

Mise à pied : état des lieux en droit disciplinaire

Par Olivier Bach, avocat associé, Yramis avocats

La mise à pied est une période de suspension du contrat de travail imposée par l'employeur. Elle peut constituer une sanction (mise à pied disciplinaire) ou une mesure destinée à écarter provisoirement le salarié de son poste de travail dans l'attente d'une éventuelle sanction à venir (mise à pied conservatoire).

Un avocat dresse un état des lieux de la jurisprudence récente en la matière.

1 Le pouvoir de direction de l'employeur s'exprime au plus fort par la mise en œuvre du droit disciplinaire. Dans cette matière complexe au sein de laquelle s'opposent parfois violemment des positions radicalement différentes, la mise à pied est un outil largement utilisé car visant à neutraliser le salarié dans l'exécution de son contrat de travail. Cette mise à pied est **protéiforme** et c'est là que réside le danger : elle revêt deux réalités à ne surtout pas confondre...

En **premier lieu**, la mise à pied conservatoire est une mesure d'attente avant le licenciement éventuel du salarié : elle permet l'enquête, par la mise à l'écart temporaire du salarié, pour une prise de décision éclairée. Son maniement revêt quelques précautions élémentaires et son caractère brutal est souvent mal vécu par le salarié. Le risque principal pour l'employeur réside dans la requalification par le juge de la mise à pied conservatoire en mise à pied disciplinaire avec toutes les conséquences substantielles que cela peut avoir lorsque le licenciement est déjà prononcé.

En **second lieu**, la mise à pied disciplinaire est, quant à elle, l'une des sanctions possibles en cas de faute. Sur l'échelle des sanctions, elle se situe entre l'avertissement et le licenciement. Elle a pour effet d'écarter le salarié de l'entreprise pour une durée déterminée et en conséquence de le priver du paiement de son salaire pour cette période.

Des décisions récentes de la Cour de cassation sont l'occasion de passer en revue les modalités applicables en matière de mise à pied.

La mise à pied conservatoire : dans l'attente d'une décision à intervenir

Mise à pied conservatoire et faute disciplinaire

2 Le plus souvent, la mise à pied conservatoire précède un licenciement pour faute grave voire lourde. Les faits doivent pouvoir laisser envisager une **rupture immédiate**, sans préavis ni indemnité. Mais son prononcé ne fige pas inéluctablement l'employeur dans une posture disciplinaire à tout prix : la Cour de cassation vient de confirmer qu'un licenciement pour insuffisance professionnelle peut être prononcé, alors même qu'une mise à pied conservatoire avait été notifiée (Cass. soc. 4-3-2015 n° 13-26.945 : RJS 5/15 n° 320). L'on sait pourtant qu'une **insuffisance professionnelle** n'est jamais fautive. Cet arrêt montre clairement que l'employeur a encore un droit à l'erreur lorsqu'il initie une procédure de rupture.

3 A noter également, et cela est capital, qu'un **licenciement pour faute grave ou lourde** peut être prononcé sans qu'aucune



Olivier Bach est avocat associé au sein du Cabinet Yramis avocats (Paris-Lyon) depuis 2005 et développe une spécialité en droit social (conseil et contentieux). Il a été précédemment collaborateur au sein du Cabinet Fromont Briens. Titulaire d'un DESS de Droit et relations sociales dans l'entreprise, il collabore régulièrement en qualité d'expert-formateur pour Francis Lefebvre Formation.

mise à pied n'ait été observée (Cass. soc. 18-3-2014 n° 12-35.108). Les faits illustrant l'affaire en cause sont classiques : une salariée est licenciée pour abandon de poste, ne s'étant plus rendue au travail pendant 4 mois. Aucune mise à pied conservatoire n'a été prononcée dans le cadre de la procédure de licenciement pour faute grave, ce que l'intéressée reprochait à son employeur. Or, s'il est vrai que la mise à pied, en lien avec la définition de la faute grave, est stratégiquement l'option dominante, il n'en demeure pas moins qu'elle peut parfois ne **pas être opportune**. Pour une salariée ayant déserté son poste de travail, on comprend aisément que les juges considèrent que la mesure n'était pas indispensable ! La mise à pied conservatoire est et doit rester une mesure d'opportunité laissée à la libre appréciation de l'employeur et la Cour de cassation fait preuve ici de pragmatisme.

4 La mise à pied peut être notifiée à **tout moment** de la procédure. Ainsi, a récemment été considérée comme conservatoire la mise à pied pourtant intervenue à l'issue de l'entretien préalable au licenciement et prononcée dans l'attente de la lettre de licenciement (Cass. soc. 4-3-2015 n° 13-23.228 : RJS 5/15 n° 333).

Procédure disciplinaire et mise à pied : deux procédures à mener conjointement

5 La mise à pied conservatoire est notifiée dès que la présence du salarié dans l'entreprise n'est plus possible : la connaissance par l'employeur de la présomption de faute commise en est l'élément déclencheur. S'agissant de l'engagement des poursuites disciplinaires, la Cour de cassation adopte une position logique et opportune en exigeant que cette procédure suive immédiatement la notification de la mesure temporaire. Elle a admis un **délai** allant jusqu'à 3 jours entre la notification de la mise à pied et l'engagement de la procédure disciplinaire (Cass. soc. 26-5-2010 n° 08-45.286). En revanche, un délai de 6 jours a été **jugé trop long** : la mise à pied conservatoire est alors inévitablement requalifiée en mise à pied disciplinaire (Cass. soc. 30-10-2013 n° 12-22.962 : RJS 1/14 n° 35). Dans une telle hypothèse, le licenciement prononcé ne se justifie plus, conséquence grave

pour l'employeur qui devra se résoudre à indemniser le salarié dans le cadre d'une rupture abusive : tel est pris qui croyait prendre.

Mise à pied et suspension de la rémunération : la rigueur est de mise

6 Traditionnellement, le prononcé d'une mise à pied, quelle que soit sa nature, **suspend l'obligation de versement** du salaire. Si la faute grave (a fortiori lourde) est retenue in fine pour fonder la rupture, c'est donc bien **dès le prononcé de la mise à pied** que la rémunération n'est plus due. La Cour de cassation a eu l'occasion de sanctionner l'employeur imprudent qui s'était abstenu de rémunérer la période conservatoire, alors même que cette dernière, au final, n'avait pas été suivie d'un licenciement pour faute grave. La Haute Juridiction a **requalifié** strictement la mesure en mise à pied disciplinaire et le licenciement prononcé a été jugé sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 18-12-2013 n° 12-18.548 : RJS 3/14 n° 226). La rigueur est donc de mise.

7 Une décision récente, isolée à notre connaissance, revêt un **intérêt pédagogique** tout particulier. Dans cette affaire, une mise à pied conservatoire avait été prononcée. En cours de procédure, l'employeur décide d'**interrompre la mesure**, tout en licenciant au final le salarié pour faute grave. La Cour de cassation a ordonné la rémunération de la totalité de la période conservatoire, nonobstant la rupture pour faute grave, considérant assez justement que la décision de neutralisation de la mesure en cours de procédure l'avait vidée de tout son sens (Cass. soc. 9-7-2014 n° 13-18.177 : RJS 11/14 n° 776). L'on retiendra globalement qu'il faut faire preuve de beaucoup de prudence dans la gestion de la décision de suspension de la rémunération d'une mise à pied conservatoire. L'on retiendra globalement qu'il faut faire preuve de beaucoup de prudence dans la gestion de la décision de suspension de la rémunération d'une mise à pied conservatoire.

Attention au contenu de la lettre de mise à pied

8 Chaque terme utilisé a un **sens précis** : il convient d'en faire bon usage. Ainsi, pour l'employeur ayant indiqué à un salarié qu'il envisageait de prendre à son égard « une sanction disciplinaire sous la forme d'une mise à pied conservatoire », la Cour de cassation a considéré que l'employeur avait notifié au salarié une mise à pied, sans indiquer son intention de mettre en œuvre une procédure de licenciement, sans engager immédiatement celle-ci et en la qualifiant de manière **ambiguë**, de sorte qu'il était totalement impossible de savoir si elle était disciplinaire ou conservatoire. Inévitablement, la Haute Juridiction a qualifié la mise à pied de « disciplinaire » et l'employeur ne pouvait sanctionner une nouvelle fois les faits en prononçant un licenciement, nécessairement abusif (Cass. soc. 21-1-2015 n° 13-24.145). Le droit disciplinaire s'interprète strictement : toute **confusion** dans le choix des termes utilisés, volontaire ou non, est sévèrement sanctionnée. Dans ce genre de situation, l'employeur a tout intérêt à **prononcer clairement** une mise à pied conservatoire, sachant en outre que, selon une jurisprudence ancienne, il peut revenir ultérieurement sur sa décision et prononcer une mise à pied disciplinaire s'il le souhaite (Cass. soc. 29-3-1995 n° 93-41.863 : RJS 5/95 n° 553).

La mise à pied disciplinaire : une sanction à part entière

De l'importance du règlement intérieur

9 Posons tout d'abord, en **principe directeur**, que, pour être valable, la mise à pied disciplinaire doit être prévue par le règlement intérieur (Cass. soc. 12-12-2013 n° 12-22.642) lorsque celui-ci est **légalement obligatoire**, soit dans les entreprises d'au moins 20 salariés. La cour d'appel d'Orléans, saisie de la problématique, a rendu récemment une décision éclairante. Les faits de l'espèce mettaient en cause une société d'au moins 20 salariés, au sein de laquelle aucun règlement intérieur n'avait été mis en place. L'employeur avait prononcé une mise à pied à l'encontre d'un salarié et ce dernier en avait demandé l'annulation devant le conseil de prud'hommes, ce qui lui avait été accordé. La cour d'appel a confirmé cette décision en précisant très justement qu'une mise à pied prononcée, alors qu'elle n'est pas prévue par le règlement intérieur de l'entreprise, est nulle (CA Orléans 20-5-2014 n° 346-14). La vérification de la conformité de l'entreprise à ses obligations normatives s'impose.

10 Ensuite, il convient de relever que le règlement intérieur doit également prévoir formellement la **durée maximale** de la mise à pied. Dans le cas où un employeur sanctionnerait un salarié en le mettant à pied alors que la durée de cette mise à pied n'est

pas précisée dans le règlement intérieur, celle-ci serait alors inévitablement entachée de **nullité**. A l'appui de ce postulat, un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 2015 vient nous éclairer. Dans cette affaire, le règlement intérieur de l'entreprise prévoyait, dans la liste des sanctions pouvant être prises, la mise à pied disciplinaire mais il n'en prévoyait pas la durée. En revanche, cette dernière était prévue par la **convention collective applicable**. L'employeur avait donc prononcé une mise à pied en se référant à la durée mentionnée dans l'accord de branche. La question posée était donc de savoir si la convention collective pouvait pallier les insuffisances du règlement intérieur. La cour d'appel de Reims avait admis cette possibilité, mais la Cour de cassation a censuré sa décision.

La Haute Juridiction considère en effet que l'absence de mention de la durée maximale de la mise à pied dans le règlement intérieur **ne peut pas être suppléée** par les dispositions de la convention collective applicable, même étendue. Par cette décision, la Cour de cassation confirme le rôle fondamental du règlement intérieur en matière disciplinaire. La mise à pied prononcée doit donc être annulée et l'employeur doit procéder à la modification de son règlement intérieur (Cass. soc. 7-1-2015 n° 13-15.630 : RJS 3/15 n° 186).

Une sanction justifiée et proportionnée

11 Pour être sanctionné par une mise à pied disciplinaire, le salarié doit avoir commis des faits fautifs d'une certaine gravité. Sous le **contrôle du juge**, l'employeur se doit de respecter le principe légal de proportionnalité entre la sanction prononcée et la faute commise. Les faits doivent être assez graves pour qu'un simple **avertissement** ne suffise pas, mais pas assez pour permettre un **licenciement**. Tout est question de dosage ! Ainsi, une mise à pied peut être justifiée en cas d'insubordination de

« L'employeur ne peut pas décider d'annuler une mise à pied disciplinaire afin de prononcer une sanction plus lourde pour les mêmes faits »

la part du salarié (Cass. soc. 2-12-2014 n° 13-28.505) ou encore du refus de celui-ci de se soumettre à un changement d'horaires de travail (Cass. soc. 31-10-2006 n° 04-48.063). Il est capital que les faits soient **matériellement vérifiables** et surtout qu'ils soient **objectifs**. Ce dernier point est illustré dans un arrêt de la Cour de cassation du 30 septembre 2014. Dans cette affaire, un salarié ayant démissionné s'est vu notifier une mise à pied disciplinaire durant l'exécution de son préavis. Si l'employeur a toujours la possibilité de sanctionner un salarié qui a commis une faute en cours de préavis, ce n'était pas le cas dans l'espèce puisque le salarié n'en avait pas commis. La Cour de cassation a considéré que la mise à pied était exclusivement motivée par la démission du salarié et qu'il s'agissait donc d'une **mesure vexatoire** de la part de l'employeur. Le salarié a non seulement obtenu la nullité de la mise à pied, mais également des dommages et intérêts en raison du caractère vexatoire de la mesure (Cass. soc. 30-9-2014 n° 13-16.394).

L'impossibilité d'annuler une mise à pied pour prononcer un licenciement

12 Pour sanctionner un salarié par une mise à pied disciplinaire, l'employeur doit le convoquer à un entretien préalable puis lui notifier la sanction formellement en précisant les motifs et la durée de celle-ci. Une question se pose toutefois : est-il possible pour l'employeur d'annuler de façon unilatérale la mise à pied disciplinaire après sa notification, afin de prononcer en lieu et place un licenciement pour les **mêmes faits** ? Dans un arrêt de principe du 14 novembre 2013, la Cour de cassation a censuré un arrêt de la cour d'appel de Versailles ayant admis cette possibilité. En effet, les juges du fond avaient considéré à tort que la première sanction ayant été annulée, les faits n'étaient pas sanctionnés **deux fois**.

La Haute Juridiction rappelle tout d'abord que le pouvoir disciplinaire de l'employeur est épuisé dès la **notification de la première sanction** disciplinaire, puis pose comme principe que l'employeur ne peut pas décider d'annuler cette sanction de façon unilatérale, afin de prononcer une sanction plus lourde pour les mêmes faits (Cass. soc. 14-11-2013 n° 12-21.495 : RJS 2/14 n° 129).

La mise à pied d'un salarié « protégé »

13 L'employeur n'a pas à respecter de **procédure spéciale** pour mettre à pied un salarié protégé. En revanche, cette mise à pied **ne suspend pas le mandat** du salarié concerné. Celui-ci est donc libre d'aller et venir dans l'entreprise dans le cadre de ses missions représentatives : l'employeur ne peut pas l'en empêcher sous peine de commettre un délit d'entrave. En revanche, pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, le fait que la mise à pied d'un salarié protégé ne soit pas justifiée ne constitue pas un délit d'entrave à lui seul. Dans cette affaire, le salarié considérait que, sa mise à pied n'étant basée sur aucun fait fautif, elle avait forcément été prononcée dans le but de faire obstacle à son mandat de représentant du personnel. Le juge n'a pas retenu cet argument. En effet, le mandat du salarié protégé n'est pas suspendu pendant une mise à pied ; en conséquence, même si celle-ci n'est pas justifiée, elle ne peut pas empêcher le salarié d'exercer ses fonctions dans le cadre de son mandat et ne peut donc pas constituer un délit d'entrave. Pour que ce dernier soit retenu, il aurait fallu démontrer que l'employeur avait volontairement empêché le salarié protégé d'exercer son mandat pendant sa période de mise à pied, ce qui n'était pas le cas de l'espèce (Cass. soc. 8-4-2014 n° 12-85.800 : RJS 6/14 n° 500). Par cette décision, la Cour de cassation réaffirme très justement le principe d'indépendance entre le contrat de travail du salarié et l'exercice de son mandat de représentant du personnel.