*, n° 98.

<sup>1265</sup> Cass. Soc., 17 juin 2009, n° 07-44.570.

<sup>1266</sup> Cass. Soc., 8 octobre 1987, préc.

<sup>1267</sup> Cass. Soc., 19 février 2003, n° 00-46.188, *RJS* 5/2003, n° 606.

<sup>1268</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 01-40.389, *Dr. soc.* 2003, p. 666, obs. MAZEAUD.

<sup>1269</sup> Cass. Soc., Ch. mixte 18 mai 2007, n° 05-40.803, *D.* 2007, *Pan.* 3037, obs. Ch. GÉNIAUT.

<sup>1270</sup> Cass. Soc., 16 juin 1998, préc.

615. Lorsque l'employeur opte pour une sanction, en lieu et place de la mesure refusée, il peut choisir une sanction d'un degré inférieur, et dans cette hypothèse le droit de refus produit sa pleine efficacité. Mais l'employeur peut tout aussi, choisir de licencier le salarié. Ce licenciement n'est légitime que si la faute commise par le salarié le justifie, elle ne peut être motivée par le refus de la modification par le salarié. Si tel est le cas, le licenciement sera dépourvu de cause réelle et sérieuse puisque ce seul refus ne constitue pas une faute. Le choix du licenciement peut s'expliquer non seulement par le fait que l'employeur aura du mal à garder à son service un salarié qui s'est opposé à l'exercice de son pouvoir disciplinaire, mais également parce que le licenciement est la seule sanction sur laquelle les salariés et les juges n'ont pas de mainmise : les salariés ne peuvent pas le refuser et les juges ne peuvent l'annuler. À l'analyse, dans un grand nombre de cas, la décision du salarié est souvent simple : accepter la sanction modificative ou perdre son emploi. Le droit de refuser la sanction modificative « *s'apparente bien souvent au droit d'être licencié* »<sup>1271</sup>. Il en résulte que les salariés craignant de se retrouver sans emploi vont acquiescer au choix de l'employeur<sup>1272</sup>. Mais malgré les reproches d'inefficacité faits au droit de refus au regard du licenciement, il est une certitude : sa mise en œuvre en France apparaît plus protectrice des intérêts du salarié fautif que ne le fait le droit gabonais. L'éventualité d'une sanction autre que le licenciement demeure le principal aspect distinctif.
616. Il faut enfin dire, s'agissant la procédure que l'employeur, qui souhaite licencier le salarié à la place de la sanction refusée, n'est pas exempt de toutes contraintes. La Chambre sociale a en effet, jugé que l'employeur, après le refus du salarié, doit entamer une nouvelle procédure disciplinaire, cette fois-ci pour licenciement disciplinaire<sup>1273</sup>. Il doit convoquer le salarié à l'entretien préalable, en indiquant dans la lettre de convocation l'éventualité du licenciement ; la possibilité pour le salarié de se faire assister. Précisons à cet effet, que la Cour de cassation a jugé dans un arrêt de 2015 que l'absence d'un nouvel entretien préalable ne prive pas de cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé en remplacement d'une sanction disciplinaire modifiant le contrat de travail et refusée par le salarié<sup>1274</sup>. Cela ne signifie pas que l'absence d'entretien préalable n'est pas fautive mais seulement que cela n'influence pas le fond du licenciement. L'employeur doit également inscrire le prononcé du licenciement dans un délai pour éviter que celui-ci soit qualifié d'illégal par le juge. En

---

<sup>1271</sup> C. RADE, Les limites du tout contractuel, *Dr. soc.* 2000, p. 828.

<sup>1272</sup> J. MOULY, Disciplinaire donc non contractuel, préc, p. 395. L'auteur soutient que : « *la Cour de cassation se trouve prise à son propre piège de la contractualisation du pouvoir disciplinaire* ». On est bien loin de l'effet recherché par l'arrêt *Hôtel Le Berry*.

<sup>1273</sup> Cass. Soc., 27 mars 2007, n° 05-41.921, *JCP S* 2007, n° 1144, note BOSSU.

<sup>1274</sup> Cass. Soc., 16 septembre 2015, n° 14-10.325, *D.* 2015, 1900, *Dr. soc.* 2015, p. 939, obs. J. MOULY.

droit français la procédure disciplinaire est enfermée dans des délais courts : les fautes disciplinaires se prescrivent dans un délai de deux mois à compter de leur découverte. La sanction doit intervenir dans le mois suivant la date fixée pour l'entretien préalable<sup>1275</sup>. Toutefois, prenant en compte la situation singulière dans laquelle l'employeur se trouve en cas de refus de sa proposition par le salarié, la Cour de cassation a institué deux nouvelles causes d'interruption des délais de prescription : la proposition de modification du contrat par l'employeur et le refus de celle-ci par le salarié<sup>1276</sup>.

- 617.** En somme, à travers les formalités et la procédure mise à la charge de l'employeur, son pouvoir de réaction contre les fautes du salarié se trouve quelque peu anéanti. Son pouvoir ne s'exerce plus de manière discrétionnaire même si ce dernier retrouve, par le biais du licenciement, son veto sur le salarié fautif.

---

<sup>1275</sup> Voir: article L. 1332-4 du Code du travail français.

<sup>1276</sup> Cass. Soc., 15 janvier 2015, n° 11-28.109, *JCP S* 2013, n° 1251, note BUGADA.



## Conclusion du chapitre I

618. De l'analyse qui précède, il convient de retenir qu'en droit français comme en droit gabonais, si l'existence de la faute habilite l'employeur à réagir contre celle-ci, toutes ses réactions ne sont pas admises. En effet, dans les deux droits, un corpus protecteur du salarié contre ces réactions patronales illégitimes a été mis en place. Il produit trois effets limitatifs sur le pouvoir de réaction de l'employeur :

— Il conduit d'abord à l'épuisement du pouvoir patronal de réaction contre les fautes par application de la règle *non bis in idem* et par le jeu de la prescription ;

— Il participe ensuite à l'encadrement du pouvoir patronal en raison du formalisme dans lequel il l'insère ;

— Il aboutit enfin soit à une paralysie permanente du pouvoir disciplinaire, du fait de la prohibition de certaines sanctions (sanctions discriminatoires et les sanctions pécuniaires), soit à la paralysie temporaire de la réaction patronale, par application du droit contractuel qui impose de recueillir l'assentiment du salarié pour toute sanction susceptible de heurter le contrat de travail.

619. L'importance que les deux droits accordent à ces garanties démontre le caractère accessoire de la faute dans la légitimité de la réaction patronale. L'objectif étant d'aboutir par la protection de ces garanties à un rééquilibrage des rapports entre le salarié et l'employeur. Si cet objectif est recherché dans les deux droits, il apparaît cependant que des obstacles propres à la société gabonaise tendent à le rendre inefficace. Il convient donc de rechercher des pistes de solutions en vue de pallier ces obstacles.





## CHAPITRE II.

### UNE EFFICACITÉ CONTRARIÉE EN DROIT GABONAIS

- 620.** Les droits gabonais et français ont mis en place un ensemble de garanties en vue de protéger le salarié contre les réactions patronales illégitimes à sa faute. La consécration de ces garanties ne peut suffire à elle seule à assurer leur efficacité, si la jouissance par le salarié reste problématique et fictive. Or, force est de constater que si les garanties sont quasiment identiques dans les deux droits, certains obstacles spécifiques à la société gabonaise freinent leur efficacité. Ces obstacles sont liés non seulement au cadre juridique gabonais, se distinguant par son caractère incertain, mais Aussi, au contexte économique et socioculturel, caractérisé par une réticence des salariés à recourir à la justice (Section I).
- 621.** Nonobstant l'importance des obstacles constatés au Gabon, la mise en œuvre efficace de ces garanties reste possible. Plusieurs solutions peuvent être proposées, afin de permettre au salarié d'en tirer un meilleur bénéfice. Dans cette perspective la protection de l'emploi et le renforcement des missions des interlocuteurs du salarié semblent être des pistes propices à cette efficacité (Section II).



**SECTION I.**  
**LES OBSTACLES À L'EFFICACITÉ DES GARANTIES OFFERTES**  
**AU SALARIÉ FAUTIF**

622. Au Gabon, contrairement à la France, la construction des règles protectrices encadrant le pouvoir de réaction de l'employeur face à la faute du salarié, n'est pas le produit d'une histoire ou d'un quelconque droit africain<sup>1277</sup>. Bien au contraire, elle est le fruit du mimétisme juridique qui a consisté après les indépendances en une reprise du Code du travail des territoires d'outre-mer de 1952 et en une importation de règles existantes en métropole<sup>1278</sup>.
623. Au-delà des consécutions et des affirmations mimétiques, il est loisible de constater que le régime juridique applicable à la faute du salarié au Gabon est sur certains aspects loin d'être efficace. Ce n'est pas le modèle français qui à notre sens appelle à la critique mais plutôt sa mise en œuvre au Gabon. De l'analyse de la mise en œuvre de celui-ci dans le contexte gabonais, il en résulte que des insuffisances dans le cadre légal (§ 1) ainsi, que des obstacles économiques et socioculturels freinent l'effectivité des garanties reconnues au salarié fautif (§ 2).

§ 1. LES INSUFFISANCES DU CADRE LÉGAL

624. Le cadre légal gabonais applicable à la faute du salarié dévoile une insuffisance dont les causes peuvent se trouver d'une part dans l'imprécision des concepts et des garanties proclamées (A) d'autre part, dans le déphasage entre la jurisprudence gabonaise et l'évolution du droit du travail (B).

**A. L'imprécision marquante du contenu du corpus protecteur**

625. De l'analyse du droit gabonais, il apparaît que les garanties offertes aux salariés fautifs contre les réactions illégitimes de l'employeur sont inefficaces du fait de l'imprécision marquant son contenu. Les raisons de cette imprécision découlent d'une part de l'imprécision des concepts proclamés par le législateur (1), d'autre part de l'insuffisance des modes de diffusion de l'information juridique (2).

---

<sup>1277</sup> P. F. GONIDEC, *Les droits africains, évolutions et sources*, Paris : LGDJ, 1976, p. 271. — Voir : égal. P. G. PONGOUE, *Idéaux de la révolution française et droit du travail en Afrique Noire Francophone*, préc., p. 228-229. L'auteur affirme que : « *Le droit du travail est aussi, indispensable à la vie contemporaine qu'étranger à la mentalité africaine* ».

<sup>1278</sup> A. EMANE, préc.

## 1. L'imprécision des concepts et des garanties proclamés

- 626.** La défense et la jouissance paisible des droits passent nécessairement par la connaissance du corpus légal qui les fonde et fixe leur organisation. De fait, la précision des concepts clés utilisés et des principes proclamés par une législation sont un gage d'efficacité des droits dont il vise la protection. En dépit de la volonté des politiques gabonais d'offrir aux travailleurs, au sortir des indépendances, un droit du travail plus protecteur en s'inspirant des lois ayant cours dans la métropole, force est de constater qu'en l'absence d'une délimitation claire et sans équivoque des notions et principes qui le composent, ce droit demeure inefficace<sup>1279</sup>. Comment un salarié pourrait-il invoquer le bénéfice d'un droit si son contenu lui est incompréhensible ?
- 627.** Dans bon nombre de cas, en effet, les pouvoirs publics gabonais donnent à penser que la production du droit se limite à la promulgation des lois, puisque certaines de ces lois ne sont pas suivies de textes d'application. Une notion assez importante comme l'intérêt de l'entreprise, souvent invoquée en contrepoids au libre exercice des droits et des libertés des salariés, n'est pas définie<sup>1280</sup>. Il en est de même pour les garanties reconnues au salarié et censées encadrer le pouvoir de réaction de l'employeur contre sa faute (notion de sanction pécuniaire, de sanction discriminatoire, des délais de prescription, etc.) qui demeurent encore très flous aujourd'hui.
- 628.** Toutes ces insuffisances limitent la possibilité de jouissance effective de ces garanties par le salarié fautif. Il est évident que le titulaire d'un droit peut difficilement en invoquer le bénéfice s'il ne peut pas saisir sa signification et son fonctionnement. Ces insuffisances sont d'autant plus déplorables qu'au Gabon, selon le rapport de l'Unesco<sup>1281</sup> de 2011, le taux d'alphabétisation est de 87,7 %, tandis que le taux d'illettrisme est de 12,3 %<sup>1282</sup>, soit le double du pourcentage estimé en France<sup>1283</sup>.

---

<sup>1279</sup> A. EMANE, préc.

<sup>1280</sup> Dans le même sens, au sujet du Sénégal, Voir : R. D. GNAHOUI, Intérêt de l'entreprise et droit des salariés, *Revue sénégalaise de droit des affaires*, n° 1, janvier-juin 2003, p. 16, OHADA D-04-31.

<sup>1281</sup> [https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste\\_des\\_pays\\_par\\_taux\\_d%27alphab%C3%A9tisation](https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_pays_par_taux_d%27alphab%C3%A9tisation).

<sup>1282</sup> Il est relativement bas au regard des autres pays de l'Afrique saharienne : Il est, par exemple, de 33,6 % au Tchad, 28,7 % au Burkina Faso et au Niger. Voir : [https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste\\_des\\_pays\\_par\\_taux\\_d%27alphab%C3%A9tisation](https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_pays_par_taux_d%27alphab%C3%A9tisation).

<sup>1283</sup> En France, le rapport de l'INSEE de 2011 révèle que 7 % de la population âgée entre 18 et 65 ans sont en situation d'illettrisme. Et plus de la moitié des personnes en situation d'illettrisme ont un emploi. 51 % des personnes en situation d'illettrisme ont un emploi ; 10 % sont au chômage ; 17 % sont des retraités 13,5 % sont en formation ou en inactivité ; 8 % sont en foyer. Voir : [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref\\_id=ip1426](http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1426).

629. L'analphabétisme est l'incapacité à lire et à écrire, le plus souvent par manque d'apprentissage. Alors qu'en France il se traduit par l'ignorance de la lecture, de l'écriture et des compétences de base, au Gabon et en Afrique en général, il peut englober la méconnaissance totale du français qui est pourtant la langue officielle de l'état et de travail. Face à ce taux important d'illettrisme et d'analphabétisme, il est aisé de mesurer la difficulté des salariés gabonais à connaître et à profiter des garanties que leur offre le droit disciplinaire<sup>1284</sup>, d'autant plus que même pour ceux des salariés qui sont instruits, la compréhension du langage utilisé dans la rédaction des lois demeure inaccessible. Il est dès lors loisible de comprendre la difficulté encore plus grande de ceux à qui l'instruction fait défaut. Il serait donc opportun que le législateur au moment de la promulgation des lois s'assure de leur complétude et de leur facilité de compréhension par tous. Fort heureusement le Gabon<sup>1285</sup> s'est enrichi de la socialisation juridique en vigueur en France<sup>1286</sup>. Il a établi un droit à l'assistance judiciaire gratuite, garanti par l'article 50 du Code de procédure civile<sup>1287</sup>. Ce dispositif permet aux personnes de faibles ressources de bénéficier d'une prise en charge totale ou partielle par l'État des honoraires et frais de justice. Ainsi, le salarié fautif, comme tout justiciable, démunies de ressources et de savoir peut obtenir en marge de tous procès une consultation juridique afin de mieux connaître l'étendue de ses droits et les moyens de les faire valoir. Ce procédé participe à la mission de formation civique et de garantie des droits fondamentaux incombant à l'État. La seule publication de la loi ne suffit pas à garantir son efficacité. Cependant, généralement les salariés recourent rarement à ce mécanisme puisqu'ils en ignorent l'existence. Le constat de cet état d'ignorance est également à mettre en liaison avec l'insuffisance des modes de diffusion de l'information juridique.

## 2. L'insuffisance de la diffusion de l'information juridique

630. La connaissance de la législation du travail est une obligation pour tous les acteurs de la relation de travail. Ce caractère obligatoire est acquis par la publication<sup>1288</sup> du texte de loi au

---

<sup>1284</sup> D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON, La création du droit en Afrique, préc. p. 58 : « *car la portée sociale de la loi dépend des activités de transmission et d'interprétation de ses différents interprètes* »

<sup>1285</sup> La loi du 4/82 du 22 juillet 1982 fixe le régime de l'assistance juridique.

<sup>1286</sup> Ce mécanisme est envisagé par la loi française n° 91-647 du 10 juillet 1991, en son article 2 modifié par la loi n° 2007-40 du 19 février 2007 article 5 JORF du 21 février 2007.

<sup>1287</sup> « *L'assistance judiciaire peut être accordée en tout état de cause à tout plaideur, lorsqu'en raison de l'insuffisance de ses ressources, il se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses droits en justices, soit en demandant, soit en défendant. Elle est applicable à tous litiges et à tous actes de juridiction gracieuse* ».

<sup>1288</sup> La publication se définit comme l'acte matériel d'exécution de la promulgation qui consiste à imprimer le texte promulgué dans un document officiel dénommé Journal officiel.

journal officiel. En effet, dès cet instant le texte devient obligatoire *erga omnes*. Il est supposé être connu de tous. C'est justement ce qu'étaye l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Ce principe ne signifie pas que tout le monde doit connaître toutes les lois, cet objectif serait difficile à atteindre même pour les esprits initiés. En réalité, par ce principe il faut entendre qu'il est interdit au justiciable, dans le cadre d'un procès, de se défendre en invoquant, serait-ce en toute bonne foi, son ignorance de la règle qu'on lui reproche d'avoir transgressée<sup>1289</sup>.

631. Dans le cas du Gabon le principe « *nul n'est censé ignorer la loi* » est une véritable utopie, en l'absence de politique de diffusion des règles juridiques. En effet, si les salariés fautifs comme tout autre destinataire de la règle de droit ont une obligation de résultat de connaissance de celle-ci, les pouvoirs publics sont eux aussi, tenus à une obligation de diffusion suffisante<sup>1290</sup>. Celle-ci suppose de rendre la règle accessible pour tous. Aujourd'hui, seule la publication (publication au Journal officiel, la notification, ou l'affichage) est le moyen prévu par la Constitution gabonaise pour assurer la diffusion du droit. Or, cette pratique est insuffisante à elle seule pour permettre la diffusion efficace de l'information à l'ensemble des acteurs de la relation de travail, dans la mesure où d'une part bon nombre de lois votées ne sont pas publiées dans le journal officiel comme le prévoit la Constitution<sup>1291</sup> ; et d'autre part lorsque les lois sont publiées, la publication est généralement circonscrite aux zones urbaines, quand ce n'est pas les seules capitales politique et économique. Par conséquent, moins de 30 % des salariés sont susceptibles d'accéder à l'information juridique et de la mettre en pratique à cause notamment de l'illettrisme, et de la discontinuité des parutions des lois au Journal Officiel et de leur faible diffusion sur le plan national. C'est alors que le nonaccès au droit par les salariés réduit l'effectivité des garanties qui leur sont reconnues. Or, l'accès à l'information juridique peut être un véritable moteur d'efficacité<sup>1292</sup>. Rendre l'information juridique accessible à l'ensemble des salariés gabonais est donc fondamental. On peut regretter à cet effet que les

---

<sup>1289</sup> R. CABRILLAC, *Introduction générale au droit*, 6<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2005, p. 112 : « *Celui qui ignore la loi de bonne foi, lui reste soumis : nul ne peut se prévaloir de son ignorance de la loi pour en empêcher l'application* »

<sup>1290</sup> F. M. SAWADOGO, L'accès à la justice francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso, in *L'effectivité des droits fondamentaux dans l'espace francophone*, p. 295. — Dans le même sens, DEGNI SEGUI, L'accès à la justice et ses obstacles, in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, colloque internationale 29-30 septembre 1993, Port-Louis, AUPELF-UREF, p. 241.

<sup>1291</sup> A. EMANE, op cit., relevait à ce propos que : « *les textes d'application prévus par le Code du travail ne sont jamais publiés* ». Cela conduit à quelques difficultés singulières « *en matière de relations collectives puisque la représentativité des syndicats doit être réglée depuis plus de dix ans maintenant par des décrets d'application. Il en va de même pour la mise à jour de nombreuses conventions, ce qui rend illégale la présence des délégués syndicaux dans de nombreuses entreprises aujourd'hui* ».

<sup>1292</sup> G. FOUA, L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'état de droit en Afrique noire francophone, *Afrilex* 2000, p. 4.

institutions gabonaises n'aient pas encore véritablement saisi l'occasion de profiter de l'avènement des nouvelles technologies, notamment d'internet, pour diffuser le droit de manière gratuite, accessible au grand public, complète et à jour comme c'est le cas en France<sup>1293</sup> par exemple. En effet, si on a pu constater qu'un effort était fait dans ce sens, le manque d'actualisation des sites juridiques affaiblit énormément sa portée.

632. Le droit comparé béninois offre également des pistes susceptibles d'enrichir la diffusion du droit au Gabon. Après avoir tiré les conséquences de l'insuffisance de la diffusion du droit par le procédé de la publication, la Constitution béninoise a développé de nouveaux procédés prenant en compte la particularité des sociétés africaines. C'est ainsi, que l'article 40<sup>1294</sup> la Constitution propose parmi ces procédés : l'usage des médias, la vulgarisation des droits fondamentaux par l'enseignement scolaire et universitaire, les programmes et journées de formation, l'usage des langues locales. Par ces procédés, le Bénin entend renforcer la diffusion de l'information juridique<sup>1295</sup>. Les procédés admis par le législateur béninois peuvent également s'appliquer au Gabon en raison de l'identité socio-économique qui caractérise les deux États<sup>1296</sup>.
633. Il peut également être proposé qu'à l'embauche, un kit de recrutement soit remis au salarié en même temps que le contrat de travail. Ce kit de recrutement pourrait rassembler l'ensemble des droits et des obligations reconnus au salarié fautif ainsi, que les procédures applicables aux différentes actions qu'il pourrait être emmené à intenter contre l'employeur. Par la remise de ce kit de recrutement, les garanties offertes au salarié contre les réactions illégitimes de l'employeur à sa faute ne seraient que mieux connues et plus efficaces.

## B. Le caractère incertain de l'interprétation judiciaire

634. La jouissance par le salarié fautif des garanties que lui offre le droit, face aux réactions illégitimes de l'employeur, dépend fortement du pouvoir d'appréciation du juge. En l'absence d'une définition légale précise des règles énoncées et des mécanismes entourant leur mise en œuvre, c'est au juge qu'il appartient d'interpréter et de juger au cas par cas la

---

<sup>1293</sup> S. COTTIN, L'écho de la loi, du parchemin à internet, *Archimag* n° 260, décembre 2012-janvier 2013, p. 45.

<sup>1294</sup> « L'État a le devoir d'assurer la diffusion et l'enseignement de la Constitution, de la Déclaration Universelle des droits de l'homme de 1948, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, Ainsi, que tous les instruments internationaux dument ratifiés et relatifs aux droits de l'homme. L'État doit intégrer les droits de la personne humaine dans le programme d'alphabetisation et d'enseignement aux différents cycles scolaires et universitaires et dans tous les programmes de formation des forces armées, des forces de sécurité publique et assimilés. L'État doit également assurer dans les langues nationales, par tous les moyens de communication de masse, en particulier par la radiodiffusion et la télévision, la diffusion et l'enseignement de ces mêmes droits »

<sup>1295</sup> G. FOUA, préc.

<sup>1296</sup> A. COLLONALD, Identités stratégies. *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 73, 1988, p. 29.



légitimité des réactions patronales. Cet office du juge a donc un caractère essentiel pour le salarié fautif et même tout justiciable qui souhaite revendiquer ses droits. Le juge doit adapter la décision qu'il prend au contexte social.

- 635.** Aux lendemains de l'indépendance, le Gabon était dans une situation globale d'importation juridique. Les décisions qui s'appliquaient étaient à l'identique celles rendues en France. Cette pratique est même clairement soutenue par le juge gabonais dès 1963. Il soutient que : « *L'indépendance du Gabon, n'a pas eu pour conséquence de remettre en cause les textes promulgués lors de la souveraineté française mais de les nationaliser au sens gabonais* »<sup>1297</sup>. À cette époque, c'est la technicité du droit du travail qui est avancée pour justifier la voie choisie<sup>1298</sup>. En effet, au sortir des indépendances, le Gabon ne comptait aucun juge. Ce sont donc des juges français qui étaient chargés de rendre la justice. Ce faisant, ils appliquaient au Gabon la jurisprudence des cours et tribunaux français. C'est d'ailleurs à ce moment que s'était construit l'essentiel des principes encadrant la relation de travail. Les juges gabonais qui ont repris le service de la justice depuis, n'ont pas apporté de révolutions majeures. Formés à l'école française, les juges se contentent parfois de reprendre, à quelques variantes près, les décisions rendues par les juges français. Parfois même, sans égard pour le principe de souveraineté juridique, ils citent *in extenso* des arrêts de la Cour de cassation française pour justifier la décision rendue. La jurisprudence française demeurant une véritable source d'inspiration pour celle du Gabon. Fort heureusement aucun déphasage n'a été relevé entre l'application de ces décisions françaises et le contexte social gabonais.
- 636.** Toutefois, il arrive aussi que le juge gabonais, sans égard pour l'évolution sociale, s'accroche à une jurisprudence désuète. Tel est par exemple, le cas pour le droit de refus, dont l'efficacité est restreinte par la distinction entre modification substantielle et modification non substantielle du contrat. Cette stagnation est de nature à porter préjudice au salarié. Si le juge gabonais doit nécessairement accorder ses décisions au contexte social gabonais, il est nécessaire qu'il s'inspire des décisions rendues dans d'autres états. Elles impulseront l'évolution de sa jurisprudence et le salarié fautif n'en sera que mieux protégé.

## § 2. LES OBSTACLES ÉCONOMIQUES ET SOCIOCULTURELS

- 637.** La norme juridique tout en constituant une réalité autonome, est le produit d'une histoire, d'un contexte socio-économique et culturel. Aussi, envisager l'effectivité du dispositif de protection reconnu au salarié contre les réactions patronales illégitimes impose de

---

<sup>1297</sup> CA Libreville, 8 janvier 1963, *Penant* 1963, p. 548.

<sup>1298</sup> A. EMANE, préc. p. 208.

confronter les textes en vigueur dans leur contexte d'expression. Dans le cadre de cette analyse comparée des systèmes gabonais et français du travail, il est intéressant de relever comment au Gabon des pesanteurs économiques (A) sociales et culturelles ruinent l'efficacité des garanties communément reconnues au salarié fautif contre les réactions illégitimes de l'employeur (B).

### A. Les obstacles économiques

638. Le contexte économique actuel, marqué par une forte pénurie de l'emploi, n'est pas sans conséquence sur la jouissance par le salarié des garanties qui lui sont offertes contre les réactions illégitimes à sa faute. Au contraire, il constitue un facteur dissuasif dans la volonté du salarié de les mettre en œuvre notamment lorsque son contrat n'est pas rompu. Depuis plusieurs décennies tous les États du monde sont confrontés à une crise économique et financière aiguë<sup>1299</sup>. Ce contexte économique défavorable accentue la précarité des populations tandis que le chômage et les licenciements sont de plus, en plus récurrents<sup>1300</sup>. Dans ce contexte économique difficile, le salarié fautif de surcroît, peut-il effectivement réclamer le respect de ses droits alors qu'il a la crainte de perdre son emploi, et qu'il n'est pas sûr d'en retrouver un ?
639. Dans un tel contexte, la liberté contractuelle du salarié, son droit d'opposition à la sanction manifestement illicite, paraît plutôt illusoire<sup>1301</sup>. Si le salarié souhaite conserver son emploi, il n'a pas d'autres choix que de se soumettre aux mesures illégitimes prises par l'employeur contre sa faute. Il en découle une sorte d'auto-sanction de la part du salarié fautif pour qui toutes les sanctions de l'employeur autres que le licenciement, apparaissent comme le moindre mal, quel que soit le désavantage qu'elles causent. La pression économique est un frein à la mise en œuvre des garanties qui lui sont offertes contre les réactions illégitimes de l'employeur, pour tout salarié qui souhaite préserver son emploi.
640. La situation est quelque peu différente en France. Certes, la crise économique est également subie par les salariés français et elle peut aussi, être un frein à l'exercice de leurs droits, mais la politique sociale française réduit son effet. En France, les personnes en recherche d'emploi perçoivent diverses allocations pendant la période de chômage et sont accompagnées dans la recherche d'un nouvel emploi. Cette assistance au retour à l'emploi

---

<sup>1299</sup> Th. CUENOUD, *Crises financières et fondamentaux macroéconomiques : une relation ambivalente*, thèse université de Poitiers, 2012.

<sup>1300</sup> A. L. ATSIN, *Incidences de la Crise économiques sur les pays en voie de développement : le cas de la Côte d'Ivoire*, thèse, 2010, p. 16 et s.

<sup>1301</sup> J.-F. PAULIN, *La protection de l'emploi du salarié dans l'entreprise*, thèse, 2008, p. 260 et s.

est souvent un moteur pour les salariés dans l'exercice de leurs droits. Autrement dit, le fait de savoir qu'ils seront accompagnés par l'État durant la période difficile de chômage, conduit les salariés fautifs à ne pas faiblir face à la menace du licenciement abusif. Certes, le travail n'est pas seulement une source de revenus pour le salarié, il est aussi, un facteur d'intégration et de considération sociale, mais généralement c'est la perte de cet apport financier qui est redouté par le salarié. Aussi, si celui-ci est garanti dans une certaine mesure les salariés ne manqueront pas de s'affranchir de la pression patronale.

**641.** Dans le cas du Gabon, le système d'indemnisation pour licenciement abusif est précaire et l'État n'a pas mis en place d'un plan d'aide au retour à l'emploi comme c'est le cas en France. De ce fait, si un salarié est licencié, il perd tout : son salaire, la considération sociale et la satisfaction personnelle qu'il pouvait en tirer. Dans ces conditions on voit mal comment le salarié fautif qui a eu la « chance » de n'avoir pas été licencié osera contredire les décisions de l'employeur. De plus, au Gabon, généralement le salaire d'un travailleur sert à nourrir outre sa famille restreinte, les frères et sœurs, cousins et cousines, les tantes, les oncles, les neveux, etc. Tous les espoirs reposent sur lui, toutes les charges pèsent sur lui. Il est donc évident qu'il n'osera pas prendre le risque de perdre son travail et partant la seule source de revenu pour sa famille élargie. Cette situation a été parfaitement illustrée par M. Dia<sup>1302</sup>. Pour lui :

« Le sujet africain ou qu'il aille est tenu par sa famille qui le maintient dans une sorte d'asservissement volontaire et inconsciente. Le fonctionnaire ou cadre qui travaille doit nourrir et s'occuper non seulement de sa famille nucléaire au sens occidental du terme, mais en plus il doit s'occuper de ses frères cousins et de tout le village qui est assimilé à la famille, par le lien le sang ou de cousinage [...] vis-à-vis du membre de la famille qui a réussi socialement, les autres membres de la famille pensent avoir des droits et considèrent l'aide que ce dernier peut leur apporter comme allant de soi. L'aide qu'on demande à ce dernier est à la limite de la revendication, qui si elle n'est pas satisfaite, peut-être la base de frustrations des personnes en situation de demandeur, qui peuvent même s'autoriser des représailles allant du bannissement à l'élimination physique par la sorcellerie ou par le jet de mauvais sorts. Ce sont là des éléments ancrés dans les représentations mentales collectives, et qui déterminent les rapports sociaux. »<sup>1303</sup>

**642.** Par conséquent, tant que le travail continuera à être « un bien rare » et que l'État ne mettra pas en place des plans d'accompagnement des personnes en recherche d'emploi, la jouissance effective par les salariés de leurs droits restera illusoire. Ces garanties légales contre les réactions illégitimes de l'employeur n'auront aucune signification pour qui n'aura pas une garantie d'emploi. La violence économique est, sans nul doute l'un des principaux

---

<sup>1302</sup> S. DIA, La solidarité familiale, une des causes du sous-développement en Afrique, juillet 2010, article consultable sur le site : [www.ivoireinfo.com](http://www.ivoireinfo.com).

<sup>1303</sup> S. DIA, préc.

obstacles à la jouissance par le salarié gabonais des garanties que lui reconnaît le droit contre les réactions illégitimes de l'employeur à sa faute. D'autres facteurs socioculturels viennent eux aussi, freiner la jouissance par le salarié de ces garanties.

## **B. Les obstacles socioculturels**

- 643.** Des obstacles socioculturels propres à la société gabonaise viennent entraver l'effectivité des garanties offertes au salarié contre les réactions illégitimes à sa faute. Deux d'entre elles seront principalement analysées : d'une part la réticence des salariés gabonais à recourir à la justice d'une (1) d'autre part la culture de la tolérance et de la soumission au statut de chef (2).

### **1. La réticence des salariés gabonais à recourir à la justice**

- 644.** Au Gabon, plus de cinquante ans après la modernisation de la législation introduite pendant la période des indépendances, la justice moderne et les droits qu'elle confère au salarié n'ont pas encore obtenu une place reluisante. En effet, au Gabon, comme la plupart des pays africains d'ailleurs, les juridictions sociales sont mal perçues et les salariés refusent d'y accéder. Certes la jurisprudence regorge d'exemples de salariés qui n'ont pas hésité à revendiquer contre l'employeur l'application d'une disposition légale protectrice, mais ces exemples restent marginaux au regard du nombre de salariés qui composent la communauté de travail et surtout au regard des nombreux abus dont ils sont victimes. Au-delà du manque d'information juridique, la réticence des salariés gabonais à revendiquer leurs droits peut avoir une explication ontologique. Elle pourrait en effet, s'expliquer par la manière dont le modèle colonial du travail subordonné a été transféré<sup>1304</sup> au Gabon.
- 645.** Il ne s'agit pas ici de refaire l'histoire de la colonisation, ni de prôner un retour à un pseudo-droit traditionnel à même de régir le salariat gabonais<sup>1305</sup>. Il s'agit simplement de rechercher s'il est possible de trouver dans l'histoire du salariat au Gabon des raisons, même lointaines, qui pourraient expliquer l'appréhension des salariés gabonais à recourir à la justice.

---

<sup>1304</sup> J. ISSA- SAYEGH, B. NDIAYE, Droit des relations professionnelles, *Encyclopédie juridique de l'Afrique, Droit des relations professionnelles : travail, sécurité sociale et fonction publique*, préc., p. 32.

<sup>1305</sup> A. SARRAULT, *La mise en œuvre des colonies françaises*, préc., p. 106. — M. N. CHAMOUX, *Sociétés avec et sans concept de travail : remarques anthropologiques*, *Sociologie du travail*, 1994, n° hors série, p. 57-71.

646. L'idéologie du travail subordonné va se diffuser en Afrique équatoriale dans la seconde moitié au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>1306</sup>. Mais à cette époque, la « *mission civilisatrice* » des « *racés supérieures vis-à-vis des racés inférieures* » va prendre le pas sur les idéaux de la République<sup>1307</sup>. La liberté du travail n'existe pas, le droit syndical n'est pas non plus reconnu. Le travail forcé est substitué à l'esclavage — qui avait été aboli en 1848 — de sorte que l'une des caractéristiques de la situation sociale en Afrique est l'asservissement<sup>1308</sup>. Le recours au travail forcé est justifié par de raisons d'ordre géographique et économique. En effet, le territoire gabonais, à cette époque, est presque tout entier recouvert de forêt, ce qui complique le travail des compagnies concessionnaires qui se sont installées depuis le XX<sup>e</sup> siècle. Cependant, compte tenu des larges pouvoirs que leur reconnaissait l'administration de l'époque<sup>1309</sup>, ces compagnies n'hésitaient pas à recourir à ses milices pour recruter la main d'œuvre. D'autant plus que, comme l'explique Augustin Emame<sup>1310</sup>, « *ce qu'on appelle les indigènes ne sont pas particulièrement sensibles à l'idéologie du travail véhiculée par la colonisation, surtout pour des salaires inférieurs à ceux que perçoivent les français, d'où la une pénurie de main-d'œuvre* ». De fait, s'il y avait effectivement travail subordonné, il n'y a pas de droit du travail<sup>1311</sup>.
647. Les premiers textes sont adoptés dans les années trente<sup>1312</sup> et surtout après la seconde guerre mondiale, sous la pression des travailleurs. Mais là encore, il faut admettre que l'intérêt et le bien-être du salarié africain ne sont pas la préoccupation du législateur<sup>1313</sup>. Il

<sup>1306</sup> P.-G. POUYOUÉ, Les idéaux de la révolution française et droit du travail en Afrique Noire Francophone, préc. p. 228-229 : « *le droit du travail est aussi, indispensable à la vie contemporaine qu'étranger à la mentalité africaine* ». Dans le même sens Kirch, préc. - M. N. CHAMOIX, préc.

<sup>1307</sup> A. EMANE, préc. p. 202. — A. Sarrault, préc. — R. POURTIER, Le Gabon : Espace, histoire, société, préc. p. 32. — Ph. AVERGNON, Modèles et transferts normatifs en droit du travail de pays africains, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2005, p. 120.

<sup>1308</sup> P. F. GONIDEC, *Cours de droit du travail africain et malgache*, Paris : LGDJ, 1966, p. 287.

<sup>1309</sup> L'administration de l'époque, qui dotait ces compagnies concessionnaires des pouvoirs de police, ne manquait pas de couvrir les exactions qu'elles faisaient subir aux travailleurs africains. Elle avait d'ailleurs, elle-même recouru au travail forcé pour les tâches d'intérêt général. Sur ce point A. EMANE, préc.

<sup>1310</sup> A. EMANE, préc. p. 203.

<sup>1311</sup> O. O. SIDIBE, Réalités africains et enjeux du droit du travail, *Afrilex*, janvier 2000. L'auteur soutient que « *la première moitié de la période coloniale, il n'y avait pas de véritable législation du travail. La traite négrière et le travail forcé étaient même une négation pure et simple du droit du travail* »

<sup>1312</sup> On songe par exemple, au décret de 1903 qui réglementait les contrats de travail ou au décret du 4 mai 1922 qui va prohiber le travail forcé et les autres formes d'abus que subissaient les travailleurs autochtones. Il va également va concerner la liberté du travail, l'obligation d'un contrat de travail et les clauses-types qu'on peut y inscrire : salaire, logement, soins médicaux, accidents de travail. Voir: E. TREZENEM, *L'Afrique Équatoriale Française*, Paris : Ed. Maritimes et coloniales, 1955, p. 171 et s. 1944.

<sup>1313</sup> M. KIRSCH, *Le droit du travail en Afrique, Tome 1, Le contrat de travail*, Paris : Ediafric : Travail et profession d'outre-mer, 1975, p. 7. L'auteur fait justement remarquer que « *la plupart des textes avaient pour finalité l'organisation du recrutement de la main d'œuvre et accessoirement sa protection* ».

aura fallu attendre le lendemain de la seconde guerre mondiale avec le procès de la colonisation<sup>1314</sup> pour voir apparaître une avancée décisive dans le sens de la construction d'une législation de travail prenant réellement en compte les intérêts des travailleurs. Celle-ci se traduira par l'adoption de la loi du 15 décembre 1952 portant Code du travail des territoires d'outre-mer<sup>1315</sup>. A la lumière de cette rétrospective, c'est une image bien sombre du salariat qui est d'abord présentée aux populations gabonaises. Elle constitue l'une des explications au rapport négatif qu'ont les salariés gabonais du droit du travail.

648. Un autre argument majeur semble se trouver dans le sentiment de non rupture avec le système colonial<sup>1316</sup>. En effet, lorsque le Gabon accède à l'indépendance, le souhait de la population est de rompre avec la loi du colon. L'impression qui s'en dégage est que pour les masses, la lutte sociale se confondait avec la présence du colon. Ce souhait n'a pas été exaucé pour des raisons pragmatiques<sup>1317</sup> et souvent même d'opportunité<sup>1318</sup>. Si le problème ici ne concerne pas à proprement parler le contenu du Code, c'est le sentiment de non rupture avec le modèle colonial<sup>1319</sup> et la non-participation des partenaires sociaux à l'édition de la norme sociale qui explique la résistance actuelle des salariés à revendiquer leurs droits.
649. Certes l'adoption du Code du travail de 1994 a donné lieu à une concertation avec les organisations professionnelles, mais « *il faut éviter de sacraliser cette concertation pour la simple et bonne raison que l'on est souvent en présence d'organisations professionnelles qui se comportent davantage comme des partis politiques que comme des garants d'intérêts professionnels* »<sup>1320</sup>. Au-delà de la

---

<sup>1314</sup> Ce procès de la colonisation traduit la volonté des populations africaines de se départir de la conception autoritaire donnée au travail. C'est ce qui ressort des propos de J. F. TCHICAYA, député de l'A.E.F. en 1946 « [...] Mais partout on préfère voir suer le nègre ; les bois du Gabon roulés à la force du poignet sur des kilomètres [...] Au lieu de libérer l'homme, on l'a singulièrement asservi, au lieu de l'éduquer, on l'a profondément abruti ; au lieu de l'enrichir, on l'a soigneusement appauvri » voir: P. GUILLAUME, *Le monde colonial, XIX-XX*, Paris :A. Colin, p. 278.

<sup>1315</sup> A. EMANE, préc. p. 205.

<sup>1316</sup> D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *La création du droit en Afrique*, préc.

<sup>1317</sup> Cour d'appel de Libreville, 8 janvier 1963, préc.

<sup>1318</sup> Dans ce sens, le feu président Léon Mba (premier président du Gabon) déclarait durant le référendum de 1958 que « [...] le Gabon dira oui parce qu'il faut tracer son chemin dans une vaste communauté amicale et fraternelle. Bien sûr, notre but à tous est de fonder l'État gabonais, puissant et prospère ; nos enfants et nos petits enfants y parviendront. Pour l'heure, il nous faut accélérer les processus d'évolution. Quand nous aurons nos techniciens, nos professeurs, nos fonctionnaires, nos médecins, quand notre économie sera puissante, alors nous pourront peut-être envisager de reconsidérer le sens de notre union avec la France car, nous disons oui sans toutefois renoncer à nos droits à l'indépendance totale [...] », in Mémoire (ou voix) du Gabon, (série de cinq cassettes retraçant l'histoire du Gabon à base d'enregistrements d'époque), Nkoussou Production, Libreville, 1985 ; op. cit A. Emame, préc. — G. PAMBOU TCHIVOUNDA, *Essai sur l'État postcolonial*, Paris : LGDJ, 1982, p. 35.

<sup>1319</sup> Au-delà de l'influence du code de 1952, on note aussi, une inspiration qui trouve sa source directement dans le droit français. A. EMANE, préc., soutient « *qu'on a même le sentiment que les débats du droits français sont transposés au Gabon avec quelques années de retard* ».

<sup>1320</sup> A. EMANE, préc.

problématique vaste sur le rôle des syndicats au Gabon, il importe de souligner aussi, que le recours systématique aux experts français pour la rédaction des projets de loi, participe au fait que les salariés ne s'identifient pas au système juridique. L'absence d'implication des salariés à la création des règles de droit participe au manque de confiance qu'ils ont en l'institution judiciaire. En effet, bien que l'accès à la justice leur soit reconnu, les salariés s'avouent souvent vaincus lorsqu'ils pensent qu'ils auront affaire à la justice. Et ce d'autant plus qu'ils ont préalablement commis une faute. Généralement, le sentiment d'infériorité devant la complexité du système ou encore l'angoisse de se présenter devant le juge freinent bon nombre de salariés à mettre en œuvre les garanties reconnues par le droit. Bon nombre de salariés gabonais, et de citoyen africain de manière générale, sont tétanisés à l'idée de se retrouver dans un tribunal ou face à un juge. Aussi, préfèrent-ils renoncer à ester en justice contre l'employeur pour revendiquer leurs droits même les plus élémentaires.

**650.** En France, le salarié requérant se réjouit d'appuyer sa prétention sur des dispositions préétablies et se satisfait de voir succomber l'employeur, personne morale, il en va différemment pour le salarié africain. Le procès est pour lui source d'angoisse. Il est moins l'occasion de la confrontation entre le salarié et l'employeur personne morale. Il est perçu comme une attaque personnelle contre le chef d'entreprise ou le supérieur hiérarchique direct. De plus, dans l'imaginaire collectif des africains en général et des travailleurs gabonais en particulier, la justice est considérée comme la chose de ceux qui détiennent le pouvoir, des nantis, donc des employeurs dans le cadre de la relation de travail. Cette conception erronée de la justice décourage les quelques rares salariés qui voudraient bien faire valoir leurs droits en justice, surtout lorsque la réaction de l'employeur n'a pas entraîné la rupture du lien contractuelle. Ils vont donc renoncer à l'exercice leurs droits, de peur que leur action en justice ne soit perçue comme une attaque personnelle contre l'employeur avec les risques de licenciement qui pourraient en résulter. Dès lors, se met en place, l'escroquerie, la partialité, le trafic d'influence, le favoritisme et la corruption qui sont d'une manière générale inhérente aux procédures judiciaire. Selon une enquête sur la corruption réalisée par *Transparency international*, 30 % des gabonais en contact avec le système judiciaire au cours de l'année 2007 ont dû verser un dessous de table, tandis que 70 % des sondés ont qualifié de corrompu le système judiciaire. Cette corruption peut intervenir à tous les niveaux d'interaction du système judiciaire. Lorsque vous donnez un pot de vin à un juge, il peut retarder ou accélérer une affaire, accepter ou rejeter une procédure d'appel, influencer d'autres juges ou simplement trancher une affaire dans un sens donné. On comprend dès lors le désenchantement et la désaffection des salariés devant cette « *justice négociable et*

*monnayable, qui accrédite si souvent cette maxime du fabuliste français, selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de la Cour vous rendront blanc et noir »<sup>1321</sup>.*

## 2. La culture de la tolérance et de l'obéissance inconditionnelle aux ordres de l'employeur

- 651.** En droit gabonais, comme dans l'ensemble des pays africains, les obstacles culturels justifient souvent le peu d'efficacité des droits reconnus au salarié. Dans le cadre du Gabon, c'est particulièrement la culture de la tolérance et celle de l'obéissance au statut de chef qui restreignent l'efficacité des garanties reconnues au salarié fautif. Dans la société traditionnelle africaine, la responsabilité et l'initiative sont fonction de l'âge et du statut<sup>1322</sup>. L'employeur, en tant que détenteur de la puissance économique et de l'emploi, est un chef. Il a toujours raison et la décision qu'il prend n'a pas, par nature, à être acceptée et encore moins refusée par le salarié. C'est la décision du chef et en tant que telle, elle serait nécessairement juste. En signant le contrat de travail, le salarié abdique sa volonté propre pour se faire l'instrument de son employeur. Le statut de chef, fait de lui un être irréfutable. Toute contestation émanant du salarié est perçue par l'ensemble du groupe comme un acte immoral. Il en découle ainsi, une profonde antipathie des employeurs africains pour l'autocritique, puisque le chef a toujours raison. Dans ces circonstances comment espéré du salarié qu'il revendique ses droits ?
- 652.** Étant la manifestation d'un acte de puissance la mesure prise par l'employeur doit être subit par les salariés. Malgré l'évolution du droit du travail, matérialisé par l'adoption d'un Code du travail reconnaissant un certain nombre de droits et de libertés au salarié (vie privée, liberté d'expression, liberté syndicale, droit de grève etc.) l'entreprise continue d'être un monde clos où le bon salarié continue d'être celui qui exécute son travail sans réclamer ni protester. C'est pourquoi le salarié, fautif de surcroît, aura du mal à réclamer le respect de ses droits. À cela s'ajoute le fait que les relations de travail, sont généralement tissées par affinité. L'employeur est un l'oncle, le cousin et le père d'untel. C'est à lui que le salarié doit son recrutement dans l'entreprise. L'employeur est donc un bienfaiteur à qui le salarié doit reconnaissance, de sorte que toute revendication légitime de ses droits est perçue comme un acte déloyal, un manque de reconnaissance. Aussi, tout conflit avec l'employeur peut être vécu comme une attaque personnelle à l'encontre de la famille de l'employeur, de la connaissance de l'employeur etc. Il en résulte que, pour éviter toutes représailles, toute

---

<sup>1321</sup> M. KAMTO, *Une justice entre tradition et modernisme*, Revue Afrique contemporaine, n° 156, numéro spécial, La justice en Afrique, 1990, n° 156, 1990, p. 57.

<sup>1322</sup> F. AKINDES, *Le lien social en question dans un Afrique en mutation*, préc., p. 25.



exclusion, le salarié va être contraint d'accepter la mesure injuste prise par l'employeur. Cette tolérance apparaît ainsi, comme un gage de l'équilibre social. Elle impose à tout individu d'accepter ce qu'il n'accepterait pas spontanément pour préserver la cohésion du groupe. La culture de la tolérance avec celle de l'obéissance inconditionnelle au chef fait partie, avec d'autres, des obstacles à l'efficacité des garanties reconnues au salarié fautif. Toutefois, malgré l'ampleur de ces obstacles, des pistes de solutions peuvent être envisagées.

## **SECTION II.**

### **LES PERSPECTIVES D'ÉVOLUTION**

653. La notion de faute du salarié et le régime juridique qui lui est applicable sont largement tributaires de l'appréciation patronale. Pour éviter tout arbitraire les droits gabonais et français ont mis en place un dispositif important. Mais l'efficacité de celui-ci est contrariée au Gabon par des pesanteurs liées au contexte social du pays. Pour permettre aux garanties offertes au salarié fautif d'avoir un nouveau rayonnement en droit gabonais, il importe que des aménagements de deux ordres soient réalisés : l'un suggère la protection de l'emploi du salarié (§ 1), l'autre propose la sécurisation du cadre légal par un renforcement des missions des interlocuteurs du salarié (§ 2).

#### **§ 1. LA PROTECTION DE L'EMPLOI COMME FACTEUR D'EFFICACITÉ DES GARANTIES OFFERTES AU SALARIÉ FAUTIF**

654. En l'État actuel de la législation gabonaise c'est par la sanction indemnitaire que le droit sanctionne les réactions illégitimes de l'employeur contre les fautes du salarié. Mais cette sanction est-elle suffisamment dissuasive pour l'employeur ? N'est-elle pas au contraire un facteur de banalisation des droits reconnus au salarié fautif et surtout de son droit à l'emploi qui constitue un droit constitutionnellement protégé au Gabon<sup>1323</sup> ?
655. La protection de l'emploi est l'une des préoccupations majeures des salariés fautifs au regard du contexte économique difficile actuelle. Elle est aussi, l'une des raisons qui conduit le salarié fautif à taire la revendication de ces droits lorsque la réaction de l'employeur, quoiqu'illégitime, n'a pas abouti à la rupture du lien contractuelle. Aussi, afin de mettre en phase cette exigence constitutionnelle avec les règles de droit du travail, il est nécessaire que deux mesures soient prises : la consécration de la réintégration en cas de licenciement nul (A) et la mise en place d'un plan d'accompagnement des personnes en recherche d'emploi (B).

#### **A. La nécessaire consécration du droit à réintégration en cas de licenciement nul**

656. La Constitution gabonaise et le droit du travail gabonais offrent au salarié fautif, comme à tout autre salarié, des droits fondamentaux et des prérogatives essentielles que l'exercice par l'employeur de son pouvoir de réaction contre les fautes ne sauraient entraver. C'est

---

<sup>1323</sup> Article 1<sup>er</sup> alinéa 7 de la Constitution gabonaise.

notamment le cas de la liberté d'expression, du droit syndical, de la protection contre les discriminations<sup>1324</sup>, de la protection contre les sanctions pécuniaires, de la protection contre les sanctions non prévues par le règlement intérieur, le droit de la défense, le droit au respect de sa vie privée, le droit de refus de la mesure modificative du contrat, etc. Si l'employeur fonde sa réaction sur l'un de ses droits ou si celle-ci y contrevient elle devra être considérée comme nulle et de nul effet. C'est ce qui ressort de l'article 10, alinéa 2, du Code du travail gabonais : « *Tout licenciement ou toute autre mesure de représailles pris contre un travailleur au motif que celui-ci a exercé un droit ou s'est acquitté d'une obligation qui lui est imposée par le présent Code du travail ou par la législation en général, ou par une convention collective ou par son contrat individuel de travail est nul de plein droit* ». Dans le même sens, lorsque le licenciement concerne un salarié protégé, l'article 294 du Code du travail gabonais soumet son licenciement à peine de nullité à l'autorisation de l'inspecteur du travail. Or, il est constant en droit qu'une mesure frappée de nullité ne peut produire des effets dans l'avenir<sup>1325</sup>. Elle conduit à une disparition rétroactive de la mesure illégitime. Autrement dit, tout est fait comme si elle n'avait jamais existé et n'avait jamais produit d'effet (*quod nullum est nullum producit effectum*). La conséquence qui en découle, logiquement, est la poursuite du contrat aux conditions initiales. Pourtant, telle n'est la portée que le droit gabonais reconnaît à cet article.

657. En effet, la rédaction de l'article 74 du Code du travail gabonais établit que seul le versement d'une compensation indemnitaire sanctionne le caractère « *abusif* » de mesures patronales décidées sans motif légitime, de même que celles motivées par l'exercice par lui d'un droit ou d'une liberté que lui reconnaît la législation du travail. Il en est de même pour les licenciements individuels ou collectifs décidés en violation d'une procédure d'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, de celui intervenu contre la décision de l'inspecteur du travail. Cet article 74 consacre l'ineffectivité de la nullité que devrait encourir la violation par l'employeur de tout droit constitutionnellement protégé ou de toute garantie de fond. Cette nullité est prévue aux articles 10 et 295<sup>1326</sup> du Code du travail gabonais, mais l'article 74 la met à néant, dans la mesure où il limite la sanction judiciairement appliquée à l'attribution de dommages et intérêts. La réintégration n'est donc pas envisagée. Aussi si les juges gabonais annulent généralement toutes les sanctions

---

<sup>1324</sup> Article 1<sup>er</sup> alinéa 7 de la Constitution du Gabon. — Dans le même sens, voir : article 8 du Code du travail gabonais.

<sup>1325</sup> J.-E. RAY, *Droit du travail, droit vivant*, Rueil- Malmaison : Éditions Liaisons, 2005, p. 486. — J. DJOUDI, Les nullités dans les relations individuelles de travail, *Dalloz chronique*, 1995, p. 192. — G. COUTURIER, La théorie des nullités dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation, in *Le contrat au début du XXème : Études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : LGDJ, p. 273.

<sup>1326</sup> Cet article pose le principe de la nullité de tout licenciement des délégués du personnel intervenu sans l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

irrégulières ou abusives de l'employeur, ils se refusent de le faire pour le licenciement. Ainsi, même en présence d'une sanction illicite ou illégitime, les juges n'allouent que des dommages et intérêts<sup>1327</sup>. C'est ce qu'illustre un arrêt de la Cour suprême du Gabon, en date du 23 novembre 1981<sup>1328</sup>. Après avoir relevé que « *l'employeur en cas de licenciement est tenu d'indiquer par écrit la ou les causes réelles et sérieuses du licenciement [...]* », la Haute Cour décide que si « *l'employeur qui prétend avoir licencié son salarié pour détournement de marchandises n'en rapporte pas la preuve [...]* *Qu'il y a lieu de considérer le licenciement irrégulier en la forme et abusif quant au fond [...]* ». C'est donc essentiellement une sanction indemnitaire qui a été prononcée contre l'employeur. Toutefois, si l'octroi des dommages et intérêt est la sanction générale à toutes les mesures irrégulières ou abusives de l'employeur, que vaut alors la qualification de garantie de fond conférée à certains droits du salarié ?

658. En droit français, la distinction entre irrégularité de fond et de forme est essentielle, puisque d'elle dépend, du moins en matière de licenciement, la faculté pour le juge de prononcer la nullité de la sanction. Comme indiqué en doctrine<sup>1329</sup>, la notion de garantie de fond tient à la circonstance que la disposition constitue une limite aux pouvoirs de l'employeur ou qu'elle assure la protection renforcée et effective des droits de la défense du salarié<sup>1330</sup>. Aussi, dans ces hypothèses le pouvoir de l'employeur de procéder au licenciement est limité et la transgression de cette interdiction est sanctionnée non par l'absence de cause réelle et sérieuse mais par la nullité. Il faut préciser que la nullité ne peut être prononcée que si elle est prévue par les textes<sup>1331</sup>. Précisons, que cette nullité textuelle s'entend non seulement de celle consacrée par les dispositions légales mais également celle émanant des partenaires sociaux. Il en a été par exemple ainsi dans l'arrêt *Jeanjean* rendu par

---

<sup>1327</sup> CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc., 27 juin 2000, n° 098/99-00 : « *Le salarié licencié abusivement doit être dédommagé ; que le juge dans l'évaluation du préjudice doit tenir compte du contexte économique, de l'âge du travailleur, de sa situation de famille* »<sup>1327</sup>. — Dans le même sens, CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 20 février 2007, n° 104/06-07. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc., 30 octobre 2007, n° 06/07-08. — CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc., 13 janvier 2009, n° 049/08-09.

<sup>1328</sup> CSG, 23 novembre 1981, n° 77. — Même solution dans CSG, 3 février 2009, n° 78/08-09.

<sup>1329</sup> Ch. VARIN, Les critères de la notion de garantie de fond, *JCP S* 2013, n° 1356.

<sup>1330</sup> Par exemple, l'article L. 1332 alinéa 4. — Cass. Soc., 16 avril 2008, n° 06-41.999, *Bull. civ. V*, n° 86.

<sup>1331</sup> Cass. Soc., 13 mars 2001, *Bull. civ. V*, n° 87 : « *La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur est soumise à une procédure de licenciement prévue par les articles L. 122-14 et suivants du code du travail et n'ouvre pas droit pour le salarié, dès lors qu'aucun texte n'interdit ou ne restreint cette faculté de l'employeur de le licencier, qu'à des réparations indemnitaires ; il en résulte que le juge ne peut, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, annuler un licenciement* ». — Voir : Cass. Soc., 26 novembre 2002, *Bull. civ. V*, n° 353, dans lequel la Chambre sociale a décidé que « *l'absence de justification par l'employeur de la nécessité de procéder à la modification du contrat de travail en raison de ses absences répétées pour maladie ne rend pas le licenciement prononcé en raison du refus d'accepter ladite modification, nul, mais sans cause réelle et sérieuse* ».

la chambre sociale le 14 octobre 1997<sup>1332</sup> : « le licenciement prononcé pour un motif autre que ceux conventionnellement prévus n'est pas nul mais seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse en l'absence de disposition conventionnelle prévoyant expressément la nullité du licenciement dans une telle hypothèse ». C'est dire qu'en droit français un licenciement ou toute autre mesure prise en violation d'une garantie de fond peut être annulé si une disposition légale ou conventionnelle le prévoit, le licenciement comme tout autre sanction lorsqu'une garantie de fond est en cause, la catégorie des nullités textuelles recouvre les nullités légales et conventionnelles.

659. Si le licenciement est nul, il est censé n'avoir jamais existé, c'est donc la réintégration qui devrait être la conséquence logique. Le salarié fautif, victime d'une mesure emportant la violation d'une garantie de fond, est donc en droit de demander la poursuite du contrat de travail illégalement rompu et l'employeur ne peut s'y opposer<sup>1333</sup>. Aussi, lorsque l'employeur est condamné à réintégrer le salarié, il doit replacer le salarié dans le poste qu'il occupait avant la mesure illicite. Si le poste n'est plus vacant, il doit le réintégrer dans un emploi équivalent, comportant le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial<sup>1334</sup>. Pourtant, force est de constater qu'au Gabon, les demandes en réintégration sont rares. Bien souvent le salarié victime d'un licenciement illicite ne souhaite plus se trouver face à son ancien employeur, il préfère ainsi, placer son action sur le terrain indemnitaire et non sur celui de la préservation de l'emploi.
660. Nonobstant le peu de praticité que suscite le mécanisme de la réintégration en France, il semble que ce mécanisme, après quelques petits aménagements, pourrait être bénéfique pour les salariés gabonais. Dans le sens des aménagements, le législateur pourrait prévoir une assistance des salariés dans leur réintégration. C'est déjà ce que prévoit l'Accord national interprofessionnel du 26 mars 2010<sup>1335</sup> pour les victimes de harcèlement. Il indique que : « la victime bénéficie d'un soutien et, si nécessaire, d'une aide à leur maintien, à leur retour dans l'emploi ou à leur réinsertion ». Des mesures d'accompagnement prises en charge par l'entreprise peuvent être mises en place. L'inspecteur du travail, les délégués du personnel et les délégués syndicaux peuvent aussi être mis à contribution pour veiller à la réintégration du salarié. Dans l'attente de cette évolution, en droit gabonais, la portée accordée à la notion de garantie de fond est complètement annihilée, par la consécration des dommages et intérêts comme seule sanction des mesures irrégulières de l'employeur. Sauf à considérer que le montant des dommages et intérêts dépend de la qualification de

---

<sup>1332</sup> Cass. Soc., 14 octobre 1997, *Bull. civ. V*, n° 310 ; *Dr. soc.* 1997, p. 1100, obs. J. SAVATIER.

<sup>1333</sup> Cass. Soc., 10 juillet 2001, *Bull. civ. V*, n° 263.

<sup>1334</sup> Cass. Soc., 24 janvier 1990, *Bull. civ. V*, n° 32. — Cass. Soc., 16 février 2005, n° 02-47.124

<sup>1335</sup> ANI sur le harcèlement moral au travail, article 42.

garantie de fond ou de garantie de forme. Mais cette solution ne résiste pas à l'analyse tant elle semble autoriser indirectement un achat des droits du salarié difficilement conciliable avec la qualification de garanties de fond. De fait, l'interrogation qui peut se poser alors est celle de savoir si l'octroi de dommages et intérêts permet d'assurer l'effectivité des garanties reconnues au salarié fautif ? Autrement dit, la sanction par la compensation indemnitaire, est-elle de nature à dissuader toute atteinte par l'employeur de ces garanties ?

**661.** La réponse à cette question est assurément négative. Il apparaît que l'octroi des dommages et intérêts est inapproprié et insuffisant à lui seul à garantir la jouissance effective par le salarié des droits qui lui sont reconnus. En retenant cette sanction, le législateur participe à l'ineffectivité des garanties offertes aux salariés. Or, si on procède à une rétrospective des fondements téléologique de ces garanties, il apparaît indéniablement qu'elles sont intervenues pour pallier le déséquilibre existant entre ce dernier, partie économiquement faible au contrat, et l'employeur détenteur de la puissance économique. Ces garanties ambitionnaient donc de rééquilibrer la relation contractuelle en empêchant que le salarié soit laissé à l'usage illégitime et démesuré par l'employeur de son pouvoir. L'histoire du droit du travail au Gabon comme en France, ne dément pas cette finalité. Il est donc souhaitable que le législateur gabonais revienne sur cette finalité ontologique du droit du travail. De plus, en généralisant la sanction indemnitaire le législateur méconnaît le droit à l'emploi qui constitue une garantie constitutionnelle<sup>1336</sup>. Cela est d'autant plus regrettable que pour le salarié, la perte de son emploi constitue l'un des principaux freins à son désir de revendiquer contre l'employeur le respect de ses droits. En privilégiant la sanction indemnitaire sur la protection de l'emploi le législateur participe indirectement au découragement des salariés à ester en justice. Une compensation indemnitaire, Aussi, importante soit elle, ne remplace pas la sécurité et la stabilité conférées par un emploi, d'autant que son recouvrement n'est pas garanti.

**662.** Il est donc urgent que soit mise en place une sanction à même de motiver le salarié à exercer ses droits en même temps qu'elle dissuaderait l'employeur de tout désir malveillant. La nullité remplit ces deux fonctions. Le législateur doit faire produire à la nullité les effets qui lui sont traditionnellement reconnus, à savoir l'effacement de la mesure illégitime de l'employeur. La jouissance effective par le salarié des droits qui sont reconnus en dépend, car l'efficacité d'une règle est considérablement tributaire de la sanction qui en découle en cas de violation. Dans ce sens, un auteur a justement soutenu que : « *La seule façon de garantir*

---

<sup>1336</sup> Voir : article 1<sup>er</sup> alinéa 7 de la Constitution gabonaise.

*le respect d'une interdiction est de l'accompagner de sanction suffisamment dissuasive* »<sup>1337</sup>. Or, il est évident que seule la nullité de la mesure incriminée permet, sinon de dissuader l'employeur, de sortir le salarié de la situation indésirable dans laquelle il a été placé par la réaction illégitime de celui-ci<sup>1338</sup>. Pour ce faire, le législateur gabonais devrait modifier la rédaction de l'article 74 du code du travail gabonais, et présenter la sanction indemnitaire comme une alternative à la situation où l'une des parties s'oppose à la réintégration. La solution est consacrée en France et dans certaines législations d'Afrique. Par exemple, en droit comparé algérien, l'article 73-4 alinéa 2 de la loi algérienne dispose que, « *si le licenciement d'un travailleur survient en violation des dispositions de l'article 73 ci-dessous, il est présumé abusif. Le tribunal saisi, statue en premier et en dernier ressort, et se prononce soit sur la réintégration du travailleur dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis soit en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, sur l'octroi au travailleur d'une compensation pécuniaire qui ne peut être inférieure à six mois de salaire, sans préjudice des dommages et intérêts éventuels* ». Plus stricte est l'article 79 alinéas 2 et 3 du Code du travail du Burkina-Faso qui énonce que : « *Tout licenciement abusif donne lieu à la réintégration du travailleur et en cas d'opposition à la réintégration, au paiement de dommages et intérêts. Toutefois, si le travailleur estime que sa réintégration lui causera préjudice, l'employeur est tenu de lui payer des dommages et intérêts* ».

- 663.** Il importe également que les articles 10 et 294 du Code du travail, qui envisage la nullité comme sanction des atteintes aux garanties de fond reconnues au salarié fautif, mentionnent précisément la réintégration comme la suite logique d'un licenciement nul. Cette précision contribuera à éclairer le salarié sur le régime du licenciement nul. Le législateur OHADA l'a fait à l'article 182 de l'avant-projet d'Acte sur le droit du travail. Il stipule que : « *Le licenciement prononcé par l'employeur sans que l'autorisation préalable de l'inspecteur ait été demandée où malgré le refus opposé par celui-ci, est nul et de nul effet [...] Le délégué est réintégré d'office [...]* ».
- 664.** Comme invoqué supra, le droit gabonais ne privilégie pas à l'heure actuelle la nullité comme sanction de l'inobservation par l'employeur des garanties offertes au salarié fautif. Aussi, si rien n'est fait dans le sens, c'est-à-dire dans la reconnaissance effective de la nullité et notamment de son corollaire direct la réintégration, il est à craindre que le salarié ne trouve pas le courage de demander le respect de ses droits, de peur perdre son emploi, à moins, bien entendu, que l'état gabonais développe un plan d'accompagnement des personnes en recherche d'emploi.

---

<sup>1337</sup> J. DJOUDI, *Les nullités dans les relations individuelles de travail*, préc. p. 192.

<sup>1338</sup> J. DJOUDI, préc.

## **B. La mise en place d'un plan d'accompagnement des personnes en recherche d'emploi**

- 665.** Face à la pénurie de l'emploi, au chômage et aux licenciements intempestifs, le salarié se trouve souvent obligé de taire la revendication de ses droits et laisser l'employeur décider de tout, tant que son emploi est préservé. D'autant plus qu'en l'état actuel de la législation gabonaise hormis les indemnités versées en cas de licenciement et les dommages et intérêts découlant de la sanction judiciaire de l'employeur, le salarié injustement licencié ne bénéficie pas d'une assistance particulière de la part de l'État ou des partenaires sociaux. Il ne bénéficie pas non plus d'une compensation financière qui pourrait lui être allouée pendant sa période de recherche d'emploi. Après un licenciement, il tombe dans la précarité. Dans ces circonstances, il est aisé de comprendre que le salarié cherche à préserver son emploi par-dessus tout. Ce vide dans la législation gabonaise n'est pas de nature à lever les obstacles précédemment constatés, qui freinent la revendication légitime par les salariés fautifs de leurs droits. Aussi, pour parvenir à un exercice effectif par le salarié des droits qui lui sont reconnus par la législation, il est nécessaire de lui proposer des solutions concrètes et ciblées à même de le sécuriser pendant la période de précarité, celle de la recherche d'un nouvel emploi. Pour ce faire, deux dispositifs méritent d'être mis en place tant du point de vue des salariés que des employeurs.
- 666.** Du côté des salariés, il importe que soit mis en place un plan d'assistance sociale en vue de lutter contre le chômage. Autrement dit, tout salarié devrait être assuré d'être accompagné après la perte de son emploi. Cet accompagnement pourrait résulter de l'État comme des partenaires sociaux. Il viserait à faire bénéficier toute personne en recherche d'emploi d'une indemnisation financière, de garanties ciblées et des formations intensifiées sur les métiers qui recrutent et dans les secteurs d'avenir. Tous les leviers doivent être mobilisés pour favoriser l'emploi et l'accompagnement des personnes en recherche d'emploi, puisqu'il s'agit d'un droit constitutionnel garanti par l'article 1<sup>er</sup> alinéa 7 de la Constitution gabonaise<sup>1339</sup>. L'exemple de la France dans ce domaine est particulièrement éloquent.
- 667.** En France, l'État épaulé par les partenaires sociaux, a élaboré un plan d'action pour lutter contre le chômage. Ce plan est censé apporter une réponse efficace aux problèmes et au risque d'une perte d'emploi en même temps qu'il encourage la défense par les salariés de leurs droits. Dans ce but deux systèmes d'indemnisation des salariés ont été mis en place. Il y a d'une part, l'assurance chômage, financée par les contributions des employeurs et des

---

<sup>1339</sup> « Chaque citoyen a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé dans son travail en raison de ses origines, de son sexe, de sa race, de ses opinions ».



salariés<sup>1340</sup>. La loi fixe les principes régissant cette assurance, elle énonce que la mise en œuvre de ces principes relève d'un accord conclu entre les organisations représentatives des employeurs et des salariés<sup>1341</sup>. L'assurance chômage a vocation à garantir la perte involontaire d'emploi par le salarié, tel une fin de contrat, un licenciement économique, un licenciement abusif, une rupture provoquée du contrat de travail aux torts de l'employeur. Elle permet au salarié de compenser la perte partielle de rémunération<sup>1342</sup>. La durée de cette indemnisation dépend de la durée d'activité. Les modalités d'attribution de l'assurance chômage sont négociées à intervalle régulier et s'adaptent de façon constante aux caractéristiques du marché du travail et de la situation économique et sociale. Généralement pour en bénéficier, le salarié doit justifier avant la perte de son emploi au moins de 4 mois d'activité (ou 122 jours de travail ou 610 heures de travail), il doit être inscrit comme demandeur d'emploi et accepter de bénéficier des prestations d'aide d'accompagnement ou encore de formations proposées. La durée d'indemnisation, qui correspond à la durée d'activité, est au minimum de 4 mois et au maximum de 24 mois pour les moins de 50 ans ou 36 mois pour les plus de 50 ans. Il y a d'autre part, un régime solidarité nationale, financé intégralement par l'État. Ce régime permet de verser des allocations particulières à des travailleurs privés de leur emploi et qui ne peuvent pas, en raison de leur situation personnelle, bénéficier d'un régime d'assurance chômage. Il bénéficie également aux personnes qui se trouvent dans des situations très particulières et à l'égard desquels la collectivité a décidé d'exprimer sa solidarité. Le montant de l'indemnisation est donc fixé en fonction des ressources du demandeur d'emploi ou du couple. Ce régime est confié depuis 1982 par l'État au Fonds de Solidarité. Ce plan d'indemnisation existant en droit français peut inspirer les partenaires sociaux gabonais ainsi, que l'État dans sa mission de préservation du droit à l'emploi et de protection des droits des citoyens.

- 668.** Du côté des employeurs, il peut être mis en place un système de responsabilité financière, visant à réduire le nombre de licenciement et à encourager les entreprises qui licencient le moins. Pour parvenir à cet objectif, les entreprises disposeront d'un compte individuel dans lequel se retrouverait l'ensemble de leurs cotisations à l'assurance chômage et les dépenses qu'elles lui font supporter. Plus les entreprises licencieront et plus elles paieront. Il peut même être imaginé que le montant de la cotisation pourrait être plus élevé selon qu'il s'agira d'un licenciement abusif. L'objectif étant ici non seulement de limiter le nombre des

---

<sup>1340</sup> T. DERUYON, J. ROCHUT, L'indemnisation par le régime d'assurance chômage de 2005 à 2008, *Dares Analyses*, n° 2010-058.

<sup>1341</sup> T. DERUYON, J. ROCHUT, préc.

<sup>1342</sup> Ch. WILLMANN, Régime d'assurance chômage, *RDSS* 2003, p. 336.

licenciements abusifs mais surtout de conduire les employeurs à respecter les droits des salariés. Toutefois, dans la mesure où le but de ces propositions n'est pas d'organiser un chômage de confort mais de lutter contre le chômage, il importe en outre que l'État prenne des mesures en vue d'aider les entreprises qui recrutent des demandeurs d'emploi. Dans ce sens, il peut être imaginé que l'État octroie des subventions concernant le coût salarial lié à l'embauche ou au coût d'une formation préalable à l'emploi. D'autres mécanismes de soutien pour des embauches particulières peuvent aussi, être envisagés, telle l'exonération temporaire de cotisation d'assurance chômage. Dans ce sens, en France, l'article L. 1273-1 du Code du travail a mis en place un Titre Emploi-Service Entreprise (TESE) qui vise à simplifier les embauches ponctuelles par les entreprises soit en rémunérant des salariés soit en simplifiant les formalités administratives liées à l'embauche<sup>1343</sup>.

- 669.** Toutes ces propositions qui visent à lutter contre le chômage participent, par ricochet, à la jouissance effective par le salarié fautif de ses droits. En effet, l'accompagnement que ces dispositions offrent au salarié fautif (tant financièrement que par les aides à son recrutement) est de nature à lui insuffler la force dont il a besoin au regard du contexte économique difficile actuel. Le renforcement des missions de certains interlocuteurs du salarié participe également à cet objectif.

## § 2. LA SÉCURISATION DU CADRE LÉGAL PAR LE RENFORCEMENT DES MISSIONS DES INTERLOCUTEURS DU SALARIÉ

- 670.** Généralement, le salarié se trouve seul face aux textes et procédures dont il ne maîtrise ni la consistance ni les mécanismes de mise en œuvre. Il est également seul face à l'employeur et s'expose ainsi, à ses représailles, notamment à sa manifestation la plus redoutable, le licenciement, si la sanction antérieure n'avait pas donné lieu à la rupture du lien contractuelle. Aussi, il va préférer subir les mesures patronales illégitimes que de risquer de perdre son emploi. Pour sécuriser le cadre légal et offrir au salarié une jouissance paisible et effective de ses droits il importe que ses interlocuteurs bénéficiant, d'un statut particulier, lui viennent en soutien. Parmi ces interlocuteurs, il y a d'une part les représentants du personnel qui bénéficient d'un statut légalement protégé dans l'entreprise leur permettant d'exercer leur mission en toute liberté (A). Il y a d'autre part des organismes hors de l'entreprise qui par un renforcement de leur mission de contrôle et d'exécution des lois peuvent également participer à lever les barrières sociales précédemment constatées (B).

---

<sup>1343</sup> A. ASTAIX, *Feu le titre emploi-entreprise, vive le titre emploi-service entreprise*, D. 2009, p. 936.

## A. La participation des représentants du personnel

671. En raison de leur position dans l'entreprise et de la protection spéciale dont ils bénéficient les délégués du personnel (1) et les délégués syndicaux sont des acteurs privilégiés dans la défense des droits reconnus au salarié fautif (2).

### 1. La participation des délégués du personnel

672. Les délégués du personnel sont des interlocuteurs de premier plan dans la relation de travail et en tant que tels, ils peuvent effectivement contribuer à la jouissance par le salarié fautif des droits qui lui sont reconnus. Déjà contenues dans le Code du travail des Territoires d'Outre-mer de 1952, les missions des délégués du personnel ont été réaffirmées dans les différents codes du travail qu'a connu le Gabon<sup>1344</sup>. L'innovation du Code du travail de 1994, actuellement en vigueur, a consisté à rendre obligatoire la présence des délégués du personnel pour les entreprises « *occupant habituellement plus de dix salariés* »<sup>1345</sup>. Dans notre domaine d'étude et selon l'article 298 du Code du travail gabonais, trois missions conférées aux délégués au personnel sont susceptibles d'influencer la jouissance effective par le salarié des droits qui lui sont reconnus :

673. — Les délégués du personnel représentent les travailleurs auprès de l'employeur et lui font part de leurs réclamations individuelles ou collectives concernant les conditions de travail et la protection leurs droits. En effet, les délégués du personnel sont des intermédiaires de choix dans les relations de travail. Ils ont la charge de prendre en compte toutes sollicitations des salariés. Aussi, ils doivent tenir l'employeur informé de toutes les sollicitations toutes atteintes dont ils ont connaissance. Lorsqu'ils reçoivent les salariés, ils ne doivent pas se limiter à recueillir les réclamations du salarié. Ils peuvent en profiter pour les informer sur leurs droits et le bien-fondé des actions qu'ils entendent mener.

674. — Les délégués du personnel ne servent pas seulement d'intermédiaire entre le salarié l'employeur, ils sont également les interlocuteurs des salariés auprès de l'inspecteur du travail. Dans cette perspective, ils doivent notamment alerter l'inspecteur du travail

---

<sup>1344</sup> Voir : A. EMANE, préc.

<sup>1345</sup> Voir : article 290 du Code du travail gabonais. — Dans le même sens, article L. 420-1 du Code du travail français, voir : également l'article 94 alinéa 1<sup>er</sup> du Code du travail du Bénin ; l'article L. 265 du Code du travail du Mali ; l'article 58 du Code du travail de la RCA. — Dans certains pays exigeant plus ou moins que le nombre prévu au Gabon : L'article 226 du Code du travail de Djibouti (50 salariés) ; 50 salariés pour le Cameroun (voir : article 122 du Code du travail) ; L'Algérie (voir : article 91 de la loi sur les relations de travail) ; 12 salariés au moins à Madagascar (voir : article 153 du Code du travail) ; 7 salariés au moins au Congo (voir : article 173 du Code du travail). — Dans d'autres pays ce seuil est fixé par le règlement intérieur. Dans ce sens, le Sénégal, le Burkina Faso, le Togo, le Tchad.

lorsqu'ils ont connaissance de toute plainte ou réclamation concernant l'application des prescriptions législatives et réglementaires dont ils sont chargés d'assurer le contrôle et de veiller à l'application.

- 675.** — Les délégués du personnel ont en outre pour mission de communiquer à l'employeur toutes les suggestions utiles à l'amélioration de l'organisation et du rendement dans l'entreprise. Ils peuvent ainsi, donner leur avis sur les conditions des licenciements ou toute autre sanction envisagée par l'employeur.
- 676.** Pour que les délégués du personnel puissent exercer leurs missions en toute liberté, le droit du travail leur fait bénéficier d'une protection efficace contre toutes mesures qui pourraient leur porter préjudice et qui seraient motivées par leur fonction ou leurs activités de représentation<sup>1346</sup>. Dans cette perspective, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 294 du Code du travail gabonais soumet à l'autorisation de l'inspecteur du travail, le licenciement du délégué du personnel, de son suppléant ou de son représentant. L'alinéa 2 du même article ajoute que le licenciement effectué au mépris de cette garantie est « *nul et de nul effet* ». La Conséquence qui en découle est la poursuite du contrat. La protection du délégué du personnel contre le licenciement illégitime a vocation à le sécuriser et lui permettre d'exercer sa mission en toute impartialité sans craindre de l'employeur des représailles liées à l'exercice de cette fonction. Comme cela a été analysé précédemment<sup>1347</sup>, pour que la nullité et la réintégration qui en découle soient effectives, il importe que le législateur modifie la rédaction d l'article 74 du Code du travail gabonais et présente la sanction indemnitaire instituée dans cet article comme une alternative lorsque les parties refusent la réintégration. Il importe également qu'aux articles 10 et 294 du Code du travail la réintégration soit clairement présentée comme la sanction du licenciement nul.
- 677.** Cette modification réalisée, il sera également nécessaire que le champ de la protection accordée au délégué du personnel soit étendu à toutes mesures par lesquelles l'employeur est en mesure de faire pression sur lui, notamment une modification du contrat de travail, une mutation, une rétrogradation, une mise au chômage partiel etc. C'est d'ailleurs la solution que retient la jurisprudence française<sup>1348</sup>. Après quelques hésitations, elle a étendu

---

<sup>1346</sup> Voir: article 1<sup>er</sup> de la Convention n° 135, concernant les représentants des travailleurs du 23 juillet 1971 ratifiée par le Gabon le 13 juin 1975.

<sup>1347</sup> Voir : infra Section II, § I. A.

<sup>1348</sup> P.-Y. VERKINDT, La modification du contrat de travail du salarié protégé, *études en hommage à Madame le professeur Hélène Sinay*, 1994, p. 281. — J. MOULY, Le changement dans les conditions de travail des salariés protégés à l'aune de la jurisprudence judiciaire et administrative, *Dr. soc.* 2011, p. 1083.

le régime d'autorisation aux modifications du contrat du travail<sup>1349</sup>, la rétrogradation<sup>1350</sup>, la mise au chômage partiel<sup>1351</sup>, la mise à la retraite<sup>1352</sup>, etc.

678. Par ailleurs, il est constaté, à regret, que le législateur n'a pas précisé les moyens dont disposent les délégués du personnel pour l'accomplissement de leurs missions. Il suffit pour s'en convaincre de s'interroger sur le lieu où les délégués du personnel doivent rencontrer les salariés. Il en est de même des rencontres avec l'employeur que le législateur n'a pas soumis à périodicité<sup>1353</sup>. En droit français, le législateur a imposé aux employeurs de recevoir collectivement les délégués du personnel, une fois par mois<sup>1354</sup>. Cette solution pourrait inspirer le législateur gabonais. Elle participerait ainsi, au renforcement de la mission des délégués du personnel en même temps qu'elle contribuerait à la jouissance effective par le salarié fautif des droits qui lui sont reconnus.
679. À côté des délégués du personnel, d'autres interlocuteurs peuvent également participer à la jouissance effective des droits reconnus aux salariés fautifs, s'ils disposent de moyens matériels et humains nécessaires pour le faire : il s'agit des délégués syndicaux.

## 2. La participation des délégués syndicaux

680. Les délégués syndicaux peuvent contribuer à la défense effective des droits reconnus au salarié fautif contre les réactions patronales illégitimes. Mais cette mission est quelque peu restreinte en droit gabonais, en raison de l'imprécision entourant leurs missions et leurs moyens. Si le syndicalisme est apparu pour la première fois dans le continent africain en

---

<sup>1349</sup> Cass. Soc., 25 novembre 1997, *RJS* 1/98, n° 67. — Cass. Soc., 10 mai 1999, *Bull. civ. V*, n° 208. — Cass. Soc., 30 mai 2001, *Dr. soc.* 2001, 901, obs. J. SAVATIER.

<sup>1350</sup> Pour la Chambre criminelle, la rétrogradation assortie d'une diminution de la rémunération qui est assimilable à un licenciement, si elle n'est pas acceptée par le délégué du personnel, elle constitue un délit d'entrave. Dans ce sens, voir : Cass. crim., 31 janvier 1974, *Bull. crim.*, n° 52. — Cass. crim., 29 mars 1994, *RJS* 8-9/94, n° 1005.

<sup>1351</sup> Cass. Soc., 18 juin 1996, *Dr. soc.* 1996, p. 976. — Dans le même sens, Cass. Soc., 23 janvier 2001, *Dr. soc.* 2001, p. 451, obs. L. MILLET. — Cass. Soc., 27 octobre 2004, *Bull. civ. V*, n° 275.

<sup>1352</sup> CE, 8 février 1995, *RJS* 3/95, n° 266, concl. ARRIGHI DE CASANOVA, p. 148.

<sup>1353</sup> Certains auteurs affirment que « *les délégués du personnel sont reçus collectivement par le chef d'entreprise au moins une fois par mois* », voir : *Mémento thématique de droit social*, préc. n° 794. Pourtant, aucune décision jurisprudentielle, aucune disposition législative ou conventionnelle n'en fait état. Cette application dans les entreprises gabonaises semble être une inspiration du droit français ou des droits africains voisins en la matière. Dans ce sens, voir : article 110 du Code du travail béninois : « *Les délégués doivent être reçus collectivement par le chef d'établissement ou son représentant au moins une fois par mois* ».

<sup>1354</sup> Voir : article L. 2315-8 du Code du travail français.

1881<sup>1355</sup>, il aura fallu attendre la conférence de Brazzaville<sup>1356</sup> et le décret du 7 août 1944 qui lui fit suite, pour que soit créé le premier syndicat gabonais<sup>1357</sup>. Au Gabon, le droit de créer un syndicat est consacré par le Titre préliminaire, article 1<sup>er</sup>, 13<sup>o</sup>, de la Constitution. Il dispose que « *Le droit de former des associations, des parties ou formations politiques, des syndicats, des sociétés, des établissements d'intérêt social ainsi, que des communautés religieuses est garanti à tous dans les conditions fixées par la loi* ».

681. S'agissant du rôle du syndicat professionnel, il est précisé par l'article 268 du Code du travail qui pose que : « *Le syndicat professionnel et un groupement de personnes [...] ayant pour objectif exclusif l'étude et la défense des droits ainsi, que des intérêts matériels, moraux et sociaux tant collectifs qu'individuels de ses membres* ». Le syndicat a donc pour mission exclusive d'aider les salariés dans la défense de leurs droits. Par conséquent, et par application du principe de spécialité, nombre d'activités seront interdites aux syndicats. Or, il est donné d'observer qu'au Gabon, « *les syndicats se comportent davantage comme des partis politiques que comme des garants d'intérêts professionnels* »<sup>1358</sup>. Cette politisation des syndicats a même conduit à nier le principe de liberté syndicale reconnu au Gabon dès 1960<sup>1359</sup>. Elle a été expressément légalisée par l'ordonnance n° 36/73 du 3 juillet 1973 et par l'article 174 alinéa 1<sup>er</sup> du Code du travail de 1978<sup>1360</sup>, qui, après avoir centralisé l'activité syndicale, avec la création de la Confédération Syndicale Gabonaise (COSYGA). Ces règles avaient fait du syndicat un organisme spécialisé du parti unique de l'époque. Cela a eu pour conséquence désastreuse de faire taire les revendications salariales qui pouvaient heurter le pouvoir en place. Certes, rien n'interdit à un syndicat d'avoir une opinion politique et d'agir de ce fait en groupe de pression sur le plan politique. Mais, il ne peut davantage avoir un objectif essentiellement politique. Une

---

<sup>1355</sup> C'est notamment avec la Fondation de la branche sud-africaine du syndicat Amalgamated Carpenters and Joiners Union (charpentier et menuisiers) qu'apparaîtra le premier syndicat du continent africain. Sur ce point, voir : A. EMANE, *Le droit du travail gabonais, modèle et transferts de normes*, préc. p. 344.

<sup>1356</sup> Cette conférence va aboutir à l'adoption d'une recommandation préconisant « *le développement des associations professionnelles comme moyen efficace d'améliorer la condition du travailleur indigène* ».

<sup>1357</sup> Il s'agissait plus précisément du Syndicat des Employés de Libreville (SEL) créé le 2 octobre 1944. Voir : L. T. ESSONE-NDONG, *Évolution du mouvement ouvrier au Gabon, Colloque Syndical de Kinsbasa, 12 décembre 1983, Libreville, décembre 1983*. — Ch. GUIBOUMOU, *Action syndicale et impact sur la situation socio-économique des populations ouvrières au Gabon de 1960 à nos jours*, thèse, université des sciences technologiques de Lille, 2007, p. 82.

<sup>1358</sup> A. EMANE, préc. p. 220.

<sup>1359</sup> La liberté syndicale a été reconnue au Gabon le 14 octobre 1960 par la ratification de la Convention 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndicale. Voir en ce sens, l'alinéa 2 de l'article 173 des codes du travail gabonais de 1962 et de 1978.

<sup>1360</sup> Il disposait que : « *Pour être légalement constitué, tout syndicat professionnel de travailleurs ou d'employeurs existant ou venant à exister sur le territoire de la République gabonaise doit être obligatoirement affilié à la Centrale syndicale unique des travailleurs ou à la Centrale syndicale patronale* ».

nette amélioration est observée aujourd'hui. En effet, le mouvement social qu'a connu le pays en 1990 conjugué à la liberté d'adhésion syndicale consacré à nouveau par le Code du travail de 1994 a conduit à une nette amélioration du rôle des syndicats conformément aux exigences mondiales.

- 682.** Ce sont principalement les délégués syndicaux qui sont chargés d'assurer la défense des droits des salariés. Les portes de l'entreprise leur sont ouvertes car l'article 300 du Code du travail gabonais énonce en son alinéa 1<sup>er</sup> que : « *Les syndicats professionnels peuvent être représentés au sein de l'entreprise par des délégués syndicaux* ». La présence des délégués syndicaux dans l'entreprise permet une meilleure prise en compte des difficultés et des revendications des salariés par la proximité qu'elle établit avec eux. Toutefois, la circonstance que l'alinéa 3 du même article laisse les modalités de désignation, ainsi, que la mission de ces délégués aux conventions collectives, est de nature à entraver cette possibilité, puisque lesdites conventions sont silencieuses à ce sujet<sup>1361</sup>. D'ailleurs, ce renvoi aux conventions collectives pour l'organisation du syndicat des salariés procède d'une ingérence injustifiée des employeurs. Il est en totale contradiction avec les autres modes de représentation, pour lesquels la loi ou les règlements organisent leurs modalités de désignation et d'organisation.
- 683.** Pour lever cet obstacle, le législateur pourrait prendre appui sur les dispositions de l'article 3-a de la Convention n° 135 sur les représentants des travailleurs. Il dispose que les délégués syndicaux sont : « *des représentants nommés ou élus par des syndicats ou par les membres de syndicats* ». L'article L. 2143-3 du Code du travail français est encore plus précis sur la question de la désignation des délégués syndicaux puisqu'il énonce que : « *Chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins cinquante salariés, qui constitue une section syndicale, désigne parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli à titre personnel et dans leur collège au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites fixées à l'article L. 2143-12, un ou plusieurs délégués syndicaux pour la représenter auprès de l'employeur* ».
- 684.** S'agissant à proprement parler de la contribution des délégués syndicaux à l'effectivité des garanties reconnus au salarié fautif, il conviendrait que les délégués syndicaux jouent un rôle de communication important au sein de l'entreprise, notamment en informant les salariés sur leurs droits et sur les actions qu'ils peuvent mener en vue de faire face à une réaction illégitime de l'employeur. En cas de résistances de l'employeur, les délégués

---

<sup>1361</sup> A. EMANE, préc. p. 376. L'auteur constate que les conventions collectives en vigueur aujourd'hui au Gabon datent des années 1980 et 1985 pour les plus récentes. Or, à cette époque régnait un monopole syndical exercé par la COSYGA

syndicaux peuvent engager toutes sortes de contestation, dans le but de faire pression sur l'employeur (grève, pétition, manifestation etc.). Dans ce sens, une nette différence apparaît dans le rôle des délégués syndicaux et les délégués du personnel : tandis que les premiers défendent les intérêts et les droits des travailleurs en organisant si besoin un blocage de la prestation de travail, le rôle des seconds est limité à présentation des réclamations des salariés auprès des employeurs. Les délégués syndicaux peuvent également prendre part aux négociations avec les employeurs. Ils sont reçus par le chef d'entreprise ou son représentant lorsqu'ils ont besoin de faire entendre les droits des salariés. Ils peuvent organiser une action individuelle ou collective. Cette dernière action est souvent mieux perçue par les salariés qui souvent hésitent à exercer leurs droits de peur de s'exposer ou de paraître comme un travailleur récalcitrant et désobéissant aux yeux de l'employeur.

- 685.** Enfin, les délégués syndicaux assistent ou représentent les salariés pendant un entretien préalable à une sanction<sup>1362</sup> ou en cas de différends débouchant sur une procédure judiciaire. Cette dernière mission est déduite de l'article 40 du Code de procédure civile qui laisse la possibilité aux parties au cours d'un procès de se défendre elles-mêmes ou de se faire représenter par un mandataire. Il faut néanmoins préciser que ce pouvoir d'assistance ne doit pas être confondu avec le droit reconnu au syndicat de se substituer au salarié dans la revendication d'un droit violé, comme cela est prévu par l'article L. 2132-3 du Code du travail français<sup>1363</sup>. Le droit reconnu au syndicat de se substituer aux salariés lésés leur permet d'exercer une action individuelle en lieu et place du salarié, sans besoin d'un mandat exprès de ce dernier comme c'est le cas pour l'assistance ou la représentation.
- 686.** Malgré les réticences formulées par certains auteurs en droit français<sup>1364</sup>, il apparaît qu'en droit gabonais l'admission de la substitution du syndicat au salarié pour exercer une action individuelle pourra venir à bout des obstacles susmentionnés, faisant état du refus ou de la réticence des salariés gabonais à saisir la justice

---

<sup>1362</sup> Article 51 du Code du travail gabonais.

<sup>1363</sup> Les syndicats professionnels « peuvent devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ».

<sup>1364</sup> A. SUPIOT, La protection du droit d'agir en justice, *Dr. soc.* 1985, p. 774 et s. — M. COHEN, Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats, *Dr. soc.* 1990, p. 790 et s. Cet auteur a pu considérer que le droit de substitution reconnu aux syndicats avait un caractère « antidémocratique » et qu'il faisait « passer l'initiative du syndicat avant celle du salarié concerné ».



## B. Le concours des organismes de contrôle et d'exécution de l'effectivité des lois

687. Le renforcement de missions des organes de contrôle et d'exécution des lois peut participer davantage à la jouissance effective par le salarié de leurs droits. Tel est particulièrement le cas de l'inspecteur du travail (1) et de la justice (2).

### 1. La participation de l'inspecteur du travail

688. L'inspecteur du travail est un acteur important dans la relation de travail. Avant d'exposer en quoi sa mission peut participer à l'effectivité des garanties reconnues au salarié contre les réactions patronales illégitimes à sa faute, il convient de révéler préalablement que l'importance de cet organe a peiné à être reconnue au Gabon. En effet, jusqu'en 1944, il n'existait pas un corps spécialisé de l'inspection du travail. Au contraire, sa mission était exercée par des administrateurs ou des fonctionnaires mandatés par le chef de territoire pour faire office d'inspecteurs du travail<sup>1365</sup>. Ce qui excluait toute indépendance de la part de ces organes. Il aura fallu attendre l'impulsion de la Conférence de Brazzaville pour qu'un décret<sup>1366</sup> impose à toutes les colonies de se doter d'un service du travail dépendant directement du Service central du travail du Commissariat aux colonies<sup>1367</sup>. Cette réglementation sera reprise par le Code du travail des Territoires d'Outre-mer, puis le Code du travail gabonais de 1962<sup>1368</sup> et le Code du travail actuel<sup>1369</sup>.

689. Aujourd'hui, l'inspecteur du travail fait partie de l'administration centrale du travail, il relève du ministère du travail. Il a une compétence territoriale qui s'étend au secteur informel dès lors que des travailleurs y sont employés. Selon l'article 231 du Code du travail, reprenant l'article 3 de la Convention n° 81 de l'OIT<sup>1370</sup>, quatre missions principales sont dévolues à l'inspecteur du travail : contrôler l'application de la législation ; conseiller les employeurs, les travailleurs et les administrations publiques, assister et concilier, veiller à l'évolution de la législation et porter à la connaissance du ministère du travail les insuffisances qu'il découvre. La mission de l'inspecteur du travail est donc très importante. S'il est mis dans des conditions lui permettant de remplir sa mission efficacement, il pourrait participer

---

<sup>1365</sup> R. LEMESLE, *Le droit du travail en Afrique francophone*, préc. p. 115.

<sup>1366</sup> Voir : décret du 17 août 1944, *JORF* 22 août 1944, p. 738.

<sup>1367</sup> A. EMANE, *La conférence de Brazzaville ou la rupture avec un ordre ancien*, préc. p. 293.

<sup>1368</sup> A. EMANE, *Le droit du travail au Gabon*, préc. p. 320.

<sup>1369</sup> A. EMANE, *Le droit du travail au Gabon*, préc.

<sup>1370</sup> Cette convention a été ratifiée par le Gabon le 17 juillet 1972.

activement à la jouissance par les salariés des droits qui leur sont reconnus. Les quatre missions qui lui sont reconnues le démontrent clairement.

- 690.** La mission principale de l'inspecteur du travail est de contrôler l'application du droit du travail dans l'entreprise. Dans cette optique l'inspecteur du travail pourrait, par des visites régulières dans les entreprises, s'assurer que les salariés fautifs, comme tout autre salarié, sont effectivement en mesure d'exercer les garanties que leur reconnaît la législation, sans intimidations ni obstructions aucune de la part de l'employeur. Ce contrôle permettrait notamment à l'inspecteur du travail de s'assurer de l'effectivité de l'accord du salarié fautif lorsque la réaction de l'employeur à sa faute emporte une modification de son contrat de travail. Par ces visites régulières l'inspecteur du travail contiendra tout désir de l'employeur de violer la législation du travail en même temps qu'elles vont renforcer la sécurité des salariés désireux de réagir à une mesure illégitime de l'employeur sans craindre de perdre leur emploi.
- 691.** Au-delà de cette mission principale, l'inspecteur du travail a pour rôle d'éclairer de ses conseils et de ses recommandations les employeurs, les travailleurs et les administrations publiques. Selon ce but, la mission de l'inspecteur du travail viendra en support à celle des représentants du personnel et les acteurs de la relation de travail, en ce qui concerne l'information et la sensibilisation sur leurs droits et devoirs. L'inspecteur du travail pourrait, par exemple, organiser des journées d'information et de sensibilisation thématique. Celles-ci participeraient à la connaissance et à la maîtrise par les salariés du corpus protecteur servant de contrepoids aux réactions illégitime de l'employeur à leurs fautes.
- 692.** L'inspecteur du travail a, en outre, pour mission de connaître en conciliation les différends du travail. Dans ce sens, l'article 314 du Code du travail énonce que « *Tout différend individuel du travail doit être soumis à une procédure de conciliation préalable à l'initiative de l'une des parties devant l'inspecteur du travail du ressort* ». Autrement dit, le tribunal ne peut pas prendre en compte la demande d'un salarié ou d'un employeur s'il n'a pas préalablement saisi l'inspecteur du travail. En participant à sa mission de conciliation l'inspecteur essaye de rapprocher et de trouver un compromis entre l'employeur et le salarié. L'exercice par le salarié des droits qui lui sont reconnus ne sera que plus facilité.
- 693.** Enfin, l'inspecteur du travail a pour mission de porter à la connaissance du ministère du travail les insuffisances ou les abus qu'il relève et qui ne sont pas spécialement couverts par les dispositions existantes. Il veille ainsi, à l'évolution de la législation et vérifie, les insuffisances et les réelles possibilités pour le salarié d'exercer ses droits. En cas de mise en œuvre difficile il pourra conseiller une réforme.

694. De ce qui précède, il est intéressant de relever que ce n'est que par une implication active et efficiente que l'inspecteur du travail peut remplir les missions qui lui sont confiées. Cette participation active et efficiente passe nécessairement par la mise à sa disposition en permanence de moyens en personnel et en matériels nécessaires au fonctionnement de son service<sup>1371</sup>. Or, à en croire les différents rapports de la CEACR, ces conditions sont loin d'être remplies. Le CEACR en 2015 concernant la convention 81 fait état, dans ses articles 10, 11 et 16, d'un déficit de moyens logistiques, matériels et humains de l'inspection du travail. Elle a également relevé la quasi-absence des visites de contrôle à l'intérieur du pays. Il faut donc un renforcement de l'inspection du travail en moyens humains (renforcement du nombre d'inspecteurs du travail), matériels (bureaux, téléphones, ordinateurs, connexion, internet, etc.) et financiers (bons de transport etc.) pour que l'inspecteur du travail parvienne à garantir l'efficacité des droits reconnus aux salariés fautifs.

## 2. Le concours de la justice

695. Bien que la faute du salarié soit avérée, la réaction de l'employeur est injustifiée si elle méconnaît les garanties légales, statutaires et conventionnelles qui lui sont reconnues. Le juge social veille scrupuleusement au respect de ces garanties. Pour ce faire le juge contrôle la régularité de la procédure suivie et la licéité de la mesure prise par l'employeur. Si la mesure est irrégulière le juge peut exiger sa mise à néant, sauf s'il s'agit d'un licenciement. Dans ce cas, comme pour les autres mesures illégitimes, il peut prononcer des condamnations indemnitaires. Il doit faire montre d'une impartialité totale. D'ailleurs l'impartialité est l'une des exigences déontologiques qui guide la conduite du magistrat tant dans le déroulement du procès que dans l'acte de juger lui-même<sup>1372</sup>. Il doit également être très méticuleux et chercher la réalité de la situation derrière les affirmations de l'employeur. D'autant plus que, considérant que la loi sociale est trop contraignante, l'employeur cherchera par tous les moyens de la contourner, de s'y soustraire, ou encore à faire obstacle à la jouissance par le salarié des garanties qu'elle lui reconnaît. Le juge social joue donc un rôle primordial dans le respect des garanties reconnues aux salariés. Au-delà des prévisions légales, c'est à l'aune de l'interprétation judiciaire qu'a pu être dégagée, au fil des contentieux, la jurisprudence servant de repère à la mesure de l'illégitimité des réactions patronales contre la faute du salarié.

---

<sup>1371</sup> Voir : article 245 du Code du travail gabonais.

<sup>1372</sup> J. MOULY, L'impartialité du juge et motivation des décisions de justice, *Dr. soc.* 2014, p. 778.

- 696.** Toutefois, pour que le juge puisse remplir la mission qui lui est assignée, il importe préalablement qu'il soit saisi par le salarié fautif, lésé par la mesure illégitime de l'employeur. Or, sur ce point, les précédents développements ont démontré que cela est loin d'être le cas au Gabon, tant l'illettrisme, la méfiance évidente des salariés à l'égard de l'institution judiciaire, la méconnaissance du droit et de ses mécanismes de mise en œuvre participent au désintéressement des salariés pour la justice. Pour essayer de faire évoluer les choses, il est impératif que certaines actions soient entreprises :
- 697.** — Vulgariser l'information juridique et le droit du travail. Pour atteindre cet objectif des journées portes ouvertes au sein des tribunaux pourraient être organisées afin de démystifier le rôle des organes judiciaires. Des campagnes de sensibilisation dans les médias, des journées d'information pourraient être organisées par le ministère de la justice en collaboration avec le ministère du travail et le soutien des organisations non gouvernementales.
- 698.** — Réduire les frais de justice afin de motiver les salariés et tout justiciable à revendiquer le respect de leurs droits. En effet, le coût des procédures fait partie des facteurs freinant l'accès à la justice. Selon l'article 422 du Code de procédure civile gabonais, le plaideur qui engage une action en justice doit déposer au greffe une provision pour faire face aux frais de procédure. Le plaideur est en outre exposé au paiement des différents frais liés à la constitution d'un avocat (ouverture de dossier, honoraires, provision). Ainsi, au Gabon l'ouverture d'un procès coûte 10 000 FCFA soit plus ou moins de 15 euros, auxquels il faut ajouter 50 000 FCFA, soit plus ou moins de 75 euros, pour les frais d'ouverture de dossier de provision et d'honoraires d'avocat, les émoluments tarifés de l'huissier de justice, les droits et d'enregistrement perçus sur les dispositions du jugement, les droits des timbres et d'expert, les indemnités de témoins, les émoluments des avocats etc. Parallèlement le SMIG (salaire minimum garanti) est de 150 000 FCFA (environ 230 euros), soit un peu plus du double seulement des frais standards exigés. Il est dès lors compréhensible, que le salarié refuse d'ester en justice s'il doit y dépenser plus de la moitié de son salaire alors qu'il n'est pas sûr de remporter le procès contre son employeur. Le propos mérite cependant d'être nuancé car le Code de procédure civile prévoit en son article 40, la possibilité pour les parties de se défendre elles-mêmes ou de se faire représenter par un mandataire. De même le mécanisme de l'assistance judiciaire prévue par l'article 2 du Code de procédure civile permet de tempérer ces obstacles financiers.
- 699.** — Simplifier les différentes procédures judiciaires et rendre les décisions dans un délai raisonnable. En effet, la lenteur du système judiciaire et la complexité de la procédure sont de nature à freiner les salariés. Souvent le manque de matériels est à l'origine du retard observé par les tribunaux. Toutefois, pour éviter également que la promptitude exigée des

juges ne porte atteinte à l'efficacité de leurs décisions, le juge des référés pourrait être mis en contribution afin d'obtenir l'annulation de la réaction patronale ou des mesures conservatoires qui peuvent permettre de faire cesser le désavantage injustifié que subit le salarié fautif.

**700.** À l'aune de ces propositions la justice qui fait déjà un travail considérable pourra davantage participer à sa fonction de sauvegarde des droits des salariés si elle est dotée en infrastructure et en matériels nécessaires. Il faut également qu'elle soit renforcée par le recrutement du personnel qualifié.

## Conclusion du chapitre II

- 701.** L'effectivité des droits reconnus au salarié fautif au Gabon contre les réactions illégitimes de l'employeur est encore fortement éprouvée par des pesanteurs dont l'origine peut être double. La première pesanteur a trait à l'incertitude du cadre légal d'expression de droits reconnus au salarié fautif qui ne favorise pas leur mise en œuvre par celui-ci. La difficulté tient précisément à l'emploi, par le législateur, de notions imprécises et dont la diffusion par le mode classique de publicité ne permet au salarié fautif, comme à tout préjudiciable, d'en avoir connaissance et d'en saisir la portée. À cela s'ajoute, le déphasage souvent constaté entre la jurisprudence gabonaise et l'évolution du régime d'exercice de ces droits reconnus au salarié en droit du travail. La seconde pesanteur se révèle de la confrontation des normes juridiques protectrices avec l'histoire, le contexte socio-économique et culturel gabonais. De cette confrontation il apparaît que les droits reconnus au salarié fautif, contre les réactions illégitimes de l'employeur ne peuvent s'exercer facilement dans un contexte de pénurie de l'emploi et de licenciement récurrent, le tout dans un environnement gabonais marqué par une méfiance, voire une crainte en la justice moderne et à une culture d'obéissance et de tolérance des agissements de l'employeur.
- 702.** Les perspectives d'évolutions ne manquent pas en vue de permettre une jouissance effective par le salarié fautif des garanties qui lui sont reconnues. Les solutions proposées sont de deux ordres : d'une part, la protection de l'emploi et d'autre part, la sécurisation du cadre juridique d'expression des droits reconnus au salarié par le renforcement des missions dévolues à ces interlocuteurs.
- 703.** À propos de la protection de l'emploi, elle pourrait se réaliser grâce à l'actualisation effective de la nullité comme sanction des réactions patronales portant atteintes aux droits du salarié reconnus comme garanties de fond. Cet objectif peut également être atteint par la mise en place d'un plan d'accompagnement des personnes en recherche d'emploi. Ce plan d'accompagnement pourrait consister en la création d'un système d'indemnisation financé par l'état et les partenaires sociaux et en la mise en place de mesures destinées à favoriser la formation, le recrutement et à protéger l'emploi.
- 704.** La sécurisation du cadre juridique d'expression des droits reconnus au salarié fautif passe, quant à elle, nécessairement par le renforcement des missions des interlocuteurs du salarié. Par les formations, les conseils, la veille de l'effectivité et de l'adaptabilité du corpus légal, ces interlocuteurs peuvent davantage participer à la sécurisation du cadre juridique et à la jouissance effective des droits reconnus au salarié fautif. Mais pour impulser cette dynamique, il est nécessaire que ces intermédiaires soient renforcés en moyens humains et matériels. Ces pistes de solutions sont un gage du respect par l'employeur des droits

reconnus au salarié fautif et surtout de son emploi dont il se trouve injustement privé en raison d'un usage illégitime par l'employeur de son pouvoir de réaction contre les fautes.

## CONCLUSION DU TITRE II

- 705.** La faute commise par le salarié n'habilite pas l'employeur à prendre à son encontre toutes les réactions qu'il juge opportunes. En effet, les droits gabonais et français ont consacré d'importantes garanties visant à prémunir le salarié contre les réactions illégitimes à sa faute. Ces garanties ont pour effet, soit d'encadrer le pouvoir patronal, soit de l'épuiser, soit encore de le paralyser temporairement ou définitivement. En raison de l'histoire et de la francophilie prononcée des autorités gabonaises<sup>1373</sup>, il a été donné de constater que ces garanties étaient quasiment identiques dans les deux droits. Or, nonobstant, l'identité de ces garanties, il est apparu que des pesanteurs propres à la société gabonaise, distance défavorablement les salariés fautifs gabonais des salariés fautifs français. Cette différence est causée par l'incertitude du cadre juridique<sup>1374</sup> et le contexte économique et socioculturel gabonais<sup>1375</sup>.
- 706.** De nombreuses pistes de solutions ont été envisagées pour y remédier et permettre au salarié fautif gabonais de jouir efficacement des garanties que lui reconnaît le droit du travail. Elles visent tantôt à garantir le retour à l'emploi, par la consécration d'un droit à réintégration légitime des salariés lorsque la mesure patronale porte atteinte à des garanties de fond, tantôt à mettre en place un plan social d'accompagnement des salariés en recherche d'emploi, tantôt à renforcer les missions des interlocuteurs du salarié<sup>1376</sup>. Ces solutions pourraient permettre une meilleure efficacité des garanties reconnus au salarié fautif si elles sont prises en considération par les autorités gabonaises.

---

<sup>1373</sup> De nombreuses déclarations des dirigeants de l'époque l'attestent. Les propos de Léon Mba, premier président gabonais, l'illustrent fort bien : « *Le pays sera riche à cause des français [...], ils sont le pilier de notre future prospérité, le Gabon n'est pas indépendant de la France, les français aideront le Gabon à devenir indépendant* », cité par F. KOMBILA IBOUAGA, *Régime et Institutions politiques de la République gabonaise*, vol. 1, thèse droit public, Nantes, 1985, p. 33.

<sup>1374</sup> Causé par l'impression du corpus protecteur et le déphasage entre la jurisprudence et les évolutions sociales.

<sup>1375</sup> Caractérisé par une pénurie de l'emploi et une négation voire une crainte des institutions juridiques.

<sup>1376</sup> Délégués du personnel et syndicaux, les organes de contrôle et d'exécution des lois





## CONCLUSION DE LA PARTIE II

- 707.** Il n'y a pas d'automaticité entre la faute du salarié ou un comportement objectivement fautif imputable à ce dernier et la mise en œuvre du régime disciplinaire. En vertu du principe de l'opportunité des poursuites disciplinaires, la réaction patronale à la faute est libre : L'employeur peut soit ne pas tenir compte de la faute, soit sanctionner le salarié, soit encore prendre une mesure de gestion contre celle. Cette liberté de réaction reconnue à l'employeur traduit la large part conférée à sa volonté dans la mise en œuvre du régime disciplinaire. Pour que le régime disciplinaire s'applique, il importe que deux conditions soient remplies :
- 708.** — Il faut d'une part qu'une réaction ait été prise à la suite d'un comportement considéré comme fautif. Autrement dit, il n'est pas nécessaire qu'une faute ait été réellement commise par le salarié, une impression de faute peut très bien suffire, puisque la sanction qui conditionne l'application du régime disciplinaire, s'entend comme une mesure prise par l'employeur à la suite d'un comportement du salarié qu'il considère fautif.
- 709.** — Il faut d'autre part que la réaction émane d'une personne investie du pouvoir patronal. Il s'en dégage que les tiers à la relation de contractuelle et sans titre pour représenter ou agir au nom et pour le compte de l'employeur ne sont pas habilités à réprimer le salarié. À défaut la mesure est frappée de nullité, excepté le cas du licenciement auquel la jurisprudence réserve la sanction de l'absence de motif.
- 710.** Face à l'importance ainsi conférée à la volonté patronale et pour éviter tout arbitraire, les droits gabonais et français reconnaissent au salarié un ensemble de garanties lui permettant de se protéger contre les réactions patronales illégitimes. En raison de la parenté des deux droits ces garanties sont quasiment identiques. Elles interdisent à l'employeur de prononcer certaines sanctions, elles offrent au salarié le droit de refuser les mesures emportant une modification de son contrat de travail, elles épuisent le pouvoir disciplinaire de l'employeur et le soumettent au respect d'une procédure légale, conventionnelle, voire statutaire. Toutefois, malgré cet état de fait, certains aspects propres à la société gabonais, voire africaine, tendent à limiter la portée de ces garanties. Aussi a-t-il été proposé que soit mis en place au Gabon une politique de protection des emplois et des moyens visant à sécuriser le cadre légal de ces garanties.



## **CONCLUSION GÉNÉRALE**



711. L'étude des systèmes gabonais et français du droit travail a permis de constater l'impact des relations historiques entre les deux pays. Au-delà des particularités économiques sociales et culturelles, il a été donné d'observer une identité dans les règles, les principes et les solutions juridiques encadrant le rapport de travail.
712. La présente étude a permis de relever le caractère largement subjectif de la notion de faute du salarié. Cette subjectivité se manifeste tant au niveau de la définition de la notion de faute du salarié qu'au niveau du régime juridique qui lui est applicable. Au regard de cette approche subjective, il est apparu opportun dans les deux droits de protéger le salarié contre tout arbitraire. Dans ce but un certain nombre de correctifs et un élargissement de la notion de faute sont proposés en doctrine.
713. S'il est indiscutable que qualification patronale de la faute mérite davantage d'être contrôlée en raison des risques d'évitements et de « sanctions déguisées », il reste que c'est justement son caractère subjectif qui singularise la faute du sens commun. La qualification patronale de la faute du salarié est un élément fondamental de sa définition qui, si elle en était privée viderait la notion de subordination, le salariat de toute portée juridique. Dès lors, la caractérisation de la faute du salarié doit nécessairement supposer la conjonction de deux éléments : un élément objectif caractérisé par la violation des obligations contractuelles et un élément subjectif faisant référence à la considération de l'agissement comme fautif par l'employeur. Cette définition en apparence simpliste n'est pas sans relever certaines difficultés. La première résulte du fait de l'indétermination du panel des obligations dont la violation pourrait être reprochée au salarié. Cette insuffisance est d'ailleurs à l'origine de la difficulté qu'il y a à distinguer la faute du salarié des notions voisines, telles que l'insuffisance professionnelle, l'erreur, etc. Mais cette obstacle peut être contourné en considérant la nature de l'obligation du salarié. Dans cette optique, il a été considéré que dans l'exécution du contrat de travail, le salarié n'est tenu qu'à une obligation de moyens. Aussi, il ne commet aucune faute lorsqu'il a mobilisé tous les moyens dont il disposait et que le résultat attendu par l'employeur n'a pas pu être réalisé. Le salarié n'est d'ailleurs tenu qu'à l'exécution des désirs légitimes et réalistes de l'employeur. Cette solution explique que le travail insatisfaisant soit considéré comme fautif, lorsqu'il résulte de la mauvaise volonté délibérée du salarié.
714. La seconde difficulté tient en outre, à l'évolution des cadres de travail, à l'avènement des droits fondamentaux, des nouvelles technologies de l'information en droit français et gabonais. Ces mutations sont vecteurs d'une évolution contrastée de la notion de faute du salarié dans les deux droits. Aussi, est-il donné de constater d'une part, que le droit français qui a proposé, il y a quelques années une objectivation de la faute grave, revient à sa

solution ancienne. Elle considère, comme en droit gabonais que la gravité de la faute du salarié s'apprécie *in concreto*. D'autre part, ces mutations conduisent à une restriction du périmètre de qualification de la faute dans les deux droits. Sur ce dernier point il est à craindre que malgré la volonté des deux législations à reconnaître au salarié un espace de droits hors d'atteinte du pouvoir patronal, force est de constater que cet objectif est quelque peu contrarié par l'indétermination de l'exception binaire autorisant l'investissement du pouvoir disciplinaire dans la sphère personnelle du salarié. Dès lors, il importe que les juges soient particulièrement vigilants dans l'appréciation du comportement du salarié, lequel doit reposer sur des éléments objectifs, vérifiables et réellement susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de l'entreprise.

- 715.** La subjectivité entourant la notion de faute du salarié s'exprime également dans son régime juridique. L'activation du régime juridique de la faute dépend de la volonté de l'employeur. Autrement dit, pour que s'anime le régime disciplinaire, il importe que la personne investie de l'autorité disciplinaire pense réagir à un comportement du salarié qu'elle considère comme fautif. Il en résulte, d'une part, que sauf pour le cas du licenciement, la nullité est la sanction de principe des réactions émanant de tiers au contrat de travail ; d'autre part, il n'y a pas d'automatisme entre la commission de la faute et la mise en œuvre de son régime juridique : les deux droits tout en faisant de la sanction disciplinaire la condition nécessaire et indispensable du droit disciplinaire, en retiennent une définition éminemment subjective. La réaction patronale nécessite pour être qualifiée de sanction que soit relevée une intention de l'employeur de réprimer un comportement du salarié qu'il considère comme fautif.
- 716.** Par ailleurs, il a pu observer dans les deux droits, la quasi-identité du corpus juridique protégeant le salarié fautif contre les réactions patronales illégitimes. Ce corpus insère le pouvoir de réaction de l'employeur dans une procédure légale, conventionnelle voire statutaire. Il organise également une indisponibilité du pouvoir patronal qui peut être définitive (dans le cas des sanctions prohibées, de l'épuisement de la faute par l'effet de la prescription de la faute et la règle *non bis in idem*) ou temporaire (notamment dans le cas du droit de refus). Toutefois, malgré les similitudes entre les deux droits, des obstacles économiques, sociaux et culturels, propres à la société gabonaise tendent à contrarier l'efficacité de ces garanties. Aussi, pour permettre la pleine efficacité de celles-ci, il importe que des aménagements soient réalisés. Ces aménagements pourraient viser à garantir le retour à l'emploi et à renforcer les missions des interlocuteurs du salarié. Ces aménagements sont le gage d'une meilleure efficacité des garanties reconnues au salarié fautif. Mais si rien n'est fait en droit gabonais, et compte tenu de la particularité de son contexte, pour faire correspondre la norme juridique à la société à laquelle elle s'applique

mais surtout pour lui offrir une meilleure efficacité, peut-être vaut-il mieux consacrer une conception objective de la faute du salarié ?





## INDEX



— A —

- Accords de rupture : 490
  - amiables ou négociés : 491-493, 495-498
  - conventionnelle : 499-501

— C —

- Changement des conditions de travail : 599
- Clauses d'indivisibilité : 73
- Clauses d'objectifs : 104, 584
- Conditions de travail : Voir : « Changement des conditions de travail »

— D —

- Délégation de pouvoirs : 364-366, 369-372
- Délégués du personnel : 672, 676-678
- Délégués syndicaux : 680-685
- Discrimination : 587-589, 592
  - Définition de la... : 590
  - directe : 589
  - indirecte : 591
- Droit de refus : 595-596, 600, 603-604, 606, 608-610, 612-616
  - acceptation du salarié : 614
  - Information du salarié : 613
  - Procédure : 615-616

— E —

- Entretien préalable : 525, 551, 558, 561-564
  - Absence du salarié à l'... : 559-560
  - Convocation à un... : 552-557
  - Déroulement de l'... : 558, 561-562
- Erreur : 121
  - non fautive : 122-129
- Externalisation : 313

— F —

- Faute administrative : 35
- Faute civile : 36-37
- Faute continue : 520
- Faute contractuelle : 39, 82-85, 89, 93-96
- Faute disciplinaire : 82-84, 86, 93-97
- Faute du salarié

- grave : 181-187
- légère : 172-174
- lourde : 189-193, 196-198, 201, 203-204, 206, 457-458, 461, 464
- sérieuse : 176-178

- Faute grave : Voir : « Faute du salarié : grave » ; « Faute nécessairement grave » ; « Objectivation de la faute grave »
- Faute nécessairement grave : 249, 257-259, 266
- Faute pénale : 34, 403-405, 409

— H —

- Harcèlement : 252-253
  - moral : 259-261
  - sexuel : 260

— I —

- Immunité disciplinaire : 457-458, 461
- Imputabilité : 37-39, 68, 72, 74
- Inspecteur du travail : 688-693
- Insuffisance professionnelle : 108-110, 112-114, 116-117, 119
- Intention de sanctionner : 452-453, 455-456

— K —

- Kit de recrutement : 633

— M —

- Manquement aux obligations découlant du contrat : 325-327, 329
- Mesure de gestion : 472-473, 475-477
- Mise à pied
  - conservatoire : 109, 477, 534
  - disciplinaire : 577, 585
- Modification du contrat de travail : 593, 596-600, 605-606
  - non substantielle : 597
  - substantielle : 597, 605

— N —

- Non bis in idem : 530-534, 536-537, 540-541
- Notification de la sanction : 563-564

— O —

- Obligation de sanctionner : 272, 440, 443
- Opportunité des poursuites disciplinaires : 419, 424

— P —

- Poursuites disciplinaires : Voir : « Opportunité des poursuites disciplinaires »
- Pouvoir de qualification des fautes : 155-158
- Prescription : 521-522, 525-526
  - Interruption du délai de... : 517-519, 523, 527-528, 616
- Prise d'acte de la rupture : 481-488
- Procédure conventionnelle : 568-572

— R —

- Rappel à l'ordre : 467-469
- Réintégration : 611, 659-662
- Représentant de l'employeur : 352-355, 358-359, 361
- Résiliation judiciaire : 481-487, 489
- Responsabilité civile : 457, 459-461, 464

— S —

- Sanction
  - disciplinaire : 447, 449, 451
  - pécuniaire : 575-577, 580, 582-586
- Subordination : 305-310
  - Relâchement ou dilution de la... : 311-314

— V —

- Vie personnelle du salarié : 291, 293-294
- Vie privée : 283, 286-288

## **BIBLIOGRAPHIE**



## I. OUVRAGES GÉNÉRAUX ET OUVRAGES SPÉCIAUX

### **AKANDJI-KOMBE Jean-François**

- *Égalité et droit social*, Les rencontres sociales de la Sorbonne, volume 2, tome 51, IRJS Éditions, 2014

### **ALLAND Denis, RIALS Stéphane**

- *Dictionnaire de la culture juridique*, 1<sup>re</sup> éd., Paris : Lamy, Puf, 2003, 1649 p., ISBN : 2-13-053936- X

### **ANTONMATTEI Paul-Henri, RAYNARD Jacques**

- *Droit civil : Les contrats spéciaux*, 6<sup>e</sup> éd., Paris : Litec, 2008, 478 p., ISBN : 978-2-7110-1116-2

### **AUBIN Gérard, BOUVERESSE Jacques**

- *Introduction historique au droit du travail*, Paris : Puf, 1995, (Droit fondamental, Droit social) 318 p., ISBN : 2-13-047095-5

### **BLAY Michel**

- *Dictionnaire des concepts philosophique*, Paris : Larousse, 2007, 879 p., ISBN : 978-2-03-583957-2

### **BRUN André**

- *La jurisprudence en droit du travail : les grands arrêts*, Paris : Sirey, 1967, (Bibliothèque de droit du travail et de la sécurité sociale) 706 p.

### **BURDEAU Georges**

- *Les libertés publiques*, 4<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, 1972, 457 p.

### **CABRILLAC Rémy**

- *Introduction générale au la droit*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2015, 274 p., ISBN : 978-2-247-15176-9

### **CATALA Nicole**

- *L'entreprise, Traité de droit du travail*, tome 4, Paris : Dalloz, 1980, 1292 p., ISBN : 2-247-000845-3

### **COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINÉ Michel**

- *Droit du travail*, 3<sup>e</sup> éd., Paris : Sirey, 2013, 798 p., ISBN : 978-2-247-13043-6

### **COQUERY-VIDROVITCH Catherine**

- *Afrique Noire : permanences et ruptures*, Paris : Payot, 1985, 440 p., ISBN : 2-228-56080-4

### **CORNU Gérard**

- *Vocabulaire juridique*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Puf, 2016, (Quadrige, Dicos poche) 1101 p., ISBN : 978-2-13-065205-2

### **COUTURIER Gérard**

- *Droit du travail. 1, Les relations individuelles de travail*, 3<sup>e</sup> éd., Paris : Puf, 1996, (*Droit du travail. 1, Les relations individuelles de travail*) 606 p., ISBN : 2-13-048137-X

### **CUQ Edouard**

- *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Plon, LGDJ, 1928, 928 p.

### **DARBON Dominique, DU BOIS DE GAUDUSSON Jean**

- *La création du droit en Afrique*, Paris : Éditions Karthala, 1997, (Hommes et sociétés) 496 p., ISBN : 2-86537-728-8

### **DAVIDSON Basile**

- *L'Afrique au XX<sup>e</sup> siècle [L'éveil et les combats du nationalisme africain]*, Paris : Éditions J.A., 1980, (Le sens de l'histoire, 2), 445 p., ISBN : 2-85258-149-3

### **DEJEAN DE LA BÂTIE Noël, ESMEIN Paul**

- *Responsabilité délictuelle*, Paris : Librairies Techniques, 1989, (Droit civil français, 8<sup>e</sup> éd. ; VI-2), ISBN : 2-7111-0883-X



**DONZELOT Jacques**

- *L'invention du social : essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Fayard, 1984, (L'espace du politique) 263 p., ISBN : 2-213-01372-1

**DUQUESNE François**

- *Droit du travail*, Issy-les-Moulineaux : Gualino-Lextenso éd., 2016, 279 p., ISBN : 978-2-297-06129-2

**DURAND Paul, JAUSSAUD Robert**

- *Traité de droit du travail*, tome I, Paris : Dalloz, 1947, 587 p.

**EMANE Augustin**

- *Le droit du travail au Gabon, Code du travail gabonais commenté, guide pratique, principaux textes*, Libreville, Gabon : Edition Raponda Walker, 2013, 504 p. ISBN 978-2-354-95015-6.

**ESSONE-NDONG Laurent-Thierry, LINDOYE Raphaël, MAVONGA Bernard Amédée**

- *Évolution du mouvement ouvrier au Gabon*. Commission de Recherche de l'Histoire Syndicale au Gabon colloque syndical de Kinshasa, Libreville, Gabon, 1983, 30 p.

**FABRE-MAGNAN Muriel**

- *Les obligations*, 1, Contrat et engagement unilatéral, 4<sup>e</sup> éd., Paris : Puf, 2016, (Thémis, Droit) 838 p. ISBN : 278-213-063376-1

**FALL Babacar**

- *Le travail forcé en Afrique-Occidentale Française*, Paris : Karthala, 1993, (Hommes et sociétés) 346 p., ISBN : 2-86537-372-X

**FAVENNEC-HÉRY Françoise, VERKINDT Pierre Yves**

- *Droit du travail*, 5<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ : Lextenso éditions, 2016, (Manuel) 646 p., ISBN : 978-2-275-04218-3

**FIDAFRICA**

- *Mémento thématique de droit social*, éd. 2008, Fidafrica

**FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Eric**

- *Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique : quasi-contrats, responsabilité délictuelle*, 14<sup>e</sup> éd., Paris : Sirey, Dalloz, 2011, (Sirey université. Série droit privé) 533 p., ISBN : 978-2-247-11036-0

**FRIER Pierre-Laurent, PETIT Jacques**

- *Droit administratif*, 11<sup>e</sup> éd., Issy-les-Moulineaux : LGDJ, Lextenso éd., 2015, (Domat Droit public) 646 p., ISBN : 978-2-275-04242-8

**GAUDEMET Jean**

- *Droit privé romain*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien- Lextenso éd., 2009, 430 p., ISBN : 978-2-7076-1672-2

**GAUDU François**

- *Droit du travail*, 5<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, (Cours Dalloz) 471 p., ISBN : 978-2-247-13173-0

**GUILLAUME Pierre**

- *Le monde colonial, XIXe-XXe siècle*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : A. Colin, 1999, (U. Histoire) 282 p., ISBN : 2-200-25157-2

**GONIDEC Pierre-François**

- *Cours de droit du travail africain et malgache*, Paris : LGDJ, 1966, 288 p.

**GONIDEC Pierre-François, KIRSCH Martin**

- *Droit du travail des territoires d'Outre-mer*, Paris : LGDJ, 1958, (Bibliothèque de droit de territoires d'outre-mer) 743 p.

**ISSA-SAYEGH Joseph, NDIAYE Birame**

- *Encyclopédie juridique de l'Afrique, Droit des relations professionnelles : travail, sécurité sociale et fonction publique*, Abidjan/Dakar/Lomé : Les nouvelles éditions africaines, 1982, 508 p., ISBN 2-7236-0835-2

**KAPLAN Steven Laurence**

- *La fin des corporations*, Paris : Fayard, 2001, 740 p., ISBN : 2-213-60829-6

**KIRSCH Martin**

- *Le droit du travail en Afrique : Afrique francophone au sud du Sahara*, tome 1, *Le contrat de travail*, Paris : Ediafric : Travail et profession d'outre-mer, 1975, 359 p.

**HAURIOU Maurice**

- *Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>e</sup> éd. (revue et mis à jour), Paris : Dalloz, 2002, (Bibliothèque Dalloz) 1150 p., ISBN : 2-247-05067-0

**HÉAS Franck**

- *Droit du travail*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles : Larcier, 2016, (Paradigme) 377 p., ISBN 978-2-39013-088-8

**HENNION Sylvie, LE BARBIER-LE BRIS Muriel, DEL SOL Marion**

- *Droit social européen et international*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Puf, 2013, Thémis, ISBN : 978-2-13-056403-4

**ILOKI Auguste**

- *Le droit du licenciement au Congo*, Paris ; Montréal (Québec) ; Budapest : l'Harmattan, 2000, (Logiques juridiques) 432 p. ISBN : 2-7384-9807-8

**JÉRÉMIE Christian, LOUISSON-LASSABLIÈRE Marie-Joëlle**

- *Erreur, faute, péché, le concept de faute dans les textes littéraires, philosophiques et théologiques de 1453 à 1715*, vol. 1, Paris : l'Harmattan, 2013, (Ouverture Philosophique) 233 p., ISBN : 978-2-343-00387-0

**LEFEBVRE Francis**

- *Rupture du contrat de travail : responsabilité de la rupture, licenciement*, Paris : F. Lefebvre, 1990, 892 p. ISBN : 2-85115-154-1

**LÉGAL Alfred, BRÈTHE DE LA GRESSAYE Jean**

- *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées : son organisation et ses effets dans les associations, syndicats, sociétés, entreprises, professions : étude de sociologie juridique*, Paris : Librairie du Recueil Sirey, 1938, 537 p.

**LEMESLE Raymond-Marin**

- *Le droit du travail en Afrique francophone*, Paris : Edicef, 1989, (Université francophone) 287 p., ISBN : 2-850-69536-X, 287 p.

**LYON-CAEN Gérard**

- *Libertés publiques et emploi, Rapport pour le Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle* ; Paris : la documentation française, 1992, (Collection des rapports officiels) 169 p. ISBN : 2-11-002695-2, collection des rapports officielles, ISSN 0981-3764

**MARTY Gabriel, RAYNAUD Pierre, JESTAZ Philippe**

- *Droit civil : les obligations. Tome 2, Le régime*, 2<sup>e</sup> éd. Paris : Sirey, 1989, 457 p., ISBN : 2-248-02571-8

**MARRAUD Catherine, KESSLER Francis, GÉA Frédéric**

- *La rupture du contrat en droits français et allemand*, Strasbourg : PUS, 2000, 595 p., ISBN : 2-86820-148-2

**MAZEAUD Henri, MAZEAUD Léon, TUNC André**

- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 6<sup>e</sup> éd., Paris : Montchrestien, 1965, 1080 p.

**MÉDA Dominique**

- *Le travail : une valeur en voie de disparition*, Paris : Flammarion, 1998, (Champs) 358 p., ISBN : 2-08-081400-1

**ME NKOGHE Dieudonné**

- *Le Gabon émergent : Utopie ou réalité ? Approche plurielle du concept d'émergence*, Paris : éditions Publibook, 2011, 522 p.

**MICHEL Jacques-Henri**

- *Éléments de droit romain à l'usage des juristes, des latinistes et des historiens*, Bruxelles : Presses de l'Université libre de Bruxelles, 1998

**MONIER Raymond**

- *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 2, 5<sup>e</sup> éd., Paris : Domat-Montchrestien, 1947, 551 p.

**N'GAKA Pierre**

- *Le droit du travail au Congo-Brazzaville*, Paris : l'Harmattan, 2006, (Études africaines) 332 p. ISBN 2-296-00523-3

**N'SEMY MABANZA Aubin**

- *Droit congolais, africain et international du travail*, Paris : l'Harmattan, 2009, 241 p., ISBN : 978-2-296-09197-9

**OLLIER Pierre-Dominique**

- *Le droit du travail*, Paris : Armand Colin, 1975, (Collection U. Série Droit des affaires et de l'économie) 591 p.

**PAMBOU TCHIVOUNDA Guillaume**

- *Essai sur l'État postcolonial*, Paris : LGDJ, 1982, (Bibliothèque africaine et malgache) 165 p., ISBN : 2-275-01055-6

**PÉLISSIER Jean**

- *Le nouveau droit du licenciement*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : Sirey, 1980, (Sirey) 379 p. ISBN : 2-248-00569-5

**PÉLISSIER Jean, AUZERO Gilles, DOCKÈS Emmanuel**

- *Droit du travail*, 30<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2016, (Précis) 795, ISBN : 978-2-247-15699-3

**PÉLISSIER Jean, LYON-CAEN Gérard, JEAMMAUD Antoine, DOCKÈS Emmanuel**

- *Les grands arrêts de droit du travail*, Paris : Dalloz, 2008, 970 p., ISBN : 978-2-247-07783-0

**PÉLISSIER Jean, SUPLOT Alain, JEAMMAUD Antoine**

- *Droit du travail*, 23<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2006, (Précis Dalloz) 1387 p., ISBN : 2-247-06916-9

**PESQUINE Elsa, WOLMARK Cyril**

- *Droit du travail*, 11<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2016, (HyperCours) 766 p., ISBN : 978-2-247-16651-0

**PETIT Héloïse, THÉVENOT Nadine**

- *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, Paris : La découverte, 2012, ISBN : 978-2-70714-801-8

**PLANIOL Marcel**

- *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 11<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, 1946, 1324 p.

**POTHIER Robert Joseph**

- *Traité du contrat de louage selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Debure, Paris, 1762, 488 p.

**POURTIER Roland**

- *Le Gabon : espace, histoire, société*, tome 1, Paris : l'Harmattan, 1989, 254 p., ISBN : 2-7384-0290-9

**RAY Emmanuel**

- *Le droit du travail à l'épreuve des NTIC*, 2<sup>e</sup> éd., Rueil-Malmaison : Éditions Liaisons, 2001, (Droit vivant, Rueil-Malmaison) 247 p., ISBN : 2-87880-391-4

**RAY Jean-Emmanuel, BOUCHET Jean-Paul**

- *Vie professionnelle, vie personnelle et Technologies d'information et de communication*, Droit social, 2010, n° 1, p. 44-55.

**RIVERO Jean, SAVATIER Jean**

- *Droit du travail*, 13<sup>e</sup> éd., Paris : Puf, 1993, (Thémis. Droit privé) 646 p., ISBN : 2-13-046007-0

**ROSSATANGA-RIGNAULT Guy**

- *L'État au Gabon : histoire et institutions*, Libreville, Gabon : Éditions Raponda-Walker, 2000, 485 p.

**SALA-MOLINS Louis**

- *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, 5<sup>e</sup> éd., Paris : Puf, 2011, (Quadrige, Grands textes) 286 p., ISBN : 978-2-13-058336-3

**SARRAULT Albert**

- *La mise en œuvre des colonies françaises*, Payot, Paris, 1923

**SAVATIER René**

- *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, 2<sup>e</sup> éd., Paris : LGDJ, 1951, 572 p.

**SERRA Yves**

- *La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile : droit interne et communautaire*, Paris : Dalloz, 1991, (Droit usuel. Affaires) 337 p., ISBN : 2-247-01277-9

**SUPIOT Alain**

- *Critique du droit du travail*, Paris : Puf, 1994, (Les voies du droit) 280 p., ISBN : 2-13-046113-1

**TERRÉ François, SMILER Philippe, LEQUETTE Yves**

- *Droit civil : les obligations*, 10<sup>e</sup> éd., Paris : Dalloz, 2009, 1542 p., ISBN : 978-2-247-08042-7

**TEYSSIE Bernard**

- *Droit européen du travail*, Paris, LexisNexis, 5<sup>e</sup> éd. 2013

**TRÉZENEM Édouard**

- *L'Afrique Équatoriale Française*, Paris : Éditions Maritimes et coloniales, 1955, (Terres lointaines) 208 p.

**VAUVENARGUES Luc de clapiers**

- *Maximes et pensées*, Paris : A. Silvaire, 1992, (Maximes et pensées) 159 p., ISBN : 2-85055-243-7

**VILLERMÉ Louis-René**

- *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, Paris : EDHIS, 1979, 451 p.

**VINEY Geneviève**

- *Traité de droit civil*, Paris : LGDJ, 1982, (Traité de droit civil ; IV) 1080 p., ISBN : 2-275-01098-X

**WAQUET Philippe**

- *L'entreprise et les libertés du salarié*, Paris : Éditions Liaisons, 2003, (Collection Droit vivant) 206 p., ISBN : 2-87880-536-4

## II.

### THÈSES ET MÉMOIRES (VERSION DE SOUTENANCE OU PUBLIÉE)

**ADAM Patrice**

- *L'individualisation du contrat de travail : Essai sur la réhabilitation juridique du salarié individu*, Paris : LGDJ, 2005, (Bibliothèque de droit social) 556 p., ISBN 2-275-02649-5

**ALIBERT Anne-Claire**

- *Les cadres quasi-indépendants : du contrat de travail au contrat d'activité dépendante*, thèse, université de Clermont I : université d'Auvergne, 2005, 527 p.

**AMAUGER-LATTES Marie-Cécile**

- *L'irréductible pouvoir disciplinaire : principes généraux du droit pénal et du droit disciplinaire dans l'entreprise privée*, Toulouse : université des sciences de Toulouse 1, thèse de droit privé, 1992

**CALOMILI Cécile**

- *La gradation des fautes dans le droit de la rupture du contrat de travail*, thèse université de Nice, 2010, 388 p.

**CASTRONO Marieke**

- *Faut-il conserver la résolution judiciaire comme mode particulier de rupture du contrat de travail ?* thèse Toulouse octobre, 2009, 384 p.

**DE DRAVO-ZINZINDOHOUE Cécile Marie-José**

- *La mise en place d'un droit uniforme du travail en Afrique*, thèse de droit public : université de Reims, 2009, 460 p.

**DELAUNAY Benoît**

- *La faute de l'administration*, Paris : LGDJ, 2007, thèse de droit public, (Bibliothèque de droit public) 474 p., ISBN : 978-2-275-03223-8

**EKORO NDEMEZO'O Stéphane**

- *La vie privée du salarié en droit gabonais du travail*, Mémoire de D.E.A, Libreville, 2007.

**FABRE Alexandre**

- *Le régime du pouvoir de l'employeur*, thèse de droit social, Paris : LGDJ : Lextenso Editions, 2010, (Bibliothèque de droit social) 419 p., ISBN : 978-2-275-03573-4

**FERRIER Nicolas**

- *La délégation de pouvoir, technique d'organisation de l'entreprise*, Paris : Litec, 2005, (Bibliothèque de droit de l'entreprise) 591 p., ISBN : 2-7110-0615-8

**FROSSARD Serge**

- *Les qualifications juridiques en droit du travail*, thèse de droit social, Paris : LGDJ, 2000, (Collection de droit social) 246 p., ISBN : 2-275-01883-2

**GAILLARD Emmanuel**

- *Le pouvoir en droit privé*, thèse : droit commercial, Paris : Economica, 1985, (collection droit civil. Série Etudes et recherches) 250 p., ISBN : 2-7178-0876-0

**GUNIA Nadège**

- *La fonction ressources humaines face aux transformations organisationnelles des entreprises : impacts des nouvelles technologies d'information et de communication*, thèse université de Toulouse, 2002, 369 p.

**GUIBOUMOU Christelle**

- *Action syndicale et impact sur la situation socio-économique des populations ouvrières au Gabon de 1960 à nos jours*, thèse Université des sciences technologiques de Lille1, 2007

**GRÉVY Manuela**

- *La sanction civile en droit du travail*, thèse de droit privé, Paris : LGDJ, 2002, (Bibliothèque de droit social) 388 p., ISBN : 2-275-02180-9

**JOURDAIN Patrice**

- *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, thèse de droit privé, Paris 2, 1982

**KOMBILA IBOUAGA Fidèle**

- *Régime et Institutions politiques de la République gabonaise*, Vol 1, thèse de Droit public, Nantes, 1985, 475 p.

**MARTIN Ève**

- *La faute de l'employeur à l'égard du salarié*, thèse Rennes 1, 2015, 421 p.

**NDJAMBOU Paterne**

- *Diversité économique territoriale : enjeux, déterminants, stratégies, modalités, conditions et perspectives*, thèse université du Québec, 2013

**NDONG Ernest Jean-Sylvain**

- *Le droit gabonais de la sécurité sociale au regard des normes de l'organisation internationale du travail (O.I.T)*, thèse Bordeaux 1994, 646 p.

**NKEA NDZIGUE Francis**

- *La procédure pénale au Gabon*, Paris : L'Harmattan, 2012, (Études africaines) 250 p., ISBN : 978-2-296-96365-65-8

**NGUIHÉ KANTÉ Pascal**

- *Entreprises commerciales et droits fondamentaux*, thèse de droit privé 2005, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, 527 p. ISBN : 978-2-7314-0804-1

**PÉPIN Nicolas**

- *Le lien de subordination juridique dans les relations de travail*, thèse université de Montpellier, 2010, 328 p.

**PROBST Audrey**

- *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail au domicile*, thèse université de Paris I, 2005

**RABUT Albert**

- *La notion de faute en droit privé*, thèse, Paris : LGDJ 1948, 222 p.

**RADÉ Christophe**

- *Droit du travail et responsabilité civile*, Paris : LGDJ, 1997, (Bibliothèque droit. Privé) 398 p., ISBN : 2-275-01519-1

**RAY Jean Emmanuel**

- *Droit du travail, droit vivant*, Rueil- Malmaison : Éditions Liaisons, 2005, (Droit vivant) 650 p., ISBN : 2-87880-629-8

**TAGUIAM KANDEM Gaspard**

- *Pour une pragmatique dans l'appréhension de la faute du salarié au Cameroun : de l'analyse conceptuelle à la banque de données outil de connaissance*, thèse université de Montpellier 1, 1995

**TAILLANDIER Alain**

- *L'intensité du lien de subordination*, thèse université de Nantes, 1994

**VARCIN-VERDUN Françoise**

- *Le pouvoir patronal de direction*, thèse université de Lyon 2, 2000

**VIGNON-BARRAULT Aline**

- *Intention et responsabilité civile*, thèse : droit privé : Le Mans, 2000, Aix en Provence : Presses universitaires d'Aix –Marseille, 2004, ISBN : 2-7314-0383-7

**VILLIERS Robert**

- *Rome et le droit privé*, Paris : Albin Michel, 1977, 633 p., ISBN : 9782226005441

### **III. ARTICLES, CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS**

**ADAM Patrice**

- La faute lourde, entre intention et conscience de nuire, *Revue de droit du travail*, 2016, n° 02, p. 100-103.
- De quoi la « faute » et la « sanction » sont-elles le nom ? *RDT Dalloz* 2015, p. 590-596
- La sanction disciplinaire ou le songe de Nabuchodonosor, *RJS* 2012, p. 431-439
- La vie personnelle, une forteresse et quelques souterrains, *Revue de droit du travail*, 2011, p. 116.-118.
- Harcèlement moral dans l'entreprise : cinq ans après la loi de modernisation sociale : actes de la journée d'étude organisée le 15 décembre 2006 à la faculté de droit de Nancy par le CERIT-CRDP, *La semaine sociale Lamy*, 45 p.

**AGBOYIBOR Pascal**

- Nouveau droit uniforme des sociétés Ohada : New Uniform Company Law, *Revue de jurisprudence de Droit des Affaires* 1998, n° 6, p. 673-690

**AKINDES Francis**

- Le lien social en question dans un Afrique en mutation, in *Souverainetés en crise*, Paris : l'Harmattan, les presses de l'Université Laval, 2003, p. 379-403

**AMAUGER-LATTES Marie-Cécile**

- La faute du salarié, *D.* 2001, *Chronique*, p. 2698-2702
- Modification du contrat et droit disciplinaire, *Droit social*, 1998, n° 02, p. 120-126

**ANTONMATTEI Paul-Henri**

- Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile I, *Revue de droit social* 2016, p. 457-459
- NTIC et vie personnelle du salarié, *Droit social* 2002, p. 37-41
- Plaidoyer pour une promotion de la technique contractuelle en droit du travail, *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2005, n° 3, p. 37-39

**AUZERO Gilles**

- Licenciement du dirigeant salarié d'une mutuelle : une question de pouvoir, *Lexbase Hebdo- Edition sociale* 2016, n° 672
- L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : L'ébauche d'une flexisécurité française, *RDT* 2008, p. 152-161
- L'exercice du pouvoir de licencier au sein des groupes de sociétés, *RDT* 2015, p. 536-538

**BARBIÈRI Jean-François**

- Responsabilité de l'entreprise et responsabilité des salariés. A la recherche d'un équilibre perdu, in *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, PU Toulouse, 2001, p. 141-158

**BAUGARD Dirk**

- La faute disciplinaire, *Cahiers sociaux du barreau de Paris*, 2014, n° 269, p. 715-718

**BÉRAUD Jean-Marc**

- La discipline dans l'entreprise, in *Les transformations du droit du travail, études offertes à Gérard Lyon-Caen*. Paris : Dalloz, 1989, ISBN 2-247-01055-5 ; p. 381-393

**BERTRAND Inès**

- Qualification de la faute disciplinaire et responsabilité du salarié pour faute lourde, *D.* 2008

**BOCQUILLON Fabrice**

- Harcèlement moral au travail, une loi trompe-l'œil, *Dr. ouv.* 2002, numéro spécial

**BORENFREUND Georges**

- Le droit du travail en mal de transparence ? *Droit social* 1996, p. 461-471

**BOSSU Bernard**

- Droits de l'homme et pouvoir du chef d'entreprise : vers un nouvel équilibre, *Dr. soc.* 1994, n° 09-10, p. 747-758
- La messagerie personnelle du salarié protégé par le secret des correspondances, *JCP E* 2016, p. 51-54
- L'ascension du droit au respect de la vie personnelle, *JSL* 2015, p. 30-40

**BOUSEZ Françoise**

- Contrat à durée déterminée-cessation, 2014, *Lexisnexis, jurisclasseur*, 2-48, n° 82

**BRÈTHE DE LA GRESSAYE Jean**

- Le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise, *Dr. soc.* 1960, p. 633-638

**CARRÉ Stéphane**

- Les dispositions relatives au délai de réflexion avant la notification d'un licenciement dans la loi n° 94-679 du 8 août 1994, *Petites affiches* 1995, n° 19, p. 13

**CASADO BOLIVAR Christophe**

- Harcèlement moral et obligation de sécurité de résultat : une nouvelle équation infernale ?, *JSL*, 2007, n° 215, p. 4-8

**CASAUX-LABRUNÉE Lise**

- Vie privée des salariés et vie de l'entreprise, *Dr. soc.* 2012, n° 4, p. 331-345

**CHALARON Yves**

- L'application de la disposition la plus favorable, in *Les transformations du droit du travail : études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris : Dalloz 1989, ISBN 2-247-01055-5 p. 243-256

**CHAMOIX Marie-Noëlle**

- Sociétés avec et sans concept de travail, *Sociologie du travail*, Hors série, vol. 36, *Les énigmes du travail* 1994, p. 57-71

**CHAMPEAUX Françoise**

- L'infléchissement de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité, *JSL* 2015, n° 1700 p. 11-13
- De la frontière entre vie personnelle et vie professionnelle, *JSL* 2007, n° 1504, p. 207-209

**CHEVILLARD Alain**

- La notion de disposition plus favorable, *Dr. soc.* 1993, n° 4, p. 363

**CHIREZ Alain**

- Insuffisances, erreurs et faute du salarié, *Dr. ouv.* 2006, n° 700, p. 513-517

**COHEN Maurice**

- Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats, *Dr. soc.* 1990, p. 790-793

**COEURET Alain**

- Actualité du pouvoir de licencier dans l'entreprise ou dans le groupe d'entreprises, *Dr. soc.* 2012, n° 1, p. 35-47
- Les titulaires du pouvoir disciplinaire, *Dr. soc.* 1998, n° 1, p. 25-28

**COEURET Alain, PALMER Sue, STULZ Viviane**

- La délégation du pouvoir de licencier dans les entreprises, *Cahiers de droit de l'entreprise* 2009, n° 3 p. 9-16

**CORNU Gérard**

- La personne humaine, sujet de droit, in *4e journées René Savatier, Poitiers 25 et 26 mars 1993*, collection : Publication de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, t. 24, Paris, Presses universitaires 1994, p. 223-225

**COUTURIER Gérard**

- Le risque du tout disciplinaire, in *droit social- Le droit comparé, études dédiées à la mémoire de Pierre Ortscheidt*, PU de Strasbourg, 2003, p. 84-87
- La théorie des nullités dans la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation, in *Le contrat au début du XXème : études offertes à Jacques Ghestin*, Paris : LGDJ, 2001, p. 273-294
- Pot-pourri autour des modifications du contrat de travail, *Dr. soc.* 1998, n° 11, p. 878-889
- La rémunération, élément du contrat de travail, *Dr. soc.* 1998, n° 6 p. 523-529
- La faute lourde du salarié, *Dr. soc.* 1991, p. 105-108.
- Les techniques civilistes et le droit du travail, *D.* 1975, chronique, p. 151-221

**CRISTAU Antoine**

- Contrat de travail à durée indéterminée, (Rupture-licenciement pour motif personnel : conditions), *RDT* 2004, p. 328

**DARMAISIN Stéphane**

- L'ordinateur, l'employeur et le salarié, *Dr. soc.* 2000, p. 580-588.

**DAVID Alexandre, LOKIEC Pascal**

- L'architecture du droit disciplinaire, *RJS* 2015, n° 4, p. 211-216

**DEGNI SEGUI René**

- L'accès à la justice et ses obstacles, in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, éd. AUPELF-Uref, Montréal, 1994, p. 241-256



**DEJAN DE LA BÂTIE Aurélie**

- Arrêt Air France : La chambre sociale rend un hommage appuyé à l'obligation de prévention, *JSL* 7 janvier 2016, p. 4-10

**DE QUENAUDON René**

- L'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise et l'écoulement du temps, *Dr. soc.* 1984, p. 173

**DESPAX Michel**

- L'évolution du rapport de subordination, *Dr. soc.* 1982, p. 13-15.
- La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, *JCP G* 1963, I, 1776

**DESPORTES Frédéric, KESSOUS Roland**

- Les responsabilités civile et pénale du préposé et l'arrêt de l'assemblée plénière du 25 février 2000, *Rapport de la Cour de cassation pour l'année 2000, La Documentation française*, p. 268

**DJOUDI Jamel**

- Les nullités dans les relations individuelles de travail, *D.* 1995, Chroniques, n° 25, p. 192-196

**DOCKÈS Emmanuel**

- Un accord donnant, donnant, donnant, donnant..., *Dr. soc.* 2008, n° 3, p. 280-287
- La faute grave du salarié : une conception surprenante, *RDT* 2007, n° 4, p. 240

**DU BOIS DE GAUDUSSON Jean**

- Le mimétisme postcolonial, et après ?, *Pouvoirs, revue française constitutionnelle et politiques*, n° 129, avril 2009, p. 45-45

**DUQUESNE François**

- Autonomie du salarié dans l'exercice de son droit de retrait, *RDT* 2016, n° 3 p. 183-184
- Conditions du rappel des faits disciplinaires prescrits mais poursuivis dans le délai de deux mois, *RDT* 2012 n° 12, p. 701-702
- Licenciement pour motif personnel- Ratification de la décision de licenciement prise par un délégataire, *JCP S* 2012, n° 26, p. 30-31
- Délégation du pouvoir de licencier dans l'entreprise : vers le statu quo ? *RJS* 2011, n° 12, p. 811-814

**DURAND Paul**

- Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation de travail, *JCP G* 1947, doc. 387

**EMANE Augustin**

- Le droit du travail gabonais, modèles et transfert des normes, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2005, p. 200-225
- La conférence de Brazzaville ou la rupture avec un ordre ancien, in *Le droit du travail aux droits de l'humanité, Études offertes à Philippe-Jean*, PUR, 2003, p. 293, ISBN : 978-2-86847-839-9
- Le droit du travail à la croisée des chemins : l'exemple du Gabon, *Bulletin international de droit du travail et de la sécurité sociale*, n° spéciale, 2000

**EMANE Augustin, OSSI OKORI Patrick**

- La prévention au travail au Gabon, *JSL* 2014, n° 1655, p. 142-147

**ESMEIN Paul**

- La faute et sa place dans la responsabilité civile, *RDT civ.* 1949, p. 481

**FANTONI-QUINTON Sophie, VERKINDT Pierre-Yves**

- Obligation de résultat en matière de sécurité au travail – A l'impossible nul n'est tenu ? *Dr. soc.* 2013, p. 229-238

**FAVENNEC Françoise**

- Vers la relativité de la notion de faute grave ?, *RJS* 2000, p. 603-609

**FLEURIOT Caroline**

- Licenciement pour faute lourde : la perte de congés payés rétorquée, *D.* 2016

**FLORES Philippe**

- Prise d'acte de la rupture et résiliation judiciaire du contrat de travail : les nouveaux atours de la jurisprudence, *RDT* 2014, p. 447-453

**FROSSARD Serge**

- Les caractères de la sanction disciplinaire, *RDT* 2012, n° 12, p. 685-691
- La réaction de l'employeur à la faute du salarié, in *Analyse juridique et valeurs en droit social- Études offertes à Jean Pélissier*, Dalloz 2004, p. 231-252

**FROUIN Jean-Yves**

- Rupture du contrat de travail : prise d'acte par l'employeur ou par le salarié, *RJS* 2003, n° 8, p. 647-649.
- La protection des droits de la personne et des libertés du salarié, *CSBP* 1998, 123-132

**GARDIN Alexia**

- La redéfinition de l'obligation de sécurité de l'employeur. Brèves réflexions autour d'un changement de logique, *RJS* 2016, n° 2, p. 99-103

**GAUDU François**

- Le licenciement pour perte de confiance, *Dr. soc.* 1992, p. 32-38

**GÉA Frédéric**

- Prise d'acte de la rupture et résiliation judiciaire : vers une déconstruction de la jurisprudence, *SSL* 2014, n° 1625, p. 10-13

**GERMAIN Michel**

- La société par actions simplifiées, *JCP E* 1994, n° 11, p. 153-162

**GNAHOUI David Roch**

- Intérêt de l'entreprise et droit des salariés, *Revue sénégalaise de droit des affaires*, n° 1, janvier-juin 2003, p. 16

**GONIDEC Pierre-François**

- Les droits africains : évolution et sources, tome I, in *Revue internationale de droit comparé*. Paris : LGDJ, Vol. 30, n° 2, avril-juin 1978, pp. 694-696

**HÉAS Franck**

- Le devenir de l'obligation de sécurité de résultat en matière de travail, *Dr. ouv.* janvier 2016, n° 810, p. 10-14

**ISSA-SAYEHG Joseph**

- L'intégration juridique des États africains de la zone Franc, *Revue Penant* n° 823, p. 3-5
- La portée abrogatoire des actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des États parties, *Revue Burkinabé de droit*, n° 39-40 (n° spécial), p. 51-68

**JEAMMAUD Antoine**

- Le pouvoir patronal visé par le droit du travail, *SSL* 2008, suppl. n° 1340, p. 15-26. 26

**JOSSERAND Louis**

- La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession, *D.* 1939, *chronique*, p. 29

**KAMTO Maurice**

- Une justice entre tradition et modernisme, *Revue Afrique Contemporaine*, n° 156, numéro spécial, La justice en Afrique contemporaine, 1990, p. 42-50

**KEBA MBAYE**

- Les droits de l'homme en Afrique, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 45, numéro 3, 1993, p. 723-726

**LALOU Henri**

- La gamme des fautes, *D. H.* 1940, *chronique*, p. 17-35

**LANGROD Georges**

- Genèse et conséquence du mimétisme juridique et administratif en Afrique, *RISA* vol. XXXIX, n° 2, 1973, p. 119-131

**LAPÉROU-SCHENEIDER Béatrice**

- La responsabilité de l'employeur personnel physique et présomption de faute, *Dr. soc.* 2012, n° 3, p. 273-280
- Les mesures de lutte contre le harcèlement moral, *Dr. soc.* 2002, p. 313-3-20

**LE CROM Jean-Pierre**

- Le livret ouvrier au XIXe siècle : entre assujettissement et reconnaissance de soi, in *Études offertes à Philippe-Jean Hesse*, PUR, 2003, p. 91-100

**LE TOURNEAU Philippe**

- La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental, *JCP* 1971, I, 2401

**LHERNOULD Jean-Philippe**

- La faute lourde n'est plus privative de l'indemnité compensatrice de congés payés, *JSL*, 2016, n° 407, p. 8-10
- Sanction disciplinaire- Des faits commis durant un séjour touristique organisé par l'employeur peuvent être fautifs, *JSL*, 2014, n° 377, p. 15-17
- Sanction disciplinaire- Notion de sanction et règle « non bis in idem », *JSL*, 2013, n° 339, p.12-14
- Obligation de sécurité de résultat : des arrêts amiante à l'arrêt Snecma, brève chronique jurisprudentielle d'un univers en expansion, *JSL*, 2008, n° 239, p. 6-11

**LOISEAU Grégoire**

- Focus sur la vie personnelle du salarié, *Recueil Sirey Dalloz* 2009, p. 2393-2396
- Vie personnelle et licenciement disciplinaire, *Recueil Sirey Dalloz* 2011, n° 23, p. 1568-1569

**LOKIEC Pascal**

- La sanction disciplinaire déguisée, *RDT* 2012, n° 3, p. 145-148.
- Le licenciement pour insuffisance professionnelle, *Dr. soc.* 2014, n° 1, p. 38-43

**LYON-CAEN Antoine**

- Le pouvoir de l'employeur en droit du travail et des sociétés. A propos du Licenciement dans une SAS, *RDT* 2010 n° 9, p. 494-497
- Les dettes à l'égard de l'employeur, *Dr. soc.* 2003, n° 02, p. 166-168
- Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail, *RTD civ.* 1974, p. 229-233

**MARRAUD Catherine**

- Le licenciement pour faute, in *la rupture du contrat de travail en droits français et allemand*, Strasbourg : Presses universitaires de Strasbourg, 2000, p. 57-82

**MARTIN-CUENOT Stéphanie**

- Le caractère d'ordre public social du délai de convocation à l'entretien préalable, *Lexbase Hebdo*, éd. sociale, 2005 n° 176

**MAZEAUD Antoine**

- Harcèlement entre salariés : apport de la loi de modernisation, *Dr. soc.* 2002, p. 321-324
- Un élargissement, en jurisprudence, du domaine de la sanction disciplinaire, *Dr. soc.* 1991, p. 469-475

**MESTRE Jacques**

- Rigueur inflexible de la loi contractuelle, *RDT civ.* 1989, p. 71

**MOLFESSIS Nicolas**

- Vie professionnelle, vie personnelle et responsabilité des commettants du fait de leurs préposés, *Dr. soc.* 2004, n° 01, p. 31-39

**MORAND Michel**

- Conditions de travail : définition objective et conséquences subjectives, *JCP E* 2000, I, n° 48, p. 1895

**MOULY Jean**

- La relativité de la distinction entre la faute disciplinaire et l'insuffisance professionnelle, *Dr. soc.* 2014, n° 4, p. 381-382
- Exercice du pouvoir disciplinaire et égalité de traitement, *Dr. soc.* 2014, p. 385-386
- L'impartialité du juge et motivation des décisions de justice, *Dr. soc.* 2014, p. 778-780
- Il y a vacances... et vacances : le rattachement à la vie professionnelle d'un séjour d'agrément organisé par l'entreprise, *Dr. soc.* 2014, p. 1064-1065
- Le contrôle judiciaire de la faute du salarié : pas de requalification in pejus, *Dr. soc.* 2013, p. 757-758
- Le changement dans les conditions de travail des salariés protégés à l'aune de la jurisprudence judiciaire et administrative, *Dr. soc.* 2011, p. 1083-1093
- Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle : le retour discret de la perte de confiance, *Dr. soc.* 2006, p. 839-847
- Les salariés doivent-ils répondre de leurs déficits de caisse même en l'absence de faute lourde ? Aux frontières de l'exécution de l'obligation et de la responsabilité contractuelle, *Dr. soc.* 2004, p. 740-747
- Disciplinaire donc non contractuel, *Dr. soc.* 2003, n° 04, p. 395-397

**ORTSCHEIDT Pierre**

- Droit disciplinaire et droit du licenciement, *Dr. soc.* 1987, p. 12

**OUTIN Anne, ADAM Patrice, CANAPLE Marc**

- SAS : le DRH licencie... et embauche ! *Recueil Dalloz*, 2011, n° 05, p. 314-315

**PEANO Marie-Annick**

- L'intuitus personae dans le contrat de travail, *Dr. soc.* 1995, p. 129-138

**PÉLISSIER Jean**

- Les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail, in *Les orientations sociales du droit contemporain, écrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier*, Paris : Puf 1992, p. 367-382
- La définition des sanctions disciplinaires, *Dr. soc.* 1983, p. 549.
- Le détournement par l'employeur de son pouvoir disciplinaire, *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, éd. Dalloz, Paris, 1981, p. 274.

**POUGOUÉ Paul-Gérard**

- Ohada, Instrument d'intégration juridique, *Revue Africaine des Sciences Juridiques* (Université de Yaoundé II), 2011, vol. 2, n° 2, p. 11-30
- Idéaux de la révolution française et droit du travail en Afrique Noire Francophone, in *Liberté, Égalité, Fraternité, Actualités en droit social*, éd. Lyocafac, Bordeaux, 1990, p. 222-229

**RADÉ Christophe**

- Les limites du tout contractuel, *Dr. soc.* 2000, p. 828-832
- Rappel sur une espèce en voie de disparition : La rupture amiable du contrat de travail, *Lexbase Hebdo, éd. Sociale*, 2009, n° 339

**RAY Jean-Emmanuel**

- L'égalité et la décision patronale, *Dr. soc.* 1990, p. 83-98
- Nouvelles technologies de l'information et de la communication et nouvelles formes de subordination, *Dr. soc.* 2002, n° 01, p. 26-36

**RIVERO Jean**

- Les libertés publiques dans l'entreprise, *Dr. soc.* 1982, p. 423

**SACHS-DURAND Corinne**

- Pouvoir disciplinaire et liberté de l'employeur, A propos d'une décision récente, *RDT* 2007, n° 10, p. 588-593

#### **SAINT-JOURS Yves**

- La faute en droit du travail : l'échelle et l'escabeau, *Recueil Dalloz*, 1990, Chronique 11, p. 113

#### **SAVATIER Jean**

- Ancienneté dans l'entreprise, in *RDT* 2007, n° 1-83
- La nullité de la reconnaissance par un salarié de sa responsabilité civile envers l'employeur en l'absence de faute lourde, *Dr. soc.* 1995, p. 651-654
- Portée de l'immunité du salarié pour les actes de sa vie personnelle, *Dr. soc.* 2003, p. 625-630
- La nullité des sanctions disciplinaires prises contre des grévistes en l'absence de faute lourde, *Dr. soc.* 1993, p. 291-295
- La protection de la vie privée des salariés, *Dr. soc.* 1992, p. 329-336
- Le licenciement pour des faits susceptibles d'incrimination pénale, *Dr. soc.* 1991, p. 627
- La liberté dans le travail, in *RDT* 1990, n° 1-4
- Le pouvoir disciplinaire de l'employeur, *Dr. soc.* 1989, p. 508

#### **SAVAUX Éric**

- La fin de la responsabilité contractuelle, *RDT civ.* 1999, n° 1, p. 1-26

#### **SAWADOGO Filiga Michel**

- L'accès à la justice francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso, in *L'effectivité des droits fondamentaux dans la communauté francophone*, éd. *Aupel-Uref* 1994, p. 295-313

#### **SERRA Yves**

- Ne commet pas une faute grave justifiant son licenciement le salarié dont le fils, qu'il héberge, représente une société concurrente sur le même secteur géographique, *Recueil Dalloz*, 1995, p. 210

#### **SIMON Denys**

- L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement, *Europe*, 2010, n° 3, étude 3

#### **SOINNE BERNARD**

- Le contenu du pouvoir normatif de l'employeur, *Dr. soc.* 1983, p. 509

#### **SOUED Albert**

- La faute dans la Bible, in <http://soued.chez.com/faute.htm>.

#### **SUPIOT Alain**

- Les nouveaux visages de la subordination, *Dr. soc.* 2000, n° 02, p. 131-145
- La protection du droit d'agir en justice, *Dr. soc.* 1985, p. 774

#### **TAPIN Daniel**

- Droit des sociétés commerciales et du G.I.E en Afrique, *Penant*, spécial Ohada, n° 827, 1998, p. 186-203

#### **TEYSSIÉ Bernard**

- Les interlocuteurs du salarié, *Dr. soc.* 1982, p. 41

#### **TOURNAUX Sébastien**

- La quasi disparition de la rupture amiable du contrat de travail, *Lexbase Hebdo édition sociale*, 2014, n° 589

#### **VALLÉE Guylaine**

- La notion d'ancienneté en droit du travail français, *Dr. soc.* 1992, p. 871-881

#### **VARIN Christelle**

- Les critères de la notion de garantie de fond, *JCP S*, 2013, n° 38, p. 9-14

#### **VENNIN Françoise**

- L'aménagement du pouvoir disciplinaire de l'employeur, *Dr. soc.* 1983, p. 486-496

#### **VERDIER Jean-Maurice**

- L'apport des normes de l'OIT au droit français, in *Les transformations du droit du travail, études offertes à Gérard Lyon-Caen*, Paris : Dalloz, 1989, p. 51-67

#### **VERKINDT Pierre-Yves**

- La modification du contrat de travail du salarié protégé, in *Le droit collectif du travail, Mélanges offerts à Madame le professeur Hélène Sinay*, 1994, p. 281

#### **VIGNEAU Christophe**

- Le rattachement de faits de la vie personnelle à la vie professionnelle : la Cour de cassation persiste, *Dr. soc.* 2008, p. 818-822

#### **VINEY GENEVIÈVE**

- Réflexion sur l'article 489-2 du Code civil, *RDT civ.* 1970, p. 251

#### **WAQUET Philippe**

- Sanction disciplinaire et mesure de gestion. Une position peu orthodoxe, *JSL* 2012, n° 1550, p. 151-154
- Réflexions sur le droit disciplinaire en général et sur la faute grave en particulier, *Dr. soc.* 2009, n° 12,
- La vie personnelle du salarié, *Dr. soc.* 2004, n° 01, p. 23-30
- Licenciement, clause d'objectifs, appréciation par le juge de leur caractère réaliste et de l'existence d'une faute du salarié, *Dr. soc.* 2001, p. 99
- Vie personnelle du salarié, in *Mélanges en l'honneur de Jean Maurice Verdier*, Dalloz, 2001, p. 513
- En marge de la loi Aubry : travail effectif et vie personnelle, *Dr. soc.* 1998, n° 12, p. 963-969
- La modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail, *RJS* 1996, n° 12, p. 791-798
- La sanction dit-elle être la même pour tous les auteurs d'une même faute ? *Dr. soc.* 1991, 619-620

#### **WILLMANN Christophe**

- Régime d'assurance chômage, protocole d'accord du 20 décembre 2002 sur le retour à l'équilibre du régime d'assurance chômage ; convention du 1<sup>er</sup> janvier 2004 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage, *RDSS* 2003, p. 336.

## **IV. JURISPRUDENCE**

### **JURISPRUDENCE FRANÇAISE**

#### **Conseil d'État**

- CE, 6 décembre 1855, R. 705
- CE, 7 juillet 1950, *D.* 1950, Jur. p. 538, note Gervais ; *JCP* 1950, II, 5881, concl. GAZIER
- CE, 1<sup>er</sup> février 1980, n° 06361, *Dr. ouvrier* 1980, p. 211
- CE, 12 juin 1987, *Dr. soc.* 1987, p. 651, note SAVATIER
- CE, 13 mai 1991, *DA* 1991, n° 351
- CE, 8 février 1995, *RJS* 3/95, n° 266, concl. ARRIGHI DE CASANOVA, p. 148
- CE, 15 décembre 2010, *AJDA* 2011, p. 527 ; *RDT* 2011, p. 99, concl. G. DUMORTIER ; *RJS* 2/11, n° 158

#### **Tribunal des conflits**

- TC, 20 mai 1850, *Manoury*, R. 447
- TC, 30 juillet 1873, R. 1<sup>er</sup> suppl. p. 117, concl. DAVID

- TC, 5 mai 1877, LAUMONNIER-CARRIOL, R. 437
- TC, 14 décembre 1925, *Navarro*, R. 1007
- TC, 12 juin 1961, *Picot*, R. 973
- TC, 28 février 1977, *Jouvent*, R. 664
- TC, 8 février 1973, R. 1<sup>er</sup> suppl. 61, concl. DAVID
- TC 19 octobre 1998, *JCP* 1999, n° 10225, concl. SAINTE-ROSE, p. 104

## Conseil constitutionnel

- Cons. const., 4 avril 2013, n° 2013-314, QPC
- Cons. const., 2 mars 2016, n° 2015-523, QPC

## Cour de cassation

- Cass. Civ., 16 janvier 1866, *D.* 1966, I, p. 64
- Cass. Soc., 19 février 1953, *Bull. civ. IV*, n° 154
- Cass. Soc., 18 juin 1953, *Bull. civ. IV*, n° 478
- Cass. Soc., 31 mai 1956, *Bull. civ. IV*, n° 499, *D.* 1958, p. 21, note LEVASSEUR
- Cass. Soc., 27 novembre 1958, *JCP* 1959, II, 11143, note J. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *D.* 1959, *Jur.* p. 20, note R. LINDON
- Cass. Soc., 5 novembre 1959, *Bull. civ. IV*, n° 1089
- Cass. Soc., 27 avril 1961, *JCP* 1961, II, 12165
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 1961, *Bull. civ. IV*, n° 591
- Cass. Soc., 25 octobre 1961, *D.* 1961, p. 749, note G. LYON-CAEN
- Cass. Soc., 15 décembre 1961, *JCP* 1962, II, 12507
- Cass. Crim., 27 février 1963, *Gaz. Pal.* 1963, 2, p. 56
- Cass. Soc., 10 mars 1965, *D.* 1965, p. 550, note LYON-CAEN
- Cass. Soc., 6 février 1967, *Bull. civ. IV*, n° 121
- Cass. Soc., 22 février 1968, *D.* 1969, 135, note PÉLISSIER
- Cass. Soc., 15 mars 1973, n° 72-40.009, *Bull. civ. V*, n° 164
- Cass. Crim., 31 janvier 1974, *Bull. crim.*, n° 52
- Cass. Soc., 22 janvier 1975, *Bull. civ. V*, n° 25
- Cass. Soc., 16 juin 1976, *Dr. Soc.* 1977, p. 21 note J. PÉLISSIER
- Cass. Soc., 26 janvier 1978, *Bull. civ. V*, n° 69, *Dr. soc.* 1979, p. 287
- Cass. Soc., 19 décembre 1978, *Bull. civ. V*, n° 884
- Cass. Soc., 4 avril 1979, *Bull. civ. V*, n° 313
- Cass. Soc., 23 juillet 1980, *Bull. civ. V*, n° 695
- Cass. Soc., 8 octobre 1980, n° 79-40.442
- Cass. Soc., 11 décembre 1980, *D.* 1981, 509, note J. MOULY
- Cass. Soc., 9 juillet 1981, n° 79-42.258, *Bull. civ. V*, n° 688
- Cass. Crim., 1<sup>er</sup> décembre 1981, *Dr. Ouv.* 1982, p. 280
- Cass. Soc., 10 juin 1982, *Bull. civ. V*, n° 425
- Cass. Soc., 14 avril 1983, *Dr. soc.* 1983, 644, obs. SAVATIER
- Cass. Soc., 6 juillet 1983, *Liaisons soc.* 1983, n° 5416, p. 13
- Cass. Soc., 16 novembre 1983, n° 81-41.913
- Cass. Soc., 27 septembre 1984, *Bull. civ. V*, n° 339
- Cass. Soc., 16 janvier 1985, *Bull. civ. V*, n° 5

- Cass. Soc., 3 octobre 1985, *Cab. Prud'h.* 1985, n° 10, p. 199
- Cass. Soc., 20 février 1986, *Bull. civ. V*, n° 28 ; *Dr. soc.* 1986, p. 238
- Cass. Soc., 12 mars 1986, n° 83-41.908, *Bull. civ. V* n° 88
- Cass. Soc., 7 mai 1986, *Cab. Prud'h.* 1987, n° 4, p. 61
- Cass. Soc., 13 mai 1986, *Dr. soc.* 1986, p. 863
- Cass. Soc., 25 juin 1986, *Dr. soc.* 2002, p. 865
- Cass. Soc., 4 décembre 1986, *Bull. civ. V*, n° 579
- Cass. Soc., 16 décembre 1986, *Bull. civ. V*, n° 489
- Cass. Soc., 2 janvier 1987, *Cab. Prud'h.* 1987, n° 8, p. 141
- Cass. Soc., 5 mars 1987, n° 85-41.607, *Bull. civ. V*, n° 110
- Cass. Soc., 7 mai 1987, *Bull. civ. V*, n° 741
- Cass. Soc., 14 mai 1987, *Bull. civ. V*, n° 309
- Cass. Soc., 25 juin 1987, *Bull. civ. V*, n° 423 ; *Dr. soc.* 1988, p. 258, obs. SAVATIER
- Cass. Soc., 16 juillet 1987, n° 84-44.875, *Bull. civ. V*, n° 487
- Cass. Soc., 8 octobre 1987, *Bull. civ. V*, n° 451 ; *D.* 1988, *Dr. soc.* 1988, p. 140, obs. J. SAVATIER
- Cass. Soc., 8 octobre 1987, *Bull. civ. V*, n° 539, *D.* 1988, p. 189, note E. WAGNER
- Cass. Soc., 21 octobre 1987, *Bull. civ. V*, n° 584
- Cass. Soc., 5 novembre 1987, *D.* 1988, obs. J. JEAMMAUD
- Cass. Soc., 3 février 1988, n° 571
- Cass. Soc., 24 mars 1988, *Bull. civ. V*, n° 203
- Cass. Soc., 19 mai 1988, *Gaz. Pal.* 1988, II, p. 640, *Bull. Ass. plén.*, n° 5
- Cass. Soc., 19 juillet 1988, n° 85-45.111, *Bull. civ. V*, n° 464
- Cass. Soc., 20 octobre 1988, *Bull. civ. V*, n° 133
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 1988, *Dr. soc.* 1990, p. 107
- Cass. Soc., 19 janvier 1989, *Bull. civ. V*, n° 50 ; *D.* 1989. IR 36 ; *Dr. soc.* 1989, p. 504, note SAVATIER
- Cass. Soc., 25 mai 1989, *Bull. civ. V*, n° 393
- Cass. Soc., 5 octobre 1989, *Bull. civ. V*, n° 568
- Cass. Soc., 24 octobre 1989, n° 86-41.883
- Cass. Soc., 31 octobre 1989, n° 86-43.744, *Bull. civ. V*, n° 629
- Cass. Soc., 24 janvier 1990, *Bull. civ. V*, n° 32
- Cass. Soc., 21 février 1990, n° 87-40.167, *Bull. civ. V*, n° 78
- Cass. Soc., 5 avril 1990, *Bull. civ. V*, n° 175
- Cass. Soc., 3 mai 1990, n° 87-44.409
- Cass. Soc., 16 mai 1990, n° 88-41.565, *RJS* 7/1990, n° 562
- Cass. Soc., 29 mai 1990, n° 88-41.684, *Bull. civ. V*, n° 243, *RJS* 7/1990, n° 575
- Cass. Crim., 29 mai 1990, *RJS* 8-9/1990, n° 677
- Cass. Soc., 31 mai 1990, *Bull. civ. V*, n° 260, *RJS* 7/1990, n° 548
- Cass. Soc., 20 juin 1990, n° 87-41.118, *Bull. civ. V*, n° 302 ; *D.* 1990. IR 184 ; *RJS* 8-9/1990, n° 664
- Cass. Soc., 26 septembre 1990, *Bull. civ. V*, n° 387, *D.* 1990, IR p. 228 ; *Dr. soc.* 1991, p. 60, rapp. WAQUET, note E. RAY ; *RJS* 1990, n° 812
- Cass. Soc., 3 octobre 1990, n° 88-42.334
- Cass. Soc., 18 octobre 1990, *Bull. civ. V*, n° 486
- Cass. Soc., 13 novembre 1990, *D.* 1990, IR. 281
- Cass. Soc., 15 novembre 1990, *Bull. civ. V*, n° 559
- Cass. Soc., 29 novembre 1990, n° 88-40.618, *D.* 1990, *Dr. soc.* 1991, p. 99, note J. SAVATIER, *Dr. soc.* 1992, p. 38, note J. PÉLISSIER



- Cass. Crim., 8 janvier 1991, n° 90-80.512, *RJS* 3/1991, n° 32
- Cass. Soc., 9 janvier 1991, *Dr. soc.* 1992, p. 38
- Cass. Soc., 22 janvier 1991, *RJS* 91, n° 330
- Cass. Soc., 20 février 1991, *Bull. civ. V*, n° 83 ; *Dr. soc.* 1991, p. 474, note MAZEAUD ; *RJS* 4/1991, n° 461
- Cass. Soc., 12 mars 1991, *Bull. civ. V*, n° 121 ; *Dr. soc.* 1992, p. 227, obs. SAVATIER ; *RJS* 1991, p. 237, n° 446
- Cass. Soc., 19 mars 1991, *D.* 1991, *Bull. civ. V*, n° 143
- Cass. Soc., 21 mars 1991, n° 89-42.663, *Bull. civ. V*, n° 150 ; *D.* 1991, IR, 125
- Cass. Soc., 17 avril 1991, *Bull. civ. V*, n° 198, *Dr. soc.* 1991, p. 474 ; *RJS* 5/1991, n° 580
- Cass. Soc. ; 17 avril 1991, *Bull. civ. V*, n° 201, *D.* 1991, IR 140, *Dr. soc.* 1991, p. 489 ; *JCP* 1991, II, 21724, note A. SÉRIAUX ; *Dr. ouv.* 1991, 201, note P. BOUAZIZ ; *Dr. soc.* 1991, 485, obs. SAVATIER
- Cass. Soc., 7 mai 1991, n° 87-43.737, *Bull. civ. V*, n° 219 *RJS* 6/1991, n° 706 ; *Dr. soc.* 1991, p. 511
- Cass. Soc. 15 mai 1991, *Bull. civ. V*, n° 235, *Dr. soc.* 1991, p. 513 ; *D.* 1992, somm. 289, obs. A. LYON-CAEN
- Cass. Soc., 15 mai 1991, *Bull. civ. V*, n° 236, *Dr. Soc.* 1991, p.619, rapp. Ph. WAQUET, concl. P. FRANCK ; *JSL*, n° 556, p. 8
- Cass. Soc., 15 mai 1991, n° 87-42.473, *Bull. civ. V*, n° 237, *RJS* 6/1991, n° 694 ; *Dr. soc.* 1991, p. 513
- Cass. Soc., 19 juin 1991, *Bull. civ. V*, n° 310, *D.* 1992, somm. 289, obs. A LYON-CAEN
- Cass. Soc., 3 juillet 1991, n° 87-43.405, *Bull. civ. V*, n° 339 ; *RJS* 8-9/1991, n° 963
- Cass. Soc., 9 octobre 1991, *Dr. Soc.* 1991, p. 79
- Cass. Soc., 23 octobre 1991, *Dr. soc.* 1991, p. 955
- Cass. Soc., 20 novembre 1991, *Bull. civ. V*, n° 512, *Dr. soc.* 1992, p. 79
- Cass. Soc., 10 décembre 1991, *Bull. civ. V*, n° 561, *D.* 1992, p. 35
- Cass. Soc., 16 janvier 1992, n° 90.780, *RJS* 3/1992, n° 263
- Cass. Soc., 21 janvier 1992, *D.* 1992, IR 68 ; *RJS* 1992, p. 162, n° 259
- Cass. Soc., 22 janvier 1992, *Bull. civ. V*, n° 30
- Cass. Soc. 29 janvier 1992, *Bull. civ. V*, n° 50 ; *CSB* 1995, p. 69
- Cass. Soc., 5 février 1992, *Bull. civ. V*, n° 67
- Cass. Soc., 12 mars 1992, n° 90.43.028
- Cass. Soc., 18 mars 1992, n° 88-45.745, *Bull. civ. V*, n° 187 ; *Dr. soc.* 1992, p. 478
- Cass. Soc., 25 juin 1992, *JSL* 1992, n° 960
- Cass. Soc., 30 juin 1992, n° 89-43.949, *Bull. civ. V*, n° 428 ; *D.* 1992, IR, p. 208
- Cass. Soc., 23 septembre 1992, *Bull. civ. V*, n° 466, *D.* 1992, p. 244, *Dr. soc.* 1992, p. 919
- Cass. Soc., 30 septembre 1992, n° 88-41051
- Cass. Soc., 8 octobre 1992, n° 91-43.461
- Cass. Soc., 4 novembre 1992, *Bull. civ. V*, n° 60 ; *Dr. soc.* 1992 p. 1002 ; *Dr. soc.* 1993, p. 184
- Cass. Soc., 10 novembre 1992, *Bull. civ. V*, n° 392
- Cass. Soc., 25 novembre 1992, n 89-42.186
- Cass. Soc., 16 décembre 1992, n° 91-41.215, *Bull. civ. V*, n° 592
- Cass. Soc., 17 décembre 1992, n° 89-44.651, *Bull. civ. V*, n° 603 ; *Dr. soc.* 1993, 184
- Cass. Soc., 12 janvier 1993, n° 88-44.656, *Bull. civ. V*, n° 1, *Dr. Soc.* 1993, p. 187
- Cass. Soc., 17 février 1993, n° 88-45.539, *Bull. civ. V*, n° 55 ; *RJS* 4/1993, n° 394
- Cass. Soc., 10 mars 1993, n° 90-41.852
- Cass. Soc., 9 juin 1993, *Bull. civ. V*, n° 161 ; *RJS* 7/1993, n° 719
- Cass. Soc., 16 juin 1993, *CSB* 1993, n° 207, p. 49
- Cass. Soc., 22 juin 1993, *Bull. civ. V*, n° 176
- Cass. Soc., 13 juillet 1993, n° 91-42.964, *Bull. civ. V*, n° 202 ; *RJS* 10/1993, n° 985 ; *Dr. soc.* 1993, p. 877

- Cass. Soc., 7 décembre 1993, n° 92-43.908, obs. A. LYON-CAEN et C. PAPADIMITRIOU ; *Dr. soc.* 1994, p. 213
- Cass. Soc., 16 mars 1994, n° 91-43.349, *Bull. civ. V*, n° 92 ; *Dr. soc.* 1994, 524 ; *D.* 1994, p. 364, note SAINT-JOURS
- Cass. Crim., 29 mars 1994, *RJS* 8-9/94, n° 1005
- Cass. Soc., 30 mars 1994, *Bull. civ. V*, n° 113
- Cass. Soc., 14 juin 1994, n° 92-45.072, *RJS* 7/1994, n° 851
- Cass. Soc., 29 juin 1994, *Bull. civ. V*, n° 215 ; *RJS* 1994, p. 650, concl. CHAUVY
- Cass. Soc., 19 juillet 1994, *Bull. civ. V*, n° 164
- Cass. Soc., 23 novembre 1994, *Bull. civ. V*, n° 307
- Cass. Soc., 16 décembre 1994, *RJS* 1994, n° 649
- Cass. Soc., 24 janvier 1995, *CSB* 1995, p. 72
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 1995, n° 91-44.908, *Bull. civ. V*, n° 45
- Cass. Soc., 7 février 1995, n° 93-42.324, *Dr. soc.* 1995, p. 388
- Cass. Soc., 12 avril 1995, *Bull. civ. V*, n° 13 ; *D.* 1995, IR p. 118 ; *RJS* 5/95, n° 485 ; *Dr. soc.* 1995, p. 654, *Chron. Savatier*
- Cass. Soc., 4 mai 1995, *RJS* 07/95, n° 648
- Cass. Soc., 7 juin 1995, n° 93-42.789, *Bull. civ. V*, n° 181
- Cass. Soc., 10 juillet 1995, n° 94-40.610, *RJS* 95, n° 1020
- Cass. Soc., 19 juillet 1995, *RJS* 10/1995, n° 1021
- Cass. Soc., 3 octobre 1995, *Dr. soc.* 1995, p. 933, obs. J-J. DUPEYROUX
- Cass. Soc., 19 octobre 1995, *RJS* 1995, n° 790
- Cass. Soc., 14 novembre 1995, n° 94-41.098
- Cass. Soc., 22 novembre 1995, *Dr. soc.* 1996, p. 197
- Cass. Soc., 13 décembre 1995, *RJS* 2/1996, n° 121
- Cass. Soc., 26 février 1996, *Bull. civ. V*, n° 97, *RJS* 4/97, n° 448
- Cass. Soc., 21 mars 1996, *RJS* 5/1996, n° 522
- Cass. Soc., 11 avril 1996, *Bull. civ. V*, n° 152
- Cass. Soc., 7 mai 1996, *Bull. civ. V*, n° 179, *D.* 1996, IR 146 ; *Dr. soc.* 1996, p. 738, obs. JEAMMAUD ; *RJS* 7/1996, n° 793
- Cass. Soc., 18 juin 1996, *Dr. soc.* 1996, p. 976
- Cass. Soc., 10 juillet 1996, *Le Berre*, n° 95-40.449, *Bull. civ. V*, n° 278 ; *Dr. soc.* 1996, p. 976, obs. H. BLAISE ; *D.* 1996, p. 199 ; *Dr. ouv.* 1996, p. 457, note P. MOUSSY
- Cass. Soc., 22 octobre 1996, *RJS* 12/1996, n° 1269
- Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 94-13.187, *Bull. civ. V*, n° 386, *D.* 1996, p. 268, *Dr. soc.* 1997, p. 1067, note J.-J. DUPEROUX
- Cass. Soc., 17 décembre 1996, *Bull. civ. V*, n° 445, *JCP* 1997, II, 22773, rapp. Ph. WAQUET
- Cass. Soc., 8 janvier 1997, n° 95-40320, *Bull. civ. V*, n° 4, *RJS* 2/1997, n° 129, *Dr. soc.* 1997, p. 318
- Cass. Soc. 8 janvier 1997, *Bull. civ. V*, n° 5 ; *Dr. soc.* 1997, p. 318
- Cass. Soc., 17 janvier 1997, n° 92-42.031, *Bull. civ. V*, n° 14 ; *RJS* 3/1996, n° 285 ; *JCP* 1996, II, 22614, note CORRIGNAN-CARSIN
- Cass. Soc., 2 avril 1997, n° 94-43.352, *Bull. civ. V*, n° 136
- Cass. Soc., 3 avril 1997, *Bull. civ. V*, n° 138, n° 95-42.392, *RJS* 5/1997, n° 523
- Cass. Soc., 30 avril 1997, *D.* 1998, p. 53 note C. PUIGELIER
- Cass. Soc., 14 mai 1997, *Bull. civ. V*, n° 175
- Cass. Soc., 28 mai 1997, n° 94-42.835, *Bull. civ. V*, n° 196

- Cass. Soc., 19 novembre 1997, n° 94.44.784, *Bull. civ. V*, n° 384, *Dr. soc.* 1998, p. 199, obs. C. MARRAUD ; *RJS* 1/1998, n° 36
- Cass. Soc., 25 novembre 1997, *RJS* 1/98, n° 67
- Cass. Soc., 16 décembre 1997, *Bull. civ. V*, n° 441 ; *JCP* 1998, II, 10101, note ESCANDE-VARNIOL ; *Defrénois* 1998, p. 890, obs. QUÉTANT
- Cass. Soc., 30 décembre 1997, *Bull. civ. V*, n° 148
- Cass. Soc., 28 janvier 1998, n° 95-43.604, *Bull. civ. V*, n° 35
- Cass. Soc., 10 mars 1998, *Bull. civ. V*, n° 123 ; *Dr. soc.* 1998, p. 501, obs. ANTONMATTÉI
- Cass. Soc., 11 mars 1998, *D.* 1998, p. 93
- Cass. Soc., 19 mars 1998, n° 96-40.079, *Bull. civ. V*, n° 159 ; *Dr. soc.* 1998, p. 717, obs. JEAMMAUD
- Cass. Soc., 12 mai 1998, n° 96-40.763
- Cass. Soc., 14 mai 1998, *Bull. civ. V*, n° 250 ; *Dr. soc.* 1998, p. 709 obs. JEAMMAUD
- Cass. Soc., 16 juin 1998, n° 95-45.033, *Bull. civ. V*, n° 320 ; *Dr. soc.* 1998, 803, rapport WAQUET ; Grands arrêts, n° 67 ; *RJS* 7/1998, n° 858 ; *JCP* 1998, II, 10161 note CORRIGNAN-CARSIN ; *D.* 1999, 125, note PUIGELIER
- Cass. Soc., 6 octobre 1998, n° 96-42.603
- Cass. Soc., 18 novembre 1998, *Dr. soc.* 1999, p. 92
- Cass. Soc., 3 février 1999, n° 97-40606
- Cass. Soc., 9 mars 1999, *Dr. soc.* 1999, obs. A. MAZEAUD ; *D.* 1999, p. 365, obs. Ch. RADÉ ; *RJS* 4/99, n° 505
- Cass. Soc., 23 mars 1999, *Dr. soc.* 1999, p. 634, obs. SAVATIER, *D.* 2001, p. 417, note S. FROSSARD
- Cass. Soc., 10 mai 1999, *Bull. civ. V*, n° 208
- Cass. Soc., 26 octobre 1999, *Bull. civ. V*, n° 115.
- Cass. Soc., 23 novembre 1999, n° 97-42.920, *Dr. soc.* 2000, p. 589, note LANQUETIN
- Cass. Soc., 7 décembre 1999, n° 97-43.059, *Bull. civ. V*, n° 476
- Cass. Soc., 18 janvier 2000, *Gaz. pal* 2000, n° 99, p. 9
- Cass. Soc., 23 février 2000, n° 98-40482
- Cass. Soc. 25 février 2000, *D.* 2000, p. 73, note Ph. BRUN, et Somm. p. 467, obs. Ph. DELBECQUE ; *JCP* 2000, II, 10295, concl. R. KESSOUS
- Cass. Soc., 21 mars 2000, n° 98-40.130, *RJS* 5/00, n° 509 ; *D.* 2000, p. 655, obs. J. SAVATIER
- Cass. Soc., 28 mars 2000, *Bull. civ. V*, n° 127
- Cass. Soc., 9 mai 2000, n° 97-45.163, *Bull. civ. V*, n° 170, *RJS* 6/00, n° 639, *Bull. civ. V*, n° 170
- Cass. Soc., 15 juin 2000, n° 98-43.400, *Bull. civ. V*, n° 233
- Cass. Soc., 4 juillet 2000, *Bull. civ. V*, n° 98-41223
- Cass. Soc., 10 octobre 2000, *Bull. civ. V*, n° 36
- Cass. Soc., 17 octobre 2000, n° 98-42.177, *Bull. civ. V*, 328 ; *D.* 2001, p. 737
- Cass. Soc., 31 octobre 2000, *Dr. soc.* 2001, 89, obs. SAVATIER
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> novembre 2000, n° 18-42371
- Cass. Soc. 14 novembre 2000, n° 98-44.117
- Cass. Soc., 21 novembre 2000, n° 98-45.609, *JCP E* 2000, p. 807, note C. PUIGELIER
- Cass. Soc., 21 novembre 2000, n° 98-45.420, *Bull. civ. V*, n° 384, *RJS* 2/01, n° 175
- Cass. Soc., 6 décembre 2000, n° 98-45.772
- Cass. Soc., 12 décembre 2000, *Dr. Soc.* 2001, p. 195, obs. MAZEAUD
- Cass. Soc., 17 janvier 2001, n° 98-44.762
- Cass. Crim., 23 janvier 2001, *Bull. crim.*, n° 21
- Cass. Soc. 23 janvier 2001, *Dr. soc.* 2001, p. 451, obs. L. MILLET
- Cass. Soc., 6 février 2001, *Bull. civ. V*, n° 44 ; *JCP E* 2001, p. 20

- Cass. Soc., 7 février 2001, n° 99-40.299
- Cass. Soc., 17 février 2001, n° 01-45.643 et n° 01-44.543, *RJS* 5/4 n° 521
- Cass. Soc., 13 mars 2001, *Bull. civ. V*, n° 87, *Dr. soc.* 2001, p. 629, obs. Ch. RADÉ ; *JCP* 2002, II, 10, p. 562, not J. MOULY
- Cass. Soc., 22 mai 2001, n° 99-41.193
- Cass. Soc., 29 mai 2001, *D.* 2002, n° 11, *Jur.*, p. 921  
Cass. Soc., 30 mai 2001, *Dr. soc.* 2001, 901, obs. J. SAVATIER
- Cass. Soc., 27 juin 2001, n° 99-43.509, *Bull. civ. V*, n° 235
- Cass. Soc., 10 juillet 2001, n° 98-46.180, *Bull. civ. V*, n° 263
- Cass. Soc., 2 octobre 2001, *D.* 2001, n° 3148, note P.-Y. GAUTIER ; *RTD civ.* 2002, p. 72, Obs. HAUSSER
- Cass. Soc., 6 novembre 2001, *Dr. soc.* 2002, p. 110, obs. J. SAVATIER
- Cass. Soc., 27 novembre 2001, *Bull. civ. V*, n° 360, *Dr. soc.* 2001, p. 100
- Cass. Ass. plén., 14 décembre 2001, *D.* 2002, p. 1930, note J. JULIEN ; *JCP* 2002, II, 10026, note M. BILLIAU ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 132 note Y. MONNET
- Cass. Soc., 15 janvier 2002, n° 99-45.979, *RJS* 4/02, n° 471
- Cass. Soc., 5 février 2002, n° 99-43.896, *D.* 2002 1298, note BAILLY
- Cass. Soc., 6 février 2002, *RJS* 4/02, n° 410
- Cass. Soc., 19 février 2002, n° 00-40657, *Bull. civ. V*, n° 39
- Cass. Soc., 28 février 2002, n° 99-17.201, *Bull. civ. V*, n° 81
- Cass. Soc., 28 février 2002, n° 00-11.793
- Cass. Soc., 5 mars 2002, n° 00-40.717, *Bull. civ. V*, n° 83 ; *D.* 2002, p. 2092, obs. PAULIN, *RJS* 5/02, n° 528
- Cass. Soc., 12 mars 2002, n° 987, *RJS* 3/02, n° 544
- Cass. Soc., 26 mars 2002, n° 04-20.860
- Cass. Soc. 26 mars 2002, n° 99-43.155, *Bull. civ. V*, n° 105, *Dr. soc.* 2002, p. 784, obs. J. MOULY
- Cass. Soc., 29 mai 2002, *Dr. soc.* 2002, p. 779, obs. F. DUQUESNE ; *RJS* 10/02, n° 1120
- Cass. Soc., 4 juin 2002, n° 00-40.894
- Cass. Soc., 19 juin 2002, *Bull. civ. V*, n° 2116
- Cass. Soc., 19 novembre 2002, *Dr. soc.* 2003, p. 166, note P. LYON-CAEN
- Cass. Soc., 3 décembre 2002, n° 00-43.055, *Bull. civ. V*, n° 362
- Cass. Soc., 14 janvier 2003, n° 00-43.879, *Bull. civ. V*, n° 7 ; *D.* 2003, obs. GIRAUDET
- Cass. Soc., 29 janvier 2003, *JCP E* 2003, p. 1118, note PUIGELIER
- Cass. Soc., 19 février 2003, n° 00-46.188, *RJS* 5/2003, n° 606
- Cass. Soc., 25 février 2003, *Bull. civ. V*, n° 66 ; *Dr. soc.* 2003, p. 625, note SAVATIER
- Cass. Soc., 4 mars 2003, *Bull. civ. V*, n° 79 ; *Dr. Soc.* 2003, p. 543, obs. J. SAVATIER
- Cass. Soc., 19 mars 2003, *D.* 2004, p. 384, note E. PESKINE
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> avril 2003, n° 01-40.389, *Dr. soc.* 2003, p. 666, obs. Mazeaud
- Cass. Soc., 23 avril 2003, n° 01-40.817, *D.* 2003, IR 1263, *JSL* 2003, n° 1124, p. 12
- Cass. Soc., 25 juin 2003, *Dr. soc.* 2003, p. 817, note COUTURIER et RAY
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> octobre 2003, *RJS* 2/04, n° 185
- Cass. Soc., 21 octobre 2003, n° 2210, *Bull. civ. V*, n° 259 ; *JCP E* 2004, p. 696, note PUIGELIER., *Dr. Soc.* 2004, p. 30
- Cass. Soc., 18 novembre 2003, *Bull. civ. V*, n° 287, *RJS* 1/04, n° 15
- Cass. Soc., 25 novembre 2003, n° 01-42.111, *Bull. civ. V*, n° 292, *RDT* 119, obs. L. GROSCLAUDE
- Cass. Soc., 2 décembre 2003, *Bull. Civ. V*, n° 304 ; *RDT civ.* 2004, p. 263, obs. HAUSSER ; *JCP* 2004, II, 10025, note CORRIGNAN-CARSIN, *Dr. Soc.* 2004, p. 550, note SAVATIER, *RTD civ.* 2004, p. 263, obs. J. HAUSER, p. 729, obs. J. Mestre et B. FAGES

- Cass. Soc., 13 janvier 2004, n° 01-46.592, *Bull. civ. V*, n° 6 ; *RJS* 3/2004, n° 308
- Cass. Soc., 3 février 2004, n° 01-45.989, *RJS* 4/2004, n° 409
- Cass. Soc., 4 mars 2004, *Dr. soc.* 2003, p. 543
- Cass. Soc., 16 mars 2004, *JCP E*, n° 1394, note J. COLONNA
- Cass. Crim., 4 avril 2004, *D.* 2004, p. 1563
- Cass. Soc., 6 avril 2004, n° 02-41.166
- Cass. Crim., 7 avril 2004, *Bull. crim.*, n° 94; *D.* 2004, IR, 1563
- Cass. Soc., 2 juin 2004, n° 02-44.904, *Bull. civ. V*, n° 150
- Cass. Soc., 2 juin 2004, n° 03-45.269, *Bull. civ. V*, n° 152, *RJS* 8-9/2004, n° 882
- Cass. Soc., 22 juin 2004, n° 02-42.446, *Bull. civ. V*, n° 175 ; *RJS* 11/2004, n° 1120
- Cass. Soc., 23 juin 2004, n° 01-43.606, *Bull. civ. V*, n° 182 ; *RJS* 10/04, n° 1006
- Cass. Soc., 28 juin 2004, n° 02-47128, *CSBP* 2005, n° 175, p. 497, note CHARBONNEAU
- Cass. Soc., 30 juin 2004, *Bull. civ. V*, n° 184 ; *RJS* 10/04 n° 1007
- Cass. Soc., 6 juillet 2004, *RJS* 11/04, n° 1127
- Cass. Soc., 7 juillet 2004, *Bull. civ. V*, n° 193
- Cass. Soc., 29 septembre 2004, *Bull. civ. V* ; *Dr. Soc.* 2004, p. 1151, obs. J. SAVATIER
- Cass. Soc., 30 septembre 2004, n° 02-44.030, *Bull. civ. V*, n° 243 ; *RJS* 1/2005, n° 37
- Cass. Soc., 6 octobre 2004, n° 02-44.323
- Cass. Soc., 12 octobre 2004, n° 02-41.563
- Cass. Civ., 2e 14 octobre 2004, n° 03-04.153
- Cass. Soc., 27 octobre 2004, *Bull. civ. V*, n° 275
- Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 9 novembre 2004, *D.* 2005, p. 253, note F. CHABAS
- Cass. Soc., 30 novembre 2004, n° 93-40.465
- Cass. Soc., 19 janvier 2005, n° 02-45.675, *Bull. civ. V*, n° 12 ; *Dr. soc.* 2005, n° 475, obs. SAVATIER
- Cass. Soc., 2 février 2005, n° 02-45.748, *D.* 2005, *pan.* 2506, obs. B. LARDY-PÉLISSIER ; *RJS* 4/2005, n° 359
- Cass. Soc., 16 février 2005, n° 02-47.124, *Bull. civ. V*, n° 54
- Cass. Soc., 23 février 2005, n° 03-42.018, *Bull. civ. V*, n° 64 ; *D.* 2005, *pan.* 1678, note GABA ; *Dr. soc.* 2005, p. 634, note BOUAZIZ et GOULET
- Cass. Soc., 5 avril 2005, *Bull. civ. V*, n° 122
- Cass. Soc., 12 avril 2005, *Dr. soc.* 1995, p. 654, *chron.* J. SAVATIER
- Cass. Soc., 20 avril 2005, *D.* 2006, p. 1346, note J. MOULY
- Cass. Soc., 29 juin 2005, n° 03-44.412, *Bull. civ. V*, n° 219, *JSL* n° 231-2 ; *Dr. soc.* 2005, p. 971, note SAVATIER
- Cass. Soc., 12 juillet 2005, n° 03-41.536, *RJS* 10/05, n° 963, *JCP S* 1208, note T. LAHALLE
- Cass. Soc., 13 septembre 2005, n° 02-47.619
- Cass. Soc., 28 septembre 2005, *Bull. civ. V*, n° 274 ; *JCP S* 2005, n° 1334, note PUIGELIER
- Cass. Soc., 11 octobre 2005, cité par A. CHIREZ, in *revue juridique polynésienne* 2007, p. 102.
- Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 novembre 2005, *Bull. civ. V*, n° 395, *RTD civ.* 2006, p. 138
- Cass. Soc., 16 novembre 2005, *Bull. civ. V*, n° 324 ; *RJS* 3/06, n° 350
- Cass. Soc., 30 novembre 2005, *Bull. civ. V*, n° 343
- Cass. Soc., 13 septembre 2005, n° 02-47.619
- Cass. Soc., 14 décembre 2005, *Dr. soc.* 2006, p. 460, obs. WAQUET
- Cass. Soc., 11 janvier 2006, *D.* 2006, p. 2013, note J. MOULY
- Cass. Soc., 25 janvier 2006, *Bull. civ. V*, n° 26 ; *D.* 2006, *Pan.* 2709, obs. LEPAGE, *Dr. soc.* 2006, p. 839, note MOULY, *JCP* 2006, II, 10049, note BOSSU, *JCP E* 2006, p. 1507, note PUIGELIER
- Cass. Soc., 21 février 2006, *RJS* 5/06, n° 542

- Cass. Soc., 22 février 2006, n° 04-43.636
- Cass. Crim., 28 mars 2006, n° 05-82.975
- Cass. Soc., 4 avril 2006, *Bull. civ. V*, n° 134
- Cass. Soc., 26 avril 2006, n° 04-42.860
- Cass. Soc., 4 mai 2006, *Bull. civ. V*, n° 134
- Cass. Soc., 10 mai 2006, *Bull. civ. V*, n° 171 ; *Dr. soc.* 2006, p. 798, obs. SAVATIER ; *JCP S* 2006, n° 1537, note VERKINDT.
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 2006, n° 14-19.709
- Cass. Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.916, *RJS* 9-9/06, n° 916, *Bull. civ. V*, n° 223
- Cass. Soc., 28 juin 2006, n° 05-40.990, *RJS* 11/06, n° 1144
- Cass. Soc., 4 juillet 2006, n° 04-47.771
- Cass. Soc., 13 septembre 2006, n° 04-45.698, *JCP S* 2006, p. 1862, note D. CORRIGNAN-CARSIN
- Cass. Soc., 21 septembre 2006, n° 05-41.155, *RDT* 2006, p. 315, obs. E. DOCKÈS ; *RDT* 2007, p. 114, obs. J. MESTRE et B. FAGES
- Cass. Soc., 11 octobre 2006, n° 05-41198
- Cass. Soc., 18 octobre 2006, *D.* 2007, note J. MOULY, p. 695
- Cass. Soc. 31 octobre 2006, n° 04-48.682, *Bull. civ. V*, n° 321
- Cass. Soc., 7 novembre 2006, *RDT* 2007, p. 39, obs. DE QUENAUDON ; *Dr. soc.* 2007, p. 104, obs. SAVATIER
- Cass. Soc., 22 novembre 2006, n° 04-41.768
- Cass. Soc., 20 décembre 2006, n° 04-46.702, *Bull. civ. V*, n° 397 ; *JCP S* 2007, n° 1296, note B. BOSSU
- Cass. Soc., 16 janvier 2007, n° 04-47.051, note E. DOCKÈS, *RDT* 2007, p. 240
- Cass. Soc., 31 janvier 2007, n° 05-40.808
- Cass. Soc., 7 février 2007, n° 05-41.671
- Cass. Soc., 21 février 2007, n° 05-41.741, *RJS* 05/07, n° 547
- Cass. Soc., 27 mars 2007, n° 05-41.921, *JCP S* 2007, n° 1144, note BOSSU
- Cass. Soc., 17 mai 2007, *D.* 2007, p. 2137, obs. J. MOULY ; *RDT* 2007, p. 527, obs. T. AUBERT-MONPEYSSSEN, *JSL* 2010, n° 1310, obs. Ph. WAQUET
- Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803, *D.* 2007, 8137, obs. J. MOULY ; *JCP* 2007, II, 10129, note LOISEAU
- Cass. Soc., 30 mai 2007, *RJS* 8-9/07, n° 1001
- Cass. Soc., 19 juin 2007, *Dr. soc.* 2007, p. 1045, obs. Ch. RADÉ ; *D.* 2007, pan. p. 3035, obs. JEAMMAUD.
- Cass. Soc., 4 juillet 2007, n° 06-41.071, *D.* 2007, p. 303, obs. E. DOCKÈS, F. FOUVET, C. GÉNIAUT et JEAMMAUD
- Cass. Soc., 10 juillet 2007, n° 05-45.610, *RDT* 2008, p. 108, obs. DE QUENAUDON
- Cass. Soc., 19 septembre 2007, n° 06-40.150, *RJS* 12/07, n° 1262
- Cass. Soc., 25 septembre 2007, n° 06-42.071
- Cass. Soc., 27 septembre 2007, n° 06-43.867, *Bull. civ. V*, n° 146 ; *RDT* 2007, p. 650 obs. G. Auzero ; *RJS* 12/2007, n° 1261
- Cass. Soc., 6 décembre 2007, n° 06-43.288, *RJS* 2/08, n° 156
- Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 20 décembre 2007, n° 07-13.403
- Cass. Soc., 29 janvier 2008, n° 06-45.279
- Cass. Soc., 5 mars 2008, n° 06-45.888, *Bull. civ. V*, n° 46
- Cass. Soc., 11 mars 2008, n° 07-40.184
- Cass. Soc., 19 mars 2008, n° 06-45.212, *Dr. soc.* 2008, p. 818, note Chr. VIGNEAU
- Cass. Soc., 16 avril 2008, n° 06-41.999, *Bull. civ. V*, n° 86 ; *D.* 2008, *Pan.* 2314, obs. AMAUGER-LATTES ; *RJS* 2008, p. 540, n° 672 ; *JSL* 2008, n° 235-5

- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2008, n° 06-46-421, *Bull. civ.* 2008, n° 145
- Cass. Soc., 24 septembre 2008, n° 06-46. 517
- Cass. civ., 3e, 7 octobre 2008, n° 07-17.969, *RDI* 2008, p. 561, obs. L. KARILA
- Cass. Soc., 21 octobre 2008, *Bull. civ. V*, n° 197 ; *RDT* 2009, p. 112, obs. PIGNARRE
- Cass. Soc., 12 novembre 2008, *JCP S* 2009, p. 1200, obs. B. BOSSU
- Cass. Soc., 19 novembre 2008, n° 07-44.182, *JCP S* 2009, p. 1424, note R. VATINET
- Cass. Soc., 10 décembre 2008, n° 07-41.820, *Bull. civ. V*, n° 245 ; *D.* 2009, p. 104, obs. INES
- Cass. Soc., 11 février 2009, n° 07-42.584
- Cass. Soc., 18 mars 2009, *RJS* 6/09, n° 534
- Cass. Soc., 19 mars 2009, *D.* 2009, 1093, obs. C. DECHRISTÉ
- Cass. Soc., 29 avril 2009, n° 08-40.128
- Cass. Soc., 6 mai 2009, note Ch. RADÉ, *Dr. soc.* 2009, p. 865
- Cass. Soc., 19 mai 2009, n° 07-41.084
- Cass. Soc., 27 mai 2009, n° 98-41.474
- Cass. Soc., 3 juin 2009, *Rev. Trav.* 2009, p. 656, note C. ROBIN
- Cass. Soc., 4 juin 2009, n° 07-44.838, *RDT* 2010, p. 109, note Ch. VARIN
- Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-40.722
- Cass. Soc., 17 juin 2009, n° 08-41.663, *Bull. civ. V*, n° 152 ; *RJS* 2009, n° 713
- Cass. Soc., 17 juin 2009, n° 07-44.570
- Cass. Soc., 23 juin 2009, n° 07-45.256, *RDT* 2009, p. 657, obs. C. MATHIEU-GÉNIAUT
- Cass. Soc., 23 juin 2009, n° 07-44.844, *Bull. civ. V*, n° 158 ; *JCP S* 2009, n° 1419, note F. DUMONT, *RDT* 2009, 657, obs. C. MATHIEU-GÉNIAUT
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, n° 07-44.482, *Bull. civ. V*, n° 167 ; *RJS* 10/09, n° 762
- Cass. Soc., 23 septembre 2009, n° 07-44.200, *Bull. civ. V*, n° 19 ; *RDT* 2009, p. 647, obs. G. Auzero
- Cass. Soc., 29 septembre 2009, *Bull. civ. V*, n° 191
- Cass. Soc., 21 octobre 2009, n° 08-40.584
- Cass. Soc., 21 octobre 2009, n° 08-40.589
- Cass. Soc., 21 octobre 2009, n° 08-40.590
- Cass. Soc., 21 octobre 2009, n° 08-40.591
- Cass. Soc., 28 octobre 2009, n° 08-44.241, *Bull. civ. V*, n° 234, *JCP S* 2010, p. 1129, note M. CARON
- Cass. Soc., 9 novembre 2009, n° ° 08-41.927
- Cass. Soc., 10 novembre 2009, n° 08-41.497, *Bull. civ. V*, n° 248
- Cass. Soc., 10 novembre 2009, n° 07-42.849, *Dr. soc.* 2010, p. 112, obs. C. RADÉ ; *RDT* 2010, p. 169, obs. Th. AUBERT-MONTPEYSSSEN
- Cass. Crim., 8 décembre 2009, n° 09-82.183
- Cass. Soc. 16 décembre 2009, n° 08-42.922
- Cass. Soc., 3 février 2010, n° 07-44.49, *Bull. civ. V*, n° 30 ; *RJS* 4/10 n° 320 *JurisData* n° 2010-051425 ; *JCP S* 2010 p. 1140, note L. DRAI, *RDT.* 2010, p. 299, note P. ADAM, *Bull. civ. V*, n° 32
- Cass. Soc., 10 mars 2010, n° 08-44.523
- Cass. Soc., 16 mars 2010, *Bull. civ. V*, n° 65, *JCP S* 2010, note COHEN-DONSIMONI
- Cass. Soc., 31 mars 2010, n° 08-43.066
- Cass. Soc., 5 mai 2010, n° 09-40.737, *D.* 2010, p. 1290 ; *JCP S* 2010, note DUMONT
- Cass. Soc., 12 mai 2010, n° 08-70.422
- Cass. Soc., 12 mai 2010, n° 09-40.933
- Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-42.893, *RJS* 11/10, n° 846 ; *RJS* 11/10, n° 846
- Cass. Soc., 26 mai 2010, n° 08-44.366

- Cass. Soc., 15 juin 2010, n° 08-45.243, *JCP S* 2010, n° 1344, *RDT* 2010, 585, obs. DUQUESNE
- Cass. Soc., 23 juin 2010, *Bull. civ. V*, n° 940
- Cass. Soc., 7 juillet 2010, n° 09-42.636, *Bull. civ. V*, n° 160
- Cass. Soc., 8 juillet 2010, n° 08-45.592
- Cass. Soc., 14 septembre 2010, n° 09-66.180
- Cass. Soc., 21 septembre 2010, n° 09-40.361
- Cass. Soc., 29 septembre 2010, *Bull. civ. V*, n° 201 ; *Dr. soc.* 2010, p. 1265, note STRUILLLOU
- Cass. Soc., 30 septembre 2010, n° 09-40.114, *Bull. civ. V*, n° 208, *JCP E* 2010, p. 1997, note F. DUQUESNE
- Cass. Soc., 26 octobre 2010, n° 09-42.740, *RDT* 2010, p. 719, note A. FABRE ; *SSL* 2010, p. 1466, note F. CHAMPEAUX, *RJS* 2011, p. 91, note F. DUQUESNE, *Dr. ouv.* 2011, 181, obs. MESS
- Cass. Soc., 10 novembre 2010, n° 09-41.437
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2010, n° 09-41.693
- Cass. Soc., 15 décembre 2010, *Rev. Sociétés* 2011, 100, obs. A. LIENHARD.
- Cass. Soc., 26 janvier 2011, n° 08-43.47
- Cass. Soc., 2 février 2011, n° 09-72.313, *RDT* 2011, p. 378, obs. R. DE QUENAUDON
- Cass. Soc., 8 février 2011, n° 09-40.027, *Bull. civ. V*, n° 45
- Cass. Soc., 2 mars 2011, *RDT* 2011, p. 307
- Cass. Soc., 30 mars 2011, n° 09-70.988
- Cass. Soc., 30 mars 2011, n° 09-41.412, *Bull. civ. V*, n° 83, *JCP S* 2011, n° 1258, note DUMONT
- Cass. Soc., 6 avril 2011, n° 10-152.86
- Cass. Soc., 28 avril 2011, n° 10-0.107, *D.* 2011, p. 1288, obs. A. ASTAIX
- Cass. Soc., 28 avril 2011, n° 10-13.979, *Bull. civ. V*, n° 98
- Cass. Soc., 3 mai 2011, n° 09-67.464, *Bull. civ. V*, n° 105 ; *D.* 2001, p. 1357 ; *JCP S* 2011, p. 1312, obs. CORRIGNAN-CARSIN ; *SSL* 2011, n° 1492, p. 12, obs. CHAMPEAUX ; *JCP* 2011, p. 1275, note MOULY
- Cass. Soc., 5 mai 2011, *JCP G*, 2011, p. 1312
- Cass. Soc., 25 mai 2011, n° 09-71.026
- Cass. Soc., 7 juin 2011, n° 10-14.444.
- Cass. Soc., 8 juin 2011, n° 09-72.833
- Cass. Soc., 29 juin 2011, n° 09-70.902, *RJS* 10/11, n° 750
- Cass. Soc., 28 septembre 2011, n° 09-67.510, *D.* 2011, p. 2480, obs. L. PERRIN
- Cass. Soc., 12 octobre 2011, n° 10-16649
- Cass. Soc., 25 octobre 2011, n° 10-21.446
- Cass. Soc., 8 novembre 2011, n° 10-12.120, *RJS* 1/12, n° 8
- Cass. Soc., 8 novembre 2011, n° 10-30.088
- Cass. Soc., 15 novembre 2011, n° 10-17.015, *JCP S* 2012, p. 1057, note S. BRISSY
- Cass. Soc., 17 novembre 2011, n° 10-17.950
- Cass. Soc., 23 novembre 2011, n° 10-30833
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> décembre 2011, n° 09-72.958
- Cass. Soc., 7 décembre 2011, n° 10-30.222
- Cass. Soc., 13 décembre 2011, n° 10-27.175
- Cass. Soc., 13 décembre 2011, n° 10-20.135
- Cass. Soc., 15 décembre 2011, n° 10-23.483
- Cass. Soc., 15 décembre 2011, n° 10-21.926
- Cass. Ass. plén., 6 janvier 2012, n° 10- 14.688, *JCP S* 2012, p. 1197, note F. DUMONT ; *RDT* 2012,145, note LOKIEC ; *SSL* 2012, n° 1523, p. 12 obs. Ph. WAQUET
- Cass. Soc., 18 janvier 2012, *Dr. soc.* 2012, p. 325, obs. F. DUQUESNE



- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2012, n° 10-10.012
- Cass. Soc., 7 mars 2012, n° 10-10.787
- Cass. Soc., 27 mars 2012, n° 10-19.915, *Bull. civ. V*, n° 106 ; *Dr. soc.* 2012, 527, note MOULY
- Cass. Soc., 12 avril 2012, n° 10-28.145, cité par A. DAVID et P. LOKIEC, *RJS* 2015, p. 216
- Cass. Soc., 12 avril 2012, n° 11-12.483
- Cass. Soc., 6 juin 2012, n° 10-28.199, *D.* 2012, p. 1619
- Cass. Soc. 25 septembre 2012, n° 11-10.684, *RDT* 2012, p 25, obs. AUZERO ; *RJS* 12/2012 n° 924
- Cass. Soc., 21 novembre 2012, n° 11-19.767
- Cass. Soc., 9 janvier 2013, *JCP* 2013. p. 109, obs. CORRIGNAN-CARSIN
- Cass. Soc., 29 janvier 2013, n° 11-23.944, *D.* 2013, p. 1026, obs. P. LOKIEC et J. PORTA ; *RJS* 2013, n° 259
- Cass. Soc., 30 janvier 2013, n° 11-23.891
- Cass. Soc., 12 février 2013, n° 12-15.333, *JCP S* 2013, n° 1171, note CAILLOUX- MEURISSE
- Cass. Soc., 13 février 2013, n° 11-27.615
- Cass. Soc., 23 mai 2013 n° 12-15.461
- Cass. Soc., 26 juin 2013, n° 12-15.592
- Cass. Soc., 30 juin 2013, *JCP S* 2013, n° 1196, note EVARAERT-DUMONT
- Cass. civ. 2e, 12 septembre 2013, n° 12-24.650, *D.* 2014, p. 571, *chron.* L. LAZERGES-COUSQUER, N. TOUATI, H. ADIDA-CANAC, E. DE LEIRIS, T. VASSEUR et R. SALOMON
- Cass. Soc., 25 septembre 2013, n° 12-11.832, *Dr. soc.* 2013, p. 702, note S. TOURNAUX
- Cass. Soc., 25 septembre 2013, n° 12-12.976, *Dr. soc.* 2013, p. 955, note MOULY
- Cass. Soc., 25 septembre 2013, n° 12-19.487
- Cass. Soc., 9 octobre 2013, n° 12-17.882, *D.* 2013, p. 2404
- Cass. Soc., 20 novembre 2013, n° 12-16.370 et 12-30.100, *D.* 2013, note WOLFANG FRAISSE
- Cass. Soc., 27 novembre 2013, n° 11-22.449 ; *RJS* 2/14 n° 108
- Cass. Soc., 27 novembre 2013, n° 12-19.898 ; *RJS* 2/14, n° 359, note J. BECKARD CARDOSO
- Cass. Soc., 14 janvier 2014, n° 12-12.744, *Bull. civ. V*, n° 5
- Cass. Soc., 15 janvier 2014, n° 12-23.942, *RJS* 3/14, n° 216, *Bull. civ. V*, n° 19
- Cass. Soc., 5 février 2014, n° 12-24.980, *Dr. soc.* 2014, p. 385, obs. J. MOULY.
- Cass. Soc., 18 février 2014, n° 12-17.557
- Cass. Soc., 9 avril 2014, n° 13-10.175
- Cass. Soc., 21 mai 2014, n° 13-11459
- Cass. Soc., 9 juillet 2014, n° 13-17487
- Cass. Soc., 8 octobre 2014, n° 13-13.673
- Cass. Soc., 22 octobre 2014, n° 13-18.862, *D.* 2014 ; *Dr. soc.* 2015, p. 85 ; *RJS* 1/2015, n° 5 obs. P. H. ANTONMATTEI
- Cass. Soc., 19 novembre 2014, n° 13-21.979, *RJS* 2/15, n° 94
- Cass. Soc., 15 janvier 2015, n° 11-28.109, *JCP S* 2013, n° 1251, note BUGADA
- Cass. Soc., 15 janvier 2015, n° 12-35072
- Cass. Soc., 3 mars 2015, n° 12-23.348
- Cass. Soc., 3 mars 2015, n° 13-15.551
- Cass. Soc., 5 mars 2015, n° 13-22.108
- Cass. Soc., 17 mars 2015, n° 13-23.983, *Dr. soc.* 2015, p. 467, obs. J. MOULY
- Cass. Soc., 16 septembre 2015, n° 14-10.325, *D.* 2015, 1900, *Dr. soc.* 2015, 939, obs. J. MOULY.
- Cass. Soc., 23 septembre 2015, n° 14-16.801
- Cass. Soc., 6 octobre 2015, n° 14-19.126, *RDT* 2014, p. 752, note L. BENTO DE CARVALHO

- Cass. Soc., 22 octobre 2015, n° 14-11.291, n° 14-25-118.01
- Cass. Ass. plén., 23 octobre 2015, n° 13-25.279, *Dr. soc.* 2016, obs. J. MOULY, p. 27
- Cass. Soc., 25 novembre 2015, n° 14-24.444, *JSL* n° 401, *D.* 2015, p. 2507
- Cass. Soc., 2 décembre 2015, n° 15-19.597
- Cass. Soc., 1<sup>er</sup> juin 2016, *JCP éd. G* 2016, n° 28, p. 822.
- Cass. Soc., 26 octobre 2016, n° 02-42.843, *RJS* 2/2005, n° 137

## COUR D'APPEL

- C.A. Paris, 25 février 1977, *D.* 1977, p. 329, obs. C. LARROUMET
- C.A. Pau, 11 janvier 1991, *D.* 1993, p. 143
- CA Pau, 12 janvier 1991, *D.* 1993, p. 143, note M. LECÈNE-MARENAUD
- CA Versailles, 28 janvier 1992, *D.* 1992, p. 125
- CA Paris, 25 juin 1995, *RJS* 8-9/95, n° 870
- CA Versailles, 16 février 1996, *RJS* 4/96, n° 471
- CA Nancy, 13 mai 1996, *RJS* 10/96, n° 1131
- CA Paris, 27 novembre 1997, n° 96-33075
- CA Versailles, 19 octobre 2004, *RJS* 5/2005, n° 513
- CA Dijon, 23 octobre 2007, n° 06/01460
- C.A. Versailles, 24 septembre 2009, n° 08/02615 ; *SSL*, n° 1425, p. 12
- CA Versailles, 10 décembre 2009, *Rev. Sociétés* 2010, p. 226, obs. A. LIENHARD ; *Bull. joly* 2010, p. 338, note GERMAIN et PÉRIN
- CA Lyon, 28 août 2011, *RJS* 11/11, n° 870
- CA Bordeaux, 1<sup>er</sup> mars 2012, *AJDA* 2012. 1014, concl. KATZ
- CA Colmar, 10 octobre 2013, n° 1104/13

## JURISPRUDENCE GABONAISE

### Cour de cassation

- CSG, 2 juillet 1970, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 105
- CSG, 24 avril 1972, cité par *Mémento thématique de droit social*, 2011, p. 102
- CSG, 21 mars 1979, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 105, n° 394
- CSG, 9 juillet 1979, *TPOM*, n° 524, 2 janvier 1981, p. 4
- CSG, 28 janvier 1980, *RJSG*, n°82, p. 107
- CSG, 12 mai 1980, cité par *Mémento thématique de droit social*, 2011, p. 101.
- CSG, 22 décembre 1980, *RJSG*, n° 81, p. 105
- CSG, 6 avril 1981, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 103, n° 382
- CSG, 9 novembre 1981, *RJSG*, n° 80, p. 104
- CSG, 9 novembre 1981, *RJSG*, n° 67
- CSG, 23 novembre 1981, *RJSG*, n° 77
- CSG, 10 mai 1982, *RJSG*, n° 96, p. 121
- CSG, 15 novembre 1982, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 91
- CSG, 14 mars 1983, *RJSG*, n° 73, p. 97, *revue TPOM*, n° 36
- CSG, 21 mars 1983, cité par *Mémento thématique de droit social*, 2011, p. 105.
- CSG, 13 juin 1983, *RJSG*, n° 63, *Compilation jurisprudentielle*, 2005, p. 144
- CSG, 5 décembre 1983, *RJSG*, n° 74, p. 98

- CSG, 30 janvier 1984, *RJSG*, n° 14
- CSG, 19 mars 1984, *RJSG*, n° 29
- CSG, 14 mars 1987, *revue TPOM*, n° 36
- CSG, 2 novembre 1987, *revue TPOM*, n° 73
- CSG, 3 juin 1993, cité par A. Emame, *Le droit du travail au Gabon : Code du travail commenté. Guide pratique. Principaux textes, 2013*, p. 87
- CSG, 15 janvier 1999, n° 4/98-99, *Bulletins des arrêts de la chambre civile*, n° 3 octobre- novembre- décembre 2013, cinquième partie, n° 7, p. 97
- CSG, 3 mars 2004, *RJSG* 2004, n° 28
- CSG, 3 février 2009, n° 78/08-09, *Bulletins des arrêts de la Cour de cassation du Gabon*, n° 3 octobre- novembre- décembre 2013, cinquième partie, n° 7, p. 57
- CSG, 14 juin 2012, n° 22/2011-2012 *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du Gabon*, I, 2012, n° 13, p. 73

## Juridiction de fond

- CA Libreville, 8 janvier 1963, *Penant* 1963, p. 548.
- TTL, 26 mai 1967, *revue TPOM*, n° 241 du 16 septembre 1968, p. 5, n° 350
- TTL, 11 juin 1971, *revue TPOM*, n° 318 du 16 janvier 1971, p. 70, n° 031
- TTL, 18 juin 1971, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 101
- TTL, 2 juillet 1971, *revue TPOM*, n° 327, 2 juin 1972, p. 7227
- TTL, 15 décembre 1978, *revue TPOM*, n° 496, 16 octobre 1979, p. 423
- CA Libreville, 9 novembre 1993, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 107
- CJG, 6 avril 1995, *revue TPOM*, n° 871, novembre 1998, p. 204
- CJG, 4 mai 1995, *revue TPOM*, n° 867, juillet 1998, p. 125
- CJG, 4 avril 1996, *revue TPOM*, n° 870, octobre 1998, p. 190
- C.A Libreville, 27 janvier 1998, *revue TPOM*, n° 893, septembre 2000, p. 165
- CA Port-Gentil, 16 février 1998, *revue TPOM*, n° 906, octobre 2001, p. 184
- CA Libreville, 24 mars 1998, *revue TPOM*, n° 909, janvier 2002, p. 7
- CA Libreville, 2 juin 1998, *revue TPOM*, n° 902
- TTL, 24 juin 1998, *revue TPOM*, n° 733, 16 mars 1990, p. 1287
- CA Libreville, 30 juin 1998, *revue TPOM*, n° 900, avril 2001, p. 65
- CA Port-Gentil, 2 juin 2000, cité par *Mémento thématique de droit social*, 2011, p. 108
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc., 27 juin 2000, *RJSG*, n° 104/99-00
- CA Libreville 4 mars 2003, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 91
- CA Port-Gentil, 6 janvier 2004, *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 91
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 7 septembre 2004, *RJSG*, n° 106/03-04
- CA Libreville, 7 février 2006, cité par *Mémento thématique de droit social* 2008, p. 107
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 13 février 2007, *RJSG*, n° 94/06-07
- CA Port-Gentil, 30 juin 2006, cité par A. EMANE, *Le droit du travail au Gabon, Code du travail commenté- Guide pratique-Principaux textes*, 2013, p. 87.
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 20 février 2007, n° 104/06-07
- CA Libreville, 6 mars 2007, *RJSG*, n° 119/04/07
- CA Libreville, 3 mars 2007, n° 228/06-07
- CA Libreville, 11 mars 2007, cité par *Mémento thématique de droit social* 2011, p. 90
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 20 mars 2007, *RJSG*, n° 150/06-07
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 3 avril 2007, *RJSG*, n° 170/06-07
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 10 avril 2007, *RJSG*, n° 164/06.07

- C.A. Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 30 octobre 2007, *RJSG*, n° 06/07-08
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 4 décembre 2007, *RJSG*, n° 34/07-08
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 4 décembre 2007, *RJSG*, n° 37/07-08
- CA Libreville 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 18 décembre 2007, *RJSG*, n° 44/07-08
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 22 janvier 2008, *RJSG*, n° 54/07-08
- CA Port-Gentil, 1<sup>re</sup> Ch. soc, 11 février 2008, *RJSG* n° 48/07-08
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. soc. 10 juin 2008, *RJSG*, n° 140/07-08
- CA Libreville, 2<sup>ème</sup> Ch. soc. 18 novembre 2008, *RJSG*, n° 19/08-09
- CA Libreville, 1<sup>re</sup> Ch. Soc. 13 janvier 2009, *RJSG*, n° 049/08-09
- CA Libreville, 3 février 2009, *RJSG*, n° 78/08-09

## V. SITOGRAFIE

- [https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste\\_des\\_pays\\_par\\_taux\\_d%27alphab%C3%A9tisation](https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_pays_par_taux_d%27alphab%C3%A9tisation)
- [https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste\\_des\\_pays\\_par\\_taux\\_d%27alphab%C3%A9tisation](https://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_pays_par_taux_d%27alphab%C3%A9tisation)
- [http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref\\_id=ip1426](http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=ip1426)



## **TABLE DES MATIÈRES**



Sommaire .....	11
Liste des principales abréviations.....	13
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>17</b>
Section I. Le cadre d'étude du sujet.....	20
§ 1. Les processus de genèse du droit du travail en France et au Gabon .....	20
§ 2. Les différences de réalités socio-économiques .....	28
Section II. Intérêt de l'étude et recherche sur la notion de faute en droit .....	30
§ 1. Intérêt de l'étude .....	30
§ 2. État de la recherche sur la faute dans les autres branches du droit .....	31
A. La faute en droit pénal et en droit administratif.....	31
B. La faute en droit des obligations .....	35
Section III. Problématique et plan de recherche.....	38
§ 1. La subordination juridique, cadre de définition de la faute du salarié.....	39
§ 2. La perte de densité du lien de subordination juridique.....	40
<b>PARTIE I. L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE FAUTE DU SALARIÉ EN DROITS</b>	
<b>GABONAIS ET FRANÇAIS .....</b>	<b>43</b>
<b>TITRE I. LA FAUTE DU SALARIÉ : UNE NOTION ORIGINELLEMENT</b>	
<b>IDENTIQUE EN DROITS GABONAIS ET FRANÇAIS .....</b>	<b>47</b>
<b>CHAPITRE I. LA VIOLATION DES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES : UNE</b>	
<b>CONDITION NÉCESSAIRE À LA FAUTE DANS LES DEUX DROITS .....</b>	<b>51</b>
Section I. Le manquement du salarié à ses obligations contractuelles .....	53
§ 1. L'imputabilité de la faute au salarié, une exigence commune aux deux droits.....	53
A. La nécessité d'un fait personnel .....	53
B. Les éléments permettant de relever l'imputabilité du salarié .....	57
§ 2. La notion de violation des obligations contractuelles.....	59
A. L'assimilation des fautes contractuelles aux fautes disciplinaires.....	59
1. Une position identique dans les deux droits .....	60
2. La position de la doctrine française.....	63
B. La détermination des obligations contractuelles du salarié .....	66
Section II. La distinction entre la faute et les notions voisines.....	71
§ 1. La distinction entre la faute et l'insuffisance professionnelle dans les deux droits .....	71
A. La mauvaise volonté délibérée : critère distinctif retenu en droit français .....	71
B. L'expérience professionnelle : critère distinctif proposé en droit gabonais .....	74
§ 2. La distinction entre l'erreur et la faute disciplinaire .....	75
A. L'erreur non fautive.....	75
B. L'erreur constitutive d'une faute disciplinaire .....	76
Conclusion du chapitre I .....	79
<b>CHAPITRE II. LA QUALIFICATION PATRONALE : UNE CONDITION DÉCISIVE</b>	
<b>POUR LA CONSTITUTION DE LA FAUTE DANS LES DEUX DROITS.....</b>	<b>81</b>
Section I. Fondements et teneur du pouvoir de qualification de la faute par	
l'employeur .....	83
§ 1. Les fondements différents du pouvoir de qualification de l'employeur .....	83
A. Les fondements du pouvoir patronal en France .....	83
B. Les fondements du pouvoir patronal au Gabon .....	87



§ 2. La teneur du pouvoir de qualification des fautes par l'employeur.....	89
A. La conversion du manquement en faute disciplinaire.....	89
B. Le contrôle de l'existence de la faute.....	91
Section II. Les différentes fautes du salarié dans les deux droits .....	95
§ 1. Une approche identique des fautes légères et sérieuses .....	95
A. L'approche identique de la faute légère .....	95
B. L'approche identique de la faute sérieuse.....	96
§ 2. Une approche différente des fautes grave et lourde .....	97
A. L'approche différente de la faute grave .....	97
B. L'approche de la faute lourde dans les deux droits.....	101
1. Les divergences dans la définition de la faute lourde.....	101
2. L'identité du régime juridique de la faute lourde dans les deux droits .....	105
Conclusion du chapitre II .....	111
Conclusion du titre I.....	113
<b>TITRE II. UNE ÉVOLUTION CONTRASTÉE DE LA NOTION DE FAUTE DU</b>	
<b>    SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS.....</b>	<b>115</b>
CHAPITRE I. UN PROCESSUS D'OBJECTIVATION DE LA GRAVITÉ DE LA FAUTE	
EXCLUSIF AU DROIT FRANÇAIS.....	119
Section I. La méthode <i>in concreto</i> : un outil majeur de l'appréciation de la gravité de	
la faute du salarié dans les deux droits .....	121
§ 1. Les facteurs modulateurs de la faute grave du salarié.....	122
A. Les facteurs tenant à la personne du salarié.....	122
B. Les facteurs tenant à l'environnement de travail du salarié .....	126
§ 2. L'impact de la méthode d'analyse <i>in concreto</i> sur la notion de faute du salarié .....	128
A. Une tendance confirmée à la relativité de la faute grave.....	128
B. L'effacement de la faute du salarié.....	129
Section II. La méthode d'appréciation <i>in abstracto</i> : un outil minimaliste exclusif du	
droit français .....	133
§ 1. Les éléments objectifs pris en compte pour justifier l'approche <i>in abstracto</i> de la	
faute du salarié.....	133
A. La corrélation entre la gravité de la faute et la source violée.....	134
B. L'alignement de la faute du salarié sur celle de l'employeur .....	136
§ 2. Le caractère inadapté de l'appréciation judiciaire <i>in abstracto</i> .....	139
A. Le constat d'un recul jurisprudentiel de l'appréciation <i>in abstracto</i> de la faute du	
salarié .....	139
B. L'inadaptabilité de l'apriorisme en matière de qualification judiciaire de la faute	
grave du salarié.....	141
Conclusion du chapitre I.....	145
CHAPITRE II. LA RESTRICTION DU PÉRIMÈTRE DE LA FAUTE DU SALARIÉ : UN	
MOUVEMENT COMMUN AUX DEUX DROITS.....	147
Section I. Les limites affirmées du périmètre de qualification de la faute du salarié	
dans les deux droits.....	149
§ 1. Les droits fondamentaux du salarié : une limite sanctuarisée du périmètre de la	
faute du salarié.....	149
A. L'abandon de la notion de vie privée <i>a priori</i> restrictive .....	150

B. L'adoption d'une notion de vie personnelle plus extensive.....	152
§ 2. Une nouvelle typologie de rapport de travail : source de restriction du périmètre de la faute du salarié dans les deux droits .....	154
A. Les nouvelles technologies, facteur de recadrage du périmètre de la faute du salarié .....	155
B. La dilution du rapport de subordination : un facteur de reconfiguration du périmètre de la faute du salarié .....	157
Section II. Les limites incertaines du périmètre de qualification de la faute du salarié .....	165
§ 1. L'exception fondée sur le rattachement du fait à la vie professionnelle .....	165
§ 2. L'exception fondée sur le manquement aux obligations découlant du contrat de travail.....	169
Conclusion du chapitre II.....	173
Conclusion du titre II .....	175
Conclusion de la première partie .....	177
<b>PARTIE II. LA RÉACTION PATRONALE : PIERRE ANGULAIRE DU RÉGIME JURIDIQUE DE LA FAUTE DU SALARIÉ EN DROITS GABONAIS ET FRANÇAIS.....</b>	<b>179</b>
<b>TITRE I. LA PRIMAUTÉ DES RÉACTIONS PATRONALES CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS.....</b>	<b>183</b>
CHAPITRE I. LE CARACTÈRE DÉTERMINANT DE LA TITULARITÉ DU POUVOIR DE RÉACTION CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS .....	187
Section I. La titularité du pouvoir de réagir, une exigence commune aux deux droits .....	189
§ 1. L'attribution du pouvoir de réagir contre la faute à des organes de direction .....	189
A. Une attribution similaire du pouvoir de réagir contre la faute du salarié .....	190
B. L'apparente limitation des pouvoirs du représentant en droit gabonais.....	193
§ 2. L'attribution du pouvoir de réagir contre la faute à un délégataire .....	195
A. L'absence de formalisme dans les deux droits .....	195
B. Des conditions de fond dégagées par la jurisprudence française.....	197
Section II. La limitation conjointe du pouvoir de réaction des tiers.....	201
§ 1. Illégitimité de principe des tiers à agir contre la faute du salarié.....	201
A. La nullité, comme sanction de l'acte accompli sans pouvoir.....	201
B. L'absence de motif comme sanction du licenciement prononcé par les tiers.....	202
§ 2. L'admission des tiers à invoquer la faute du salarié comme fondement de la responsabilité .....	206
A. La légitimité des tiers à invoquer contre l'employeur les fautes ordinaires du salarié .....	206
1. Les fondements de la responsabilité de plein de l'employeur.....	207
2. Les conditions de la responsabilité de plein droit de l'employeur.....	209
B. La légitimité des tiers à opposer aux salariés leurs fautes pénales intentionnelles.....	213
1. Le caractère intentionnel de la faute pénale, une exigence divergente dans les droits français et gabonais.....	213
2. Une divergence atténuée par le futur droit du travail OHADA.....	217
Conclusion du chapitre I .....	219
CHAPITRE II. LE CARACTÈRE DÉCISIF DE LA RÉACTION PATRONALE CONTRE LA FAUTE DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS.....	221
Section I. Le rôle de la faute du salarié dans la mise en œuvre de la réaction patronale .....	223

§ 1. La faute du salarié, une condition de légitimation de la réaction patronale dans les deux droits.....	223
A. La liberté de réaction patronale en présence de la faute du salarié .....	224
1. L'indifférence de l'existence fautive sur la liberté de réaction patronale .....	224
2. L'indifférence de la nature fautive sur la liberté de réaction patronale .....	228
B. L'existence de la sanction indépendamment de la réalité de la faute .....	234
1. La sanction sans la faute .....	234
2. L'intention de sanctionner, critère décisif de la qualification de sanction .....	236
§ 2. La faute du salarié, une condition de recevabilité de l'action judiciaire en responsabilité civile dans les deux droits.....	239
Section II. Les différentes réactions légitimes en cas de faute du salarié dans les deux droits.....	243
§ 1. Les réactions sous tutelle de l'employeur .....	243
A. Sanction et rappel à l'ordre .....	243
B. Sanction et mesures de gestion.....	245
§ 2. Les réactions hors tutelle patronale.....	248
A. L'admission incertaine de la prise d'acte et la résiliation judiciaire comme modes de rupture du contrat de travail en droit gabonais .....	248
B. La méconnaissance des accords de rupture en droit gabonais .....	252
Conclusion du chapitre II .....	259
Conclusion du titre I.....	261
<b>TITRE II. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU POUVOIR PATRONAL CONTRE LES FAUTES DU SALARIÉ DANS LES DEUX DROITS .....</b>	<b>263</b>
CHAPITRE I. LA MISE EN PLACE D'UN CORPUS PROTECTEUR QUASIMENT IDENTIQUE DANS LES DEUX DROITS.....	267
Section I. L'encadrement du pouvoir de réaction de l'employeur dans les deux droits .....	269
§ 1. La reconnaissance commune de facteurs d'épuisement de la faute du salarié.....	269
A. L'épuisement de la faute du salarié par l'effet de la prescription.....	269
1. En France : une règle consacrée par le Code du travail.....	269
2. Au Gabon : une consécration résultant d'une application mimétique du droit français .....	272
B. L'épuisement de la faute du salarié par l'effet de la première sanction.....	274
1. Le principe de l'interdiction du cumul de sanctions.....	274
2. La "résurrection" exceptionnelle des fautes prescrites une entorse légitime à la règle du non-cumul des sanctions .....	278
§ 2. L'encadrement des réactions patronales par la consécration d'une procédure légale partiellement identique.....	279
A. L'inégalité dans la protection des droits de la défense et du contradictoire en France et au Gabon.....	279
1. L'inégalité du champ d'application de la procédure contradictoire dans les deux droits.....	280
2. La portée inégalitaire du principe consacrant la protection des droits de la défense et du contradictoire dans les deux droits .....	282
B. L'identité des formalités préalables à la sanction.....	284
C. Le déroulement de l'entretien préalable et la notification de la décision.....	289

§ 3. L'encadrement statutaire et conventionnel du pouvoir de réaction de l'employeur.....	292
A. L'exigence d'une prévision de la sanction par le règlement intérieur.....	292
B. Le respect de la procédure conventionnelle.....	294
Section II. La paralysie du pouvoir de réaction de l'employeur dans les deux droits.....	297
§ 1. La paralysie permanente du pouvoir de réaction de l'employeur en cas de sanctions prohibées.....	297
A. La prohibition des sanctions pécuniaires dans les deux droits.....	297
1. L'imprécision de la règle en droit gabonais.....	298
2. Les précisions apportées par la jurisprudence française.....	300
B. La prohibition des sanctions discriminatoires dans les deux droits.....	303
§ 2. La paralysie temporaire du pouvoir de réaction de l'employeur en cas de modification du contrat de travail.....	306
A. Une application différente du principe de la force obligatoire dans les deux droits.....	306
1. L'application en droit français.....	307
2. L'application du principe en droit gabonais.....	310
B. Une mise en œuvre différente dans les deux droits.....	313
1. L'absence de formalisme dans l'exercice du droit de refus au Gabon.....	313
2. Les efforts de précisions des conditions de mise en œuvre du droit de refus en France.....	314
Conclusion du chapitre I.....	319
CHAPITRE II. UNE EFFICACITÉ CONTRARIÉE EN DROIT GABONAIS.....	321
Section I. Les obstacles à l'efficacité des garanties offertes au salarié fautif.....	323
§ 1. Les insuffisances du cadre légal.....	323
A. L'imprécision marquante du contenu du corpus protecteur.....	323
1. L'imprécision des concepts et des garanties proclamés.....	324
2. L'insuffisance de la diffusion de l'information juridique.....	325
B. Le caractère incertain de l'interprétation judiciaire.....	327
§ 2. Les obstacles économiques et socioculturels.....	328
A. Les obstacles économiques.....	329
B. Les obstacles socioculturels.....	331
1. La réticence des salariés gabonais à recourir à la justice.....	331
2. La culture de la tolérance et de l'obéissance inconditionnelle aux ordres de l'employeur.....	335
Section II. Les perspectives d'évolution.....	337
§ 1. La protection de l'emploi comme facteur d'efficacité des garanties offertes au salarié fautif.....	337
A. La nécessaire consécration du droit à réintégration en cas de licenciement nul.....	337
B. La mise en place d'un plan d'accompagnement des personnes en recherche d'emploi.....	343
§ 2. La sécurisation du cadre légal par le renforcement des missions des interlocuteurs du salarié.....	345
A. La participation des représentants du personnel.....	346
1. La participation des délégués du personnel.....	346

2. La participation des délégués syndicaux.....	348
B. Le concours des organismes de contrôle et d'exécution de l'effectivité des lois.....	352
1. La participation de l'inspecteur du travail.....	352
2. Le concours de la justice.....	354
Conclusion du chapitre II.....	357
Conclusion du titre II.....	359
Conclusion de la partie II.....	361
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>363</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>369</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>373</b>
I. Ouvrages généraux et ouvrages spéciaux .....	375
II. Thèses et mémoires (version de soutenance ou publiée) .....	379
III. Articles, chroniques et contributions à des ouvrages collectifs .....	381
IV. Jurisprudence.....	389
Jurisprudence française .....	389
Conseil d'État.....	389
Tribunal des conflits.....	389
Conseil constitutionnel .....	390
Cour de cassation.....	390
COUR D'APPEL .....	401
Jurisprudence gabonaise .....	401
Cour de cassation.....	401
Juridiction de fond.....	402
V. Sitographie.....	403
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>405</b>