LA FAUTE GRAVE DANS LE LICENCIEMENT
DISCIPLINAIRE EN DROIT ALGÉRIEN ACTUEL
(à propos d'un arrêt de la Cour Suprême)

Mohieddine AKKACHA

Chargé de cours à la faculté de Droit, Université d'Alger

Cet arrêt a été publié par la revue de la Cour Suprême n° 21-1997, Chambre Sociale, page 159 et suivantes. (affaire n° 135452 du 4 juin 1996).

L'attendu "chapeau" de cet arrêt est énoncé de la manière suivante :

"Attendu que la jurisprudence de la Cour Suprême en matière d'application de la loi n° 90-11 et de la loi n° 91-29 la modifiant est constante en ce qu'elle considère que l'article 73-4 de cette loi a exclu les fautes graves du domaine du règlement intérieur et qu'ainsi le jugement du tribunal précisant que l'article 73-4 est édicté à titre limitatif constitue une décision saine en ce qu'il n'est possible d'exclure un texte de loi que par un autre texte de loi du même rang ...".

Mis à part la question de la règle du parallélisme des textes, principe incontestable et classique, l'espèce traite des fautes disciplinaires graves entraînant le licenciement du salarié : c'est cet aspect qui retient, aujourd'hui, particulièrement, notre attention.

Cet arrêt a été rendu à la suite du pourvoi formé par le directeur de la chambre de commerce de la wilaya de Mascara contre le jugement rendu par le tribunal de cette ville statuant en matière sociale, le 21 juin 1994.

Comme nous le savons, les jugements sont, depuis la promulgation de l'article 3 de la loi n° 91-29 du 21 décembre 1991 modifiant et complétant la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 concernant les relations de

complétant la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 concernant les relations de travail, lui même modifié par l'article 9 de l'ordonnance n° 96-21 du 09 juillet 1996, rendus en premier et dernier ressort lorsqu'ils se rapportent à l'annulation de la décision de licenciement pour non respect des procédures légales ou conventionnelles.

Ce qui explique pourquoi le pourvoi a été formé directement, à l'issue de l'instance au niveau du tribunal, auprès de la Cour Suprême.

Il est utile de noter que le tribunal a annulé le licenciement prononcé par le directeur de la chambre de commerce de la wilaya de Mascara non pas en raison, essentiellement de la nature de la faute commise par le travailleur mais beaucoup plus pour le non respect de la procédure réglementaire imposée dans de telles circonstances : ce qui a provoqué le mécontentement du directeur concerné et motivé son pourvoi en cassation sur le fondement de trois moyens juridiques.

Sur les trois moyens invoqués, la Cour Suprême en a retenu deux, le premier et le second, comme étant fondés en droit et provoquant ainsi la cassation du jugement rendu en premier et dernier ressort.

Le premier moyen est fondé sur la qualité du directeur de la chambre de commerce d'ester en justice, de représenter son organisme de façon légale et sur le caractère non obligatoire de l'existence d'un règlement intérieur dans la mesure où la preuve n'a pas été rapportée que cette institution employait vingt (20) travailleurs.

Le second moyen se rapporte au défaut d'indication par le tribunal de la procédure légale dont il a reproché le non respect par le directeur de la chambre de commerce concernée. Cette procédure n'étant pas précisée par le tribunal, ce qui rend impossible le contrôle du respect du droit par la Cour Suprême sur le déroulement de cette procédure.

Cette procédure, non indiquée même par la Cour Suprême est la suivante : notification écrite de la décision de licenciement, audition par l'employeur de l'intéressé qui peut, à cette occasion, se faire assister d'un travailleur de son choix appartenant à l'organisme employeur.

Cette procédure a été introduite dans le texte de l'article 73-2 de la loi n° 90-11 par l'article 3 de la loi n° 91-29 toutes deux précitées. Rap-

pelons, à titre indicatif et en vue de faciliter la recherche des textes que la loi n° 90-11 a été publiée au J.O.R.A. n° 17 de l'année 1990 et que la loi n° 91-29 figure au J.O.R.A. n° 68 de l'année 1991.

Seulement, nous ne devons pas omettre de souligner que la motivation principale de la décision de la Cour Suprême ne réside pas dans l'argumentation des deux moyens du pourvoi qu'elle a retenus.

Au contraire, les motifs essentiels de cet arrêt figurent dans la critique faite par la Haute juridiction du troisième moyen du pourvoi en cassation.

Ce dernier moyen n'a pas été considéré comme étant juridiquement fondé dans la mesure où il a critiqué la position du tribunal sur le caractère limitatif de la liste des fautes graves au nombre de sept (7) prévues par l'article 73 nouveau de la loi n° 90-11 dans la rédaction modifiée par l'article 2 de la loi n° 91-29 ainsi que sur l'exclusion des fautes graves du domaine du règlement intérieur.

Sachant que le tribunal a rappelé de façon non équivoque que la liste des sept (7) fautes prévues par la loi possède un caractère limitatif et non pas seulement indicatif ou bien comme le précise le demandeur au pourvoi "à titre spécifique".

La grande curiosité de cet arrêt de la Cour Suprême réside dans la considération selon laquelle il est possible de relever qu'en dépit de la convergence des motivations des arguments de la Haute cour avec ceux des juges du fond sur les questions relatives au caractère limitatif de la liste des fautes graves et de leur exclusion par la loi du domaine du règlement intérieur, la solution retenue a consisté à prononcer l'annulation du jugement déféré et le renvoi de l'affaire et des parties devant le même tribunal autrement composé.

C'est dire que la Cour Suprême n'a pas entièrement dénié la décision des juges du fond.

Elle l'a sanctionnée de façon relative, en permettant aux juges du fond de corriger les erreurs commises par leurs pairs.

Il s'agit d'erreurs pouvant être corrigées si l'on s'en tient aux termes de la loi et à la pratique jurisprudentielle de la Cour Suprême dans ce domaine.

En effet, la Haute cour permet aux juridictions statuant au fond, en matière, sociale, particulièrement, de régulariser leur omission conformément à la loi, c'est-à-dire, en l'occurrence les articles 73-2 et 73-4 de la loi n° 90-11 dans leur nouvelle rédaction.

Or, cette régularisation concerne également l'employeur.

C'est justement, toute cette procédure de régularisation du licenciement prononcé en l'espèce qui va faire l'objet d'un chapitre premier intitulé : la régularisation légale de la procédure de licenciement.

Par ailleurs, nous saisissons cette occasion afin d'examiner, de la même façon qui a été utilisée par la Cour Suprême, la question fort délicate qui engage l'avenir du droit du travail dans notre pays et a fortiori, celui du licenciement disciplinaire.

Cette question c'est celle de la portée juridique de la notion de faute grave en droit actuel.

Aussi le second chapitre aura pour titre : la portée juridique de la notion de faute grave.

CHAPITRE I : LA RÉGULARISATION LÉGALE DE LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT À CARACTÈRE DISCIPLINAIRE

Le tribunal de Mascara a fondé son jugement sur la base du non respect par l'employeur de la procédure légale de licenciement.

Il n'a pas indiqué laquelle.

La Cour Suprême non plus.

Le demandeur au pourvoi a invoqué ce silence. La Cour Suprême lui a donné raison. Quelle est donc cette procédure et quels ont sont les effets ?

Deux catégories d'obligations existent dans ce domaine : les obligations de l'employeur et celles des juges du fond.

Section I : Les obligations de l'employeur

L'article 73-2, dans sa nouvelle rédaction introduite par la loi n° 91-29, est ainsi conçu :

“Le licenciement prévu à l'article 73 ci-dessus est prononcé dans le respect des procédures fixées par le règlement intérieur. Celles-ci prévoient obligatoirement la notification écrite de la décision de licenciement, l'audition par l'employeur du travailleur concerné qui peut à cette occasion se faire assister d'un travailleur de son choix appartenant à l'organisme employeur”.

Il a été établi qu'en l'espèce, la chambre de commerce de Mascara n'avait pas de règlement intérieur dans la mesure où la preuve n'a pas été rapportée qu'elle employait un nombre égal à vingt (20) travailleurs, chiffre à partir duquel ce document devient obligatoire en application des dispositions de l'article 75 de la loi n° 90-11 précitée lequel dispose que “dans les organismes employeurs occupant vingt (20) travailleurs et plus, l'employeur est tenu d'élaborer un règlement intérieur et de le soumettre pour avis aux organes de participation ou, à défaut, aux représentants des travailleurs avant sa mise en œuvre”.

Dans les organismes employeurs ayant moins de vingt (20) travailleurs, le règlement intérieur est facultatif. C'est ce que prévoit l'article 76 de la loi 90-11.

Or, même en l'absence d'un règlement intérieur la procédure ci-dessus évoquée doit être respectée.

– La notification écrite de la décision de licenciement au salarié qui lui permettra de se défendre auprès des instances concernées.

– L'audition par l'employeur du travailleur concerné. L'audition concerne ici, le niveau supérieur, hiérarchique, non pas seulement par celui qui a prononcé la décision de licenciement mais plutôt par le “patron” le “manager”, le directeur général qui pourrait, peut-être, revoir la qualification de la faute.

– L'assistance d'un “défenseur” issu de l'entreprise qui pourrait, parfois, obtenir gain de cause en faveur de son collègue. Bien que de telles hypothèses soient rares.

Ce défenseur, choisi par le salarié concerné, ne peut-être étranger à l'entreprise.

Cette procédure n'a pas été respectée par l'employeur dans le cas d'espèce.

La Cour Suprême a annulé le jugement déféré essentiellement pour ce motif. Elle a renvoyé l'affaire devant la même juridiction autrement composée afin de permettre au tribunal de régulariser cette omission.

Ceci, conformément à la loi.

Section II : Les obligations des juges du fond

Nous utilisons le pluriel à propos des juges du fond, sachant que le tribunal est présidé par une seule personne mais assistée d'assesseurs au nombre de quatre (4), deux pour les employeurs et deux pour les travailleurs ayant chacun voix délibérative et non pas seulement consultative.

Cette composition est prévue par l'article 8 de la loi n° 90-04 du 6 février 1990 et le décret d'application n° 91-272 du 10 août 1991 ainsi que l'arrêté interministériel n° 001 du 20 septembre 1990 (la loi n° 90-04 a été publiée au J.O.R.A n° 6 de l'année 1990, le décret n° 91-272 au J.O.R.A. n° 38 de l'année 1991, l'arrêté interministériel n° 001 n'a pas été publié au J.O.R.A. Il est possible de consulter le texte de cet arrêté in Recueil du Droit de Travail, édition 1997 édité par l'Institut National du Travail Draria - Alger).

Quelles sont donc les obligations des juges de fond, après cassation et renvoi devant la même juridiction autrement composée?

Les nouveaux Magistrats vont appliquer les dispositions de l'article 73-4 nouveau de la loi n° 90-11 tel que modifié doublement par l'article 3 de la loi n° 91-29 et par l'article 9 de l'ordonnance n° 96-21 du 9 juillet 1996.

L'ordonnance n° 96-21 figure au J.O.R.A. n° 43 de l'année 1996.

La régularisation que doivent ordonner les juges du fond est fixée de la manière suivante :

“Si le licenciement d'un travailleur survient en violation des procédures légales ou conventionnelles obligatoires, le tribunal saisi, qui

statue en premier et dernier ressort, annule la décision de licenciement pour non respect des procédures et impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au travailleur, à la charge de l'employeur, une compensation pécuniaire qui ne saurait être inférieure au salaire perçu par le travailleur comme s'il avait continué à travailler”.

Ceci nous permet de constater que dans de telles circonstances, le jugement prononcé en premier et dernier ressort ne possède pas le caractère de jugement constitutif de droits mais seulement celui d'une décision judiciaire déclarative de droits dans la mesure où les Magistrats se suffisent du contrôle de la procédure légale ou conventionnelle préalable et du versement d'une compensation pécuniaire au moins égale au salaire qu'aurait perçu le travailleur s'il avait été maintenu à son poste.

A l'issue de l'accomplissement de toute cette procédure, rien n'empêche, le salarié mécontent, de saisir à nouveau par le biais d'une instance nouvelle le tribunal dans l'hypothèse où, nonobstant le respect de la procédure, il considérerait que le licenciement revêt toujours un caractère abusif.

Dans ces conditions, les parties seront affrontées aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 73-4 modifié ainsi :

“Si le licenciement d'un travailleur survient en violation des dispositions de l'article 73 ci-dessus, il est présumé abusif. Le tribunal saisi, statue en premier et 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 (6) mois de salaire, sans préjudice des dommages-intérêts éventuels. Le jugement rendu en la matière est susceptible de pourvoi en cassation”.

C'est justement cet article de la loi n° 90-11 modifiée qui provoque le mécontentement des travailleurs et de leurs représentants.

Voici ce qu'en a dit un enseignant du droit du travail dans un séminaire organisé sur les conflits individuels du travail :

“Le pouvoir des employeurs est renforcé. Le débat sur la réintégration ou pas des travailleurs licenciés abusivement est tranché en leur faveur. Les plus riches parmi les employeurs peuvent désormais procéder au licenciement d’un travailleur en violation de la loi, sans craindre que leur soit imposée sa réintégration ...”. (Article spécialisé de M.N. Koriche in Dossier documentaire du Séminaire organisé par l’Institut National du Travail les 22-23 juin 1997).

Il est possible que la Cour Suprême, consciente de ce déséquilibre affaiblissant le salarié en face d’un employeur plus fort économiquement, ait donné une interprétation restrictive à la liste des fautes graves citées par la loi dans l’arrêt que nous examinons aujourd’hui et dont la date du 4 juin 1996 coïncide à quelques jours près avec celle de l’ordonnance n° 96-21 du 9 juillet 1996 qui a introduit la possibilité de l’une ou l’autre partie de refuser la réintégration moyennant indemnisation.

D’ailleurs, en juin 1996, date de l’arrêt, le projet de l’ordonnance n° 96-21 était connu des instances de l’État.

Nous pénétrons ainsi dans le domaine extrêmement délicat de la portée juridique de la notion de faute grave.

CHAPITRE II :

LA PORTÉE JURIDIQUE

DE LA NOTION DE FAUTE GRAVE

Dans son attendu “Chapeau”, la Cour Suprême a souligné l’importance de deux éléments nouveaux d’une portée juridique considérable que le tribunal de Mascara avait auparavant précisés, il s’agit :

1 - de l’exclusion des fautes graves du domaine du règlement intérieur (SECTION I) ;

2 - du caractère limitatif de la liste des fautes graves édictées par l’article 73-4 de la loi n° 90-11 (SECTION II).

Examinons ces deux sections.

Section I : Exclusion des fautes graves du domaine du règlement intérieur

A priori, l'exclusion des fautes graves du domaine du règlement intérieur, résultat des solutions retenues par la jurisprudence de la Cour Suprême, en un nombre d'années très réduit suivant la promulgation des deux lois n° 90-11 et 91-29, paraît contraire aux principes généraux du règlement conflictuel de la relation individuelle de travail. En fait, nous utilisons ici des termes prudents pour qualifier cette position de la Haute Cour.

D'autres praticiens du droit n'hésiteront pas et diront, j'en suis convaincu, qu'une telle position jurisprudentielle dénaturerait la portée juridique du règlement intérieur.

L'exclusion des fautes graves du règlement intérieur entraînant le licenciement du salarié, faute de troisième degré, classiquement admise dans notre système de droit du travail très proche du système de nos voisins méditerranéens, paraîtrait à de nombreux défenseurs des libertés individuelles ou même publiques comme une aberration, pour ne pas utiliser un qualificatif plus fort, comme une contradiction injuste entre la nature juridique du règlement intérieur, bouclier protecteur des travailleurs et le pouvoir discrétionnaire de l'employeur de recruter, d'affecter et de licencier à sa guise.

D'autant plus que nous assistons à un revirement brutal, à priori, inexplicable : comment se fait-il que l'ordre de classification des fautes disciplinaires, confié depuis, au moins l'année 1975 date de parution de l'ordonnance n° 75-31 du 29 avril 1975 portant sur les conditions générales de travail dans le secteur privé publiée au J.O.R.A. n° 39 du 16 mai 1975, ainsi que les textes subséquents publiés au même J.O.R.A, soit au total quinze années de pratique du droit disciplinaire même dans le cadre du statut général des travailleurs promulgué par la loi n° 78-12 du 5 août 1978 (le S.G.T.), publiée au J.O.R.A. n° 32 du 5 août 1978, soit maintenant bouleversé et que les fautes graves pouvant entraîner la seule sanction de 3^{ème} degré importante, capitale, engageant l'avenir de toute une famille, celle du travailleur, soient exclues du domaine du règlement intérieur par l'article 73 nouveau de la loi n° 90-11 tel que modifié par l'article 2 de la loi n° 91-29 ? .

Que s'est-il passé entre le 21 avril 1990 et le 21 décembre 1991, dates respectives des deux lois ? soit en vingt (20) mois, à peu près une année et demie.

Le 21 avril 1990, l'article 73 de la loi n° 90-11 était rédigé de la manière suivante : "le licenciement intervient dans le cas de fautes graves commises par le travailleur dans les conditions fixées par le règlement intérieur...".

Le 21 décembre 1991, l'article a été modifié et sa rédaction nouvelle est ainsi conçue "Le licenciement à caractère disciplinaire intervient dans les cas de fautes graves commises par le travailleur.

Outre les fautes graves sanctionnées par la législation pénale, commises à l'occasion du travail, sont notamment considérées comme fautes graves et susceptibles d'entraîner le licenciement sans délai-congé ni indemnités, les actes par lesquels le travailleur :

- Refuse sans motif valable d'exécuter les instructions liées à ses obligations professionnelles ou celles dont l'inexécution pourrait porter préjudice à l'entreprise et qui émaneraient de la hiérarchie désignée par l'employeur dans l'exercice normal de ses pouvoirs ;
- divulgue des informations d'ordre professionnel relatives aux techniques, technologie, processus de fabrication, mode d'organisation ou des documents internes à l'organisme employeur, sauf si l'autorité hiérarchique l'autorise ou si la loi le permet ;
- participe à un arrêt collectif et concerté de travail en violation des dispositions législatives en vigueur en la matière ;
- commet des actes de violence ;
- cause intentionnellement des dégâts matériels aux édifices, ouvrages, machines, instruments, matières premières et autres objets en rapport avec le travail ;
- refuse d'exécuter un ordre de réquisition notifié conformément aux dispositions de la législation en vigueur ;
- consomme de l'alcool ou de la drogue à l'intérieur des lieux de travail".

Ainsi rédigé, cet article comporte des précisions positives qui manquaient et qui ont été omises dans l'ancienne rédaction de l'article 73 de la loi n° 90-11.

En effet, maintenant nous sommes plus à l'aise dans la mesure où l'on a cru de par l'ancienne rédaction de l'article 73 qu'il n'y avait de licenciement qu'en cas de fautes graves, ce qui aurait exclu toute autre forme de licenciement émanant de l'employeur même justifié par une faute simple mais non revêtue d'un caractère de gravité.

Ce qui d'ailleurs aurait inciter l'employeur à qualifier de graves le maximum de fautes : la liste aurait été longue et plus longue elle aurait été moins l'employeur eût été inquiété.

Le législateur, conscient de cette difficulté d'interprétation ainsi que de l'existence d'autres facteurs économiques et socio-politiques, a cru devoir modifier la rédaction de l'article 73 telle que nous venons de le voir.

Or, de la lecture de la nouvelle rédaction de l'article 73, il ressort que le législateur a voulu dire ceci :

– Le licenciement unilatéral sans faute semble être exclu en l'état actuel du droit algérien : c'est ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour Suprême et de la doctrine émanant des Magistrats composant cette Haute juridiction. L'on peut citer à titre d'exemples les articles de fond rédigés par le Premier Président de la Cour Suprême, le Président de la chambre sociale M. Dib Abdesselem et par le Conseiller M. Cherfi Mohammed figurant tous les trois in revue de la Cour Suprême, chambre sociale, n° 2, 1997, pages 13 et suivantes et pages 83 et suivantes.

– Le licenciement pour faute simple justifiant tout au moins l'octroi d'un délai-congé en faveur du travailleur trouverait sa raison d'être dans l'existence même des indemnités de licenciement et du délai-congé prévus par le droit positif actuel. Sinon à quoi serviraient-ils ?

– Le licenciement pour faute grave dont la qualification échappe dorénavant à l'employeur : elle ne peut figurer au règlement intérieur. Elle est fixée par la loi et soumise au contrôle de la Cour Suprême. Même dans ces conditions, au moment de sa détermination et de sa

qualification, l'employeur doit tenir compte, selon la nouvelle rédaction de l'article 73-1 introduite par l'article 3 de la loi n° 91-29 "notamment des circonstances dans lesquelles la faute s'est produite, de son étendue et de son degré de gravité, du préjudice causé, ainsi que de la conduite que le travailleur adoptait jusqu'à la date de sa faute, envers le patrimoine de son organisme employeur".

Ce qui est étonnant, c'est de savoir comment l'employeur pourrait déterminer et qualifier la faute grave selon les critères qui lui sont imposés alors que cette faute même échappe dorénavant au domaine du règlement intérieur qui constitue le seul document légal à l'intérieur duquel on pourrait insérer ces critères et toutes les données d'application de la faute grave ?

Le règlement intérieur, dorénavant ne pourrait édicter de règles disciplinaires qu'en matière de fautes des 1^{er} et 2^{ème} degrés avec les fautes du 3^{ème} degré autres que les fautes graves et qui sont les fautes simples entraînant le licenciement avec délai-congé et indemnité ou la rétrogradation.

Il existe également une autre difficulté corollaire de cette exclusion des fautes graves du domaine du règlement intérieur : c'est celle de la limitation des pouvoirs des commissions de discipline qui ne pourront faire autrement que d'appliquer à la lettre les nouvelles dispositions de l'article 73 même lorsqu'elles feront un travail d'appréciation disciplinaire dans la détermination et la qualification de la faute grave commise par le salarié...

Donc, nous ne devons pas oublier que les dispositions légales actuelles entraînent une triple limitation .

- Celle des prérogatives de l'employeur.
- Celle des pouvoirs de la commission de discipline.
- Celle du domaine du règlement intérieur.

Tant l'employeur dans l'élaboration de son règlement intérieur que la commission de discipline n'ont aucun pouvoir de qualifier la faute grave à l'exception des sept (7) fautes qui leur sont imposées limitativement

et de façon impérative par la législation et la jurisprudence au stade actuel de leur évolution.

Ces dispositions ont été confirmées explicitement par la Cour Suprême : les fautes graves échappent désormais au règlement intérieur. Seules la loi et la jurisprudence, sous le contrôle assidu et vigilant de la Cour Suprême peuvent fixer la liste des fautes graves.

La qualification du degré de gravité est si précieuse dans l'esprit des Magistrats de la Cour Suprême que leur doctrine actuelle considère, à travers des articles de fond publiés in Revue de la Cour Suprême. 1997. 2. Chambre sociale dont par exemple celui de M. Dib Abdesselem Président de cette chambre qu'on ne saurait confier le pouvoir de qualification de la faute pénale à l'employeur (page 35 de la Revue).

C'est, sans aucun doute l'affirmation du caractère restrictif de la notion jurisprudentielle de la faute grave .

SECTION II : Le caractère restrictif de la notion jurisprudentielle de la faute grave

Lorsque le législateur a utilisé dans la rédaction de l'article 73 les termes suivants : Outre les fautes graves sanctionnées par la législation pénale commises à l'occasion du travail sont notamment considérées comme fautes graves ...", nous avons pensé qu'il existait actuellement une présomption simple selon laquelle tout licenciement disciplinaire fondé sur une faute non prévue parmi la liste des sept (7) hypothèses considérées revêt la forme d'un licenciement abusif : il appartient dans ces conditions à l'employeur d'apporter la preuve du contraire.

Mais, en vérité quelle preuve peut-il apporter ? peut-il prouver qu'en dépit de l'existence des sept (7) cas, la faute commise par le salarié revêt un degré de gravité tel que le maintien de la relation de travail est rendu impossible ? cela aurait été un peu plus équitable. Or, il ne peut pas le faire puisque le droit positif actuel en Algérie semble être très orthodoxe et extrêmement restrictif.

D'ailleurs, voici un exemple édifiant, déterminant :

La jurisprudence de la Cour Suprême considère qu'un licenciement disciplinaire fondé sur une faute pénale non prévue parmi les sept (7) cas

est abusif s'il a été prononcé avant que le Juge pénal ait statué au fond sur l'existence de cette faute et n'ait reconnu par voie de conséquence la culpabilité de l'auteur même si la matérialité est établie de façon évidente par l'employeur ou par la commission de discipline (article de M. Dib Abdesselem précité, page 35 de la Revue op. cit. et également arrêt de la Cour Suprême sur le caractère illicite de la grève n° 132207 page 191 *ibid.* Rappelons qu'à la page 35 de cette revue M. Dib Abdesselem cite l'exemple de l'infraction de vol même établie).

Nous avons pensé, un instant que la liste des fautes graves comprenait dorénavant, en Algérie les fautes suivantes :

- les fautes pénales commises à l'occasion du travail ;
- les sept fautes énumérées par l'article 73 nouveau ;
- les fautes qui pourraient exister ou apparaître dans l'avenir de par l'utilisation de l'adverbe "notamment" au début du texte de l'article 73 nouveau et juste au moment où l'énonciation des sept fautes graves allait débiter.

C'est dire que le caractère limitatif des fautes graves, déjà prévu par la loi avec, cependant, un léger doute quant à l'extension éventuelle de la liste de ces fautes par le biais de l'utilisation du fameux adverbe "notamment", allait s'amplifier et s'imposer de façon irrémédiable de par la position jurisprudentielle univoque et incontestée au sein de la famille judiciaire à tous les degrés : les Magistrats sont, à la lecture des décisions publiées par la revue de la Cour Suprême, unanimes à dire qu'il ne saurait y avoir de fautes graves en dehors de celles citées par la loi et confirmées par la jurisprudence actuelle.

Ceci confirme une certaine idée que l'ensemble des praticiens du droit connaissent et, en particulier, les rédacteurs de textes de loi selon laquelle la locution adverbiale représentée par le terme "notamment" n'est en réalité qu'une sorte de "soupape de sûreté" dont on use à titre préventif seulement afin d'éviter l'omission d'une disposition antérieure probable ou de se prévaloir ou de se prémunir des circonstances qui pourraient surgir dans l'avenir en donnant naissance à des catégories ou à des concepts nouveaux inconnus auparavant.

En d'autres termes, il est possible de justifier la position de la Cour Suprême de façon empirique en considérant que le terme "notamment" étant seulement une clause de style, son existence ou son absence dans un texte de loi ne saurait revêtir une importance considérable a fortiori lorsque les intérêts des salariés seraient en jeu.

En définitive donc, le droit positif actuellement en vigueur en Algérie a adopté une conception restrictive des fautes graves provoquant le licenciement disciplinaire pur et simple au devant de laquelle l'employeur quel qu'il soit, public ou privé est impuissant.

Mais, en vérité, cette impuissance n'est qu'apparente dans la mesure où elle est relative, elle n'est pas absolue.

D'autre part, nous avons pu observer deux phénomènes déterminants et irréversibles à travers la lecture de la liste des sept (7) fautes graves ayant servi de base à cette conception restrictive :

– cette conception est originale : elle s'éloigne fortement de la conception française des fautes provoquant le licenciement disciplinaire ;

– la lecture microscopique de la liste des sept (7) fautes laisse apparaître une note exceptionnelle, tout à fait nouvelle et bouleversante :

Les sept (7) fautes revêtent toutes, le caractère de fautes pénales. Cela est curieux, mais authentique. Nous le verrons dans un instant.

Voyons d'abord de quelle manière se présente l'impuissance apparente et relative de l'employeur face à la rigueur de la conception restrictive des sept (7) fautes graves et de leur exclusion par la loi du domaine du règlement intérieur.

Nous avons déjà vu que l'employeur ne peut, actuellement, en aucun cas :

1 – Qualifier les fautes graves autres que celles prévues dans la liste des sept (7) cas légaux ;

2 – ajouter une faute quelconque à cette liste ;

3 – licencier un salarié pour faute pénale non encore jugée par les juridictions pénales compétentes même si la matérialité des fautes est évidente et établie ;

4 – l’employeur ne peut pas licencier un travailleur en usant de son pouvoir discrétionnaire sans faute : le licenciement sans faute n’existe pas, il est considéré comme étant abusif ;

5 – l’employeur qui licencie un salarié pour une faute simple mais non revêtue d’un caractère de gravité est sanctionné de la même façon que s’il avait commis un licenciement abusif : il doit donc, indemniser le travailleur ;

6 – l’employeur est impuissant face à l’apparition d’une faute tout à fait nouvelle et ne revêtant ni un caractère purement pénal ni un caractère purement disciplinaire.

Prenons un exemple : Le piratage en matière de communication par satellite ou électronique par internet notamment.

Dans ces hypothèses, mis à part la prise en considération des règles du droit international, il est possible de mettre en jeu le système pénal classique, celui du vol de données, de contrefaçon ...etc. Or, les “pirates” de la communication ont trouvé des méthodes utilisées à “proximité” et à “distance” plus au moins éloignées qu’il est difficile de déceler mais surtout de qualifier.

Ces procédés frauduleux ne peuvent être utilisés que par un personnel hautement qualifié qui possède souvent le statut de salarié auprès de l’employeur usant de ces moyens modernes.

Faut-il les inclure parmi les sept (7) fautes de la loi algérienne actuelle ? Et de quelle manière ? Alors qu’en pensez-vous ?

Et d’autres manœuvres fautives dolosives apparaîtront sans aucun doute dans l’avenir. Comment faire ? La loi et la jurisprudence auront bientôt la lourde charge de se prononcer sur la qualification de ces fautes.

Mais pourquoi devrions-nous attendre que la procédure législative et jurisprudentielle dans sa lourdeur et dans sa complexité se prononçât ?

Pourquoi ne pas laisser une porte ou tout au moins une fenêtre ouverte en permettant par la mise en application de critères simples et efficaces de fixer la liste des fautes graves au moment opportun dans le respect des droits de l'employeur et du salarié et même de la société c'est-à-dire de l'ordre public.

Cette question demeure entière : il est important d'y réfléchir.

Bien sûr, les employeurs ne sont pas tous empressés de le faire, dans la mesure où la loi en plein accord avec la jurisprudence de la Cour Suprême, leur a offert une issue de sortie honorable dont la portée est considérable.

L'employeur, une fois condamné pour licenciement abusif, n'est aucunement obligé de réintégrer le salarié injustement congédié et, pire encore, la nouvelle jurisprudence en Algérie, mettant fin à une série de décisions judiciaires ayant accordé des sommes faramineuses aux travailleurs licenciés surtout dans le secteur public en saisissant l'occasion de son affaiblissement et de sa somnolence, n'accepte plus d'allouer un salaire mensuel compensant les mois, voire les années pendant lesquels il a attendu (peut-être en apparence, ostensiblement tout en exerçant ailleurs une autre activité furtivement dissimulée) d'être réintégré à son poste d'origine : c'est ce qui ressort des deux arrêts de la Cour Suprême n° 129 628 rendu le 12 mars 1996 in revue de la Cour Suprême chambre sociale n° 2. 1997 pages 185 et suivantes affaire S.N.T.R contre B.M et n° 159386 du 10 mars 1998, M.T. et W.M. c/ B.L. in revue de la Cour Suprême chambre sociale n° 2. 1998 pages 101 et suivantes.

Le salaire ne peut-être versé à un travailleur qu'en compensation d'une tâche effectuée en contrepartie.

Le salaire étant dans ces conditions un droit incontesté reconnu au travailleur par la constitution, la loi, la jurisprudence, les conventions, les accords et les usages.

Il n'est pas nécessaire de s'étendre sur cette question qui pourrait faire l'objet d'une étude particulière.

Rappelons seulement que le droit au salaire est prévu par l'article 80 de la loi n° 90-11 du 21 avril 1990.

Donc, nous avons l'impression que le législateur et la jurisprudence de la Cour Suprême ont consenti aux salariés, d'une main, ce qu'ils ont récupéré de l'autre main et l'ont offert aux employeurs.

Ou peut-être, pour utiliser un langage beaucoup plus près de la décence et de la déférence que nous devons manifester à ces autorités publiques :

Le droit positif algérien au complet, loi et jurisprudence, a usé d'équité beaucoup plus que de règles juridiques classiques, en essayant d'équilibrer sur les deux plateaux de la balance, d'une part, la protection des salariés contre les abus éventuels des employeurs et notamment de ceux qui vont arriver en force, en Algérie avec des mentalités et des armes juridiques aguerries incontestables et, d'autre part, les intérêts de ces derniers qui ne tolèrent ni la médiocrité, ni la concussion, ni la déperdition des moyens de production quelqu'ils soient.

Surtout lorsqu'on s'aperçoit que la conception de la notion de faute grave en droit positif algérien est, à l'heure actuelle, originale, s'éloignant beaucoup de la conception trilogique française comprenant :

- 1 - les fautes simples entraînant le licenciement disciplinaire avec indemnités ou tout au moins un délai-congé ;
- 2 - les fautes graves provoquant le licenciement disciplinaire sans indemnités ;
- 3 - les fautes lourdes dont la commission fait perdre tout espoir de maintien de la relation de travail en la rendant impossible.

Nous avons vu précédemment que le licenciement pour faute simple, pourrait difficilement exister actuellement en Algérie.

Il ne nous reste que les fautes graves et les fautes lourdes.

Lorsqu'on procède à une analyse de ces deux catégories de fautes, en droit français, l'on s'aperçoit qu'il existe un chevauchement indescriptible et inexplicable entre les deux.

C'est pour cette raison qu'à notre avis, nous considérerons, la simplification donnée par le droit algérien et qui a consisté à regrouper ces deux concepts en un seul, comme une solution pratique, objective, réaliste et sereine, éloignée du sentiment d'indécision et de compromis qui se reflète à travers l'examen des deux notions de fautes graves et de fautes lourdes dans le système actuel applicable en France.

Par contre, nous ne sommes pas du tout d'accord sur le fait de limiter les fautes graves au nombre de sept ou de dix ou même plus : les fautes, en droit ne se limitent pas à des concepts pratiques, au contraire la porte doit être laissée ouverte par le législateur et la jurisprudence en vue de mettre en place des critères permettant d'inclure des fautes tout à fait nouvelles, inconnues de la société aujourd'hui, et pourquoi pas d'effacer des fautes fréquemment commises dans le passé et qui ne présenteront plus un caractère répréhensible dans quelques années :

Le droit est élastique, non immuable, relatif, réaliste, ce n'est pas du tout une science exacte qui se limite à l'apposition du chiffre sept (7) ou même du chiffre dix ou d'autres chiffres. C'est une science humaine, sociale, c'est un peu l'ancêtre de toutes les sciences uniquement dans la mesure où elle doit régir les institutions et les relations de toutes les composantes de la société en fonction de leur évolution et de leur mouvance.

D'ailleurs la pénalisation qui ressort de ces règles ne doit pas être généralisée de façon absolue.

Or, l'examen minutieux de la liste des sept (7) fautes graves en vigueur actuellement nous a permis de constater, sans exagération aucune, qu'elles étaient, toutes de nature pénale.

Oui. Les sept fautes graves de l'article 73 nouveau de la loi 90-11 revêtent toutes une nature pénale.

Examinons-les, de plus près, l'une à la suite de l'autre en procédant à des recherches dans le code pénal pour en déceler les éléments constitutifs :

Commençons par les plus simples dont le caractère pénal est si apparent que le commun des mortels, sans formation juridique, ni universitaire, s'en apercevrait :

1 – La consommation d'alcool ou de drogue à l'intérieur des lieux de travail : toute entreprise qui se respecte ne saurait tolérer une telle situation régie par l'ordonnance n° 75-47 du 17 juin 1975 et la loi n° 82-04 du 13 février 1982.

L'ivresse publique est une infraction pénale même dans les pays où la consommation d'alcool n'est pas en elle-même réprimée lorsqu'elle se fait discrètement .

Quant à l'usage de stupéfiants dans un lieu de travail, cela est beaucoup plus grave.

D'ailleurs, nous le savons tous, nous ne saurons l'ignorer.

2 – La commission d'actes de violence : déjà que les actes de violence, à quelque degré que cela soit, commis dans la rue ou isolément sont répréhensibles suivant l'étendue des blessures causées aux victimes en considération d'un seuil de quinze jours (15) d'incapacité permettant de correctionnaliser les faits au delà de ce seuil et de leur donner un caractère contraventionnel en deçà lorsque les violences sont volontaires. Ceci en application des articles 442 -1° et 2° du code pénal.

En cas de blessures involontaires, le seuil est de quatre vingt dix jours d'incapacité afin de savoir si l'on doit correctionnaliser ou non en vertu de l'article 289 du code pénal.

Bien sûr , nous n'irons pas jusqu'à aggraver les faits en écartant les hypothèses de violence beaucoup plus graves.

3 – Le refus d'exécuter un ordre de réquisition notifié conformément aux dispositions de la législation en vigueur : ceci est une infraction pénale sans aucun doute.

Pourquoi cela ? Il suffit simplement de citer l'article 422 ter introduit par la loi 82-04 du 13 février 1982 dans le code pénal pour confirmer cela sans pour autant s'appesantir sur cette question dans la mesure où il existe différentes hypothèses de refus d'obtempérer à un ordre de réquisition revêtant un caractère pénal incontestable.

Que dit l'article 422 ter : "Est puni d'emprisonnement de deux mois à six mois et d'une amende de 500 à 5.000 DA ou de l'une de ces peines seulement, quiconque, n'obtempère pas à un ordre de réquisition établi et notifié dans les formes réglementaires".

4 - Celui qui cause intentionnellement des dégâts matériels aux édifices, ouvrages, machines, instruments, matières premières et autres objets en rapport avec le travail : toute la section VIII (Huit) portant sur les destructions, les dégradations et dommages du chapitre IV relatif aux crimes et délits contre la paix publique concerne les dégâts matériels causés aux biens immeubles et meubles appartenant à autrui, aux entreprises publiques, à l'État, aux collectivités locales, aux personnes privées.

Citons particulièrement sans trop dramatiser les articles suivants : 406, 406 bis et 407 du code pénal introduits par la loi 82-04 du 13 février 1982, 409, 412, 414.

A cela il convient d'ajouter les dispositions du titre III concernant les atteintes au bon fonctionnement de l'économie nationale et des établissements publics comprenant notamment les articles 422 et 422 bis etc.

5 - La divulgation du secret professionnel dans toutes ses formes : de la simple information aux actes économiques stratégiques est punie par les articles 302, 91 à 94 et 65 à 70 du code pénal, ceci est clair .

6 - Le refus sans motif valable d'exécuter les instructions liées à ses obligations professionnelles ou celles dont l'inexécution pourrait porter préjudice à l'entreprise et qui émaneraient de la hiérarchie désignée par l'employeur dans l'exercice normal de ses pouvoirs : le refus d'exécution dans ses conditions peut facilement revêtir l'aspect d'une injure, d'actes de violence, d'obscénité si ce n'est un acte plus grave puni par l'article 187 introduit par la loi 82-04 du 13 février 1982 et l'article 297 du code pénal .

7 - Celui qui participe à un arrêt collectif et concerté de travail en violation des dispositions législatives en vigueur en la matière ; ceci veut dire tout simplement la participation à une grève illicite.

La grève illicite sous toutes ses formes est réprimée pénalement par l'article 55 de la loi 90-02 du 06 février 1990 (J.O.R.A. n° 6) en ces termes :

“Est puni d'un emprisonnement de huit (8) jours à deux (2) mois et d'une amende de 5000 à 2.000 DA ou de l'une de ces deux peines, qui-conque a amené ou tenté d'amener, maintenu ou tenté de maintenir une cessation concertée et collective de travail contraire aux dispositions de la présente loi”.

L'alinéa 2 de cet article aggrave les sanctions.

Sans omettre de préciser les dispositions pénales concernant les travailleurs qui tout en étant grévistes, empêchent par la force, les autres personnes de travailler ; c'est l'infraction de l'entrave à la liberté de travail que tout le monde connaît et qui est réprimée par les articles 55 alinéa 2 et 56 de la loi 90-02 du 6 février 1990.

Alors qu'en pensez-vous ?

Quel est votre avis ?

N'aurait-il pas été préférable que le législateur dispose que les “fautes graves sont constituées par les fautes pénales”.

Il aurait peut-être simplifié les choses .

Or, la difficulté majeure qui existe dans ces conditions est relative à l'absence de célérité dans la sanction de la faute grave dans la mesure où la faute disciplinaire revêtant un caractère pénal ne saurait être sanctionnée avant que le juge pénal n'ait statué sur la culpabilité de l'auteur ?

Voici toute la question .

Ce qui est certain c'est que, face à cette situation ambiguë, le législateur et la jurisprudence sont dans l'obligation de rectifier leur position dans les délais qu'ils jugeront les meilleurs.

**ANNEXE : ARRÊT DE LA COUR SUPRÊME
CHAMBRE SOCIALE
AFFAIRE N° 135 452
ARRÊT EN DATÉ DU 04 JUIN 1996
IN : REVUE DE LA COUR SUPRÊME 1997, N° 2
PAGES 195 ET SUIVANTES**

Affaire : Directeur de la chambre de commerce de la wilaya de MASCARA contre / (S. J.).

La faute grave entraînant le licenciement est déterminée par la loi et non pas par le règlement intérieur.

(Article 73 de la loi 90-11 modifiée par l'article 2 de la loi 91-29).

Les modifications apportées par le législateur au texte de l'article 73 de la loi 90-11 qui avait laissé le soin au règlement intérieur de fixer les fautes toutes catégories confondues, visent à considérer que les fautes graves entraînant le licenciement ont fait l'objet d'une restriction par la loi.

Qu'aussi le licenciement fondé sur une faute non prévue parmi la liste des fautes graves figurant à l'article 73-1 est abusif même s'il repose sur la qualification faite par le règlement intérieur. Et qu'il ressort de l'espèce traitée - que la faute ayant justifié le licenciement du salarié figure au règlement intérieur mais n'est pas citée par l'article 73-1 de la loi 90-11 modifiée - que dès lors ce licenciement est abusif et qu'en prononçant son annulation, les juges du fond ont fait une saine application de la loi.

Sur ce, la Cour Suprême,

En son audience publique tenue

PAR CES MOTIFS

Déclare le pourvoi recevable en la forme et au fond le déclare justifié, casse et annule le jugement frappé du pourvoi rendu par le tribunal de Mascara le 21 juin 1994 et renvoie l'affaire et les parties devant la même juridiction autrement composée.