

**DROIT DISCIPLINAIRE** Mise à pied conservatoire – Application – Poursuites pénales – Absence de déclenchement de la procédure disciplinaire – Caractère indifférent.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 4 décembre 2012

Régie de quartier Behren insertion contre X (pourvoi n° 11-27.508)

.....  
Vu les articles L. 1332-3 et L. 1332-4 du code du travail ;  
.....  
Attendu, selon ces textes, que lorsque les faits

.....  
reprochés au salarié donnent lieu à l'exercice de  
.....  
poursuites pénales l'employeur peut, sans engager

**immédiatement une procédure de licenciement, prendre une mesure de mise à pied conservatoire si les faits le justifient ;**

**Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par l'association Régie Behrinoise à compter du 1er avril 2003 en qualité de responsable administrative dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée puis, à compter du 16 février 2004, en qualité de directrice salariée ; que, le 24 juin 2008, elle a été interpellée et placée en garde à vue, une enquête préliminaire du chef d'abus de confiance au préjudice de son employeur étant ouverte ; que, le 10 juillet 2008, celui-ci lui a adressé une mise à pied à titre conservatoire pour la durée de la procédure dirigée à son encontre ; que, par jugement du 6 octobre 2008, elle a été déclarée coupable notamment d'abus de confiance et d'usage de faux au préjudice de son employeur ; que, par lettre du 30 octobre 2008 elle prenait acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur au motif qu'il ne lui versait plus son salaire depuis trois mois ; que, par lettre du 24 novembre 2008, l'association Behrinoise lui a notifié son licenciement pour fautes lourdes ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale notamment pour faire juger que sa prise d'acte devait avoir l'effet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et demander des dommages intérêts ;**

**Attendu que pour dire que la prise d'acte, par la salariée, de la rupture de son contrat de travail produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que l'article L. 1332-4 du code du travail ne permet pas de délivrer une mise à pied conservatoire lors de la découverte de faits fautifs donnant lieu à des poursuites pénales, sans mettre en jeu la procédure disciplinaire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;**

**Par ces motifs :**

**Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 octobre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nancy ;**

**(M. Lacabrats, prés. – Me Foussard, SCP Didier et Pinet, av.)**

#### Note.

Dans un arrêt du 4 décembre 2012, la Cour de cassation poursuit son œuvre de reconstruction du régime de la mise à pied conservatoire (1).

Une salariée, objet d'une enquête préliminaire du chef d'abus de confiance au préjudice de son employeur, est mise à pied à titre conservatoire pour la durée de

la procédure pénale dirigée contre elle. Après avoir été déclarée coupable par les juridictions répressives, elle est licenciée pour faute lourde. Entre temps, reprochant à son employeur de ne pas lui avoir versé ses salaires, la salariée a pris acte de la rupture de son contrat de travail et a saisi les juridictions civiles.

Faisant droit à sa demande, la Cour d'appel décide que la mise à pied conservatoire est irrégulière, car l'article L. 1332-4 du Code du travail ne permet pas de prononcer une telle mesure sans mettre en jeu la procédure disciplinaire, peu important que les faits reprochés au salarié donnent lieu à des poursuites pénales. Cassant cet arrêt, La Cour de cassation affirme, dans un attendu de principe, que « *lorsque les faits reprochés au salarié donnent lieu à l'exercice de poursuites pénales, l'employeur peut, sans engager immédiatement la procédure de licenciement, prendre une mise à pied conservatoire si les faits le justifient* » (ci-dessus).

Cette décision s'inscrit dans un courant jurisprudentiel récent qui tend à assouplir le régime juridique de la mise à pied conservatoire. Initié par deux décisions remarquées, portant, l'une, sur la durée de la mise à pied (1 bis), et l'autre, sur la nature du licenciement qui s'en suit (2), ce courant avait, jusqu'ici, laissé intacte une autre exigence essentielle et relative à l'engagement simultané de la procédure de licenciement (3).

Il découle, en effet, d'une jurisprudence constante, que le caractère conservatoire d'une mise à pied est subordonné au déclenchement concomitant de la procédure de licenciement (4). Ainsi, une mise à pied prononcée sans référence à l'engagement d'une telle procédure ou non suivie immédiatement par la convocation du salarié à un entretien préalable est requalifiée de mise à pied disciplinaire (5).

Cependant, la condition de simultanéité a été écartée, pour la première fois, à notre connaissance, dans un arrêt du 13 septembre 2012 (6). Fallait-il y voir un signe traduisant la volonté des hauts magistrats d'abandonner cette exigence ? Une réponse négative pouvait, selon nous (7), être apportée, car il s'agissait d'une forme particulière de mise à pied conservatoire. En effet, celle-ci avait été prononcée dans le cadre d'une enquête préalable diligentée par l'employeur, et était destinée à permettre de vérifier la matérialité des faits

(1) E. Suire « Particularité de la procédure disciplinaire » RPDS 2012, p. 203, spec. 205.

(1 bis) Cass. Soc. 18 mars 2009, D. 2009, p. 2204, n. B. Reynès.

(2) Cass. Soc. 3 fév. 2010, RDT 2010, p. 299, n. P. Adam.

(3) H. Blaise, *La mise à pied conservatoire*, DS 1986, p. 220 ; J.E. Ray, *La mise à pied conservatoire*, DS 1989, p. 287.

(4) Cass. Soc. 25 juin 1986, Bull. civ., V, n° 333 ; Cass. Soc. 19 sept. 2007, n° 06-40155, inédit ; Cass. Soc. 18 mars 2009, préc.

(5) Cass. Soc. 10 déc. 2003, DS 2004, p. 316, n. Waquet ; Cass. Soc. 1<sup>er</sup> déc. 2011, n° 09-72958, inédit ; Cass. Soc. 23 mars 2012, n° 11-14500, inédit.

(6) Cass. Soc. 13 sept. 2012, JCP S, 2012, 1496, et notre note critique.

(7) Voir notre commentaire, JCP S 2012, 1496, préc.

et à établir l'existence, ou non, de la faute du salarié pour éviter d'engager une procédure de licenciement qui ne s'imposait pas.

L'arrêt du 4 décembre consacre une nouvelle exception à la condition de simultanéité. L'hypothèse est différente puisqu'est en cause, cette fois-ci, une mise à pied conservatoire suite à des faits commis par le salarié et donnant lieu à des poursuites pénales.

Si la solution de la Cour de cassation semble pouvoir être justifiée juridiquement (I), ses conséquences sur la situation du salarié évincé sont pour le moins critiquables (II).

### **I. L'abandon de la condition d'engagement simultané de la procédure de licenciement en cas de poursuites pénales : une solution juridiquement fondée**

Il arrive que certains faits constituent à la fois une faute disciplinaire et une faute pénale. Il ressort de l'arrêt du 4 décembre que, dans ce cas de figure, l'employeur a alors le droit de mettre à pied, à titre conservatoire, le salarié dont les manquements sont à l'origine de poursuites pénales sans avoir, pour autant, l'obligation de déclencher immédiatement la procédure de licenciement.

Cette solution, conduisant à écarter la condition d'un engagement simultané de la procédure de licenciement, repose sur l'article L. 1332-4 du Code du travail. Selon ce texte, « *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* ». La loi autorise donc l'employeur à ne pas exercer immédiatement son pouvoir de sanction, et ce, tant qu'une décision pénale n'a pas été rendue et n'est pas devenue définitive (8), du moins lorsque l'employeur est partie à la procédure pénale (9).

Certes, la mise en œuvre de la procédure disciplinaire est, et reste, indépendante de l'action pénale, et rien n'interdit à l'employeur de prononcer le licenciement sans attendre que son salarié soit pénalement condamné. Malgré tout, cette stratégie peut se révéler dangereuse. Bien que le criminel ne tienne pas le disciplinaire en l'état, il est possible qu'un tel licenciement soit déclaré

sans cause réelle et sérieuse selon l'issue de l'action pénale (10). Il en est ainsi, par exemple, en cas de relaxe du salarié au bénéfice du doute. La matérialité des faits n'étant pas établie, ces mêmes faits ne peuvent valablement servir de fondement à un licenciement pour faute (11).

Pour éviter ce risque et mieux « sécuriser » le licenciement, l'employeur pourrait être tenté de dissocier le motif du licenciement du dénouement de l'action pénale en invoquant des faits différents.

L'arrêt du 4 décembre permet, dorénavant, d'envisager une autre voie : celle de prononcer une mise à pied conservatoire du salarié dans l'attente de la décision pénale. Celle-ci lui permettra alors de se décider à déclencher, ou non, une procédure de licenciement pour les mêmes faits, en disposant d'un éclairage supplémentaire quant à la matérialité des faits reprochés au salarié. La convocation à un entretien préalable devra être, en principe, envoyée dans un délai de deux mois après que la décision pénale soit devenue définitive. En cas de condamnation pénale, l'employeur pourra, sans nul doute, invoquer la faute grave, voire lourde, pour fonder son licenciement.

La Cour de cassation réaffirme ainsi le droit de l'employeur de prononcer une mise à pied conservatoire si les faits reprochés au salarié le justifient, notamment lorsque ces faits sont à l'origine de poursuites pénales, tout en lui permettant d'attendre l'issue du procès pénal pour en tirer toutes les conséquences sur la poursuite, ou non, de la relation de travail.

Bien que s'appuyant sur de solides arguments juridiques, l'abandon de la condition de l'engagement simultané de la procédure de licenciement en cas de poursuites pénales, présente, pour le salarié évincé, des conséquences très lourdes et est, à ce titre, critiquable.

### **II. L'abandon de la condition d'engagement simultané de la procédure de licenciement en cas de poursuites pénales : une solution aux conséquences critiquables**

L'arrêt du 4 décembre réaffirme la nécessité de vérifier le bien-fondé d'une mise à pied conservatoire. L'article L. 1332-3 du Code du travail, qui envisage cette mesure, précise que les faits reprochés au salarié doivent la rendre « *indispensable* ». En d'autres termes, il importe de vérifier que celle-ci est justifiée par la nécessité de

(8) Cass. Soc. 12 janv. 1999, Bull. civ. V, n° 8.

(9) Dans le cas contraire, le délai ne court qu'à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de l'issue définitive de la procédure pénale : Cass. Soc. 5 juin 2010, RDT 2010, n. F. Duquesne.

(10) E. Gayat, « *L'autorité de la chose jugée au pénal sur l'instance prud'homale en contestation d'une sanction disciplinaire* », Dr. Ouv. 1998, p. 515.

(11) Cass. Soc. 19 mars 1997, Bull. civ. V, n° 117. A l'inverse, un licenciement fondé sur un vol peut être justifié dès que le juge pénal se contente de constater l'absence d'intention frauduleuse : Cass. Soc. 18 oct. 1995, Bull. civ. V, n° 260.

préserver le bon fonctionnement de l'entreprise. A défaut, la mise à pied conservatoire est infondée et le salarié est en droit d'obtenir le versement des salaires correspondants, voire des dommages-intérêts si la mise à pied a été notifiée dans des conditions vexatoires et traumatisantes (12), ou encore de prendre acte de la rupture de son contrat (13). Dans son arrêt, la Cour de cassation reprend cette exigence, puisqu'elle affirme que l'employeur peut prendre une mise à pied conservatoire « *si les faits le justifient* ». Cette exigence était remplie en l'espèce, puisque la salariée, directrice d'une association, était poursuivie pour abus de confiance et usage de faux au préjudice de son employeur.

En revanche, l'arrêt reste muet sur deux questions importantes : celle de la durée de l'éviction du salarié, qui risque d'être excessive, et celle des conséquences financières d'une telle mise à pied, qui pourraient être particulièrement préjudiciables pour le salarié.

#### **A. Une durée potentiellement excessive de la mise à pied conservatoire**

Il est habituellement admis que, contrairement à la mise à pied disciplinaire, la mise à pied conservatoire a une durée indéterminée (14). Néanmoins, ce caractère indéterminé n'est que relatif, du moins lorsque la mise à pied est prononcée en même temps qu'est déclenchée la procédure de licenciement. En effet, la loi encadre strictement cette procédure, de sorte que la mise à l'écart du salarié est nécessairement limitée dans un laps de temps assez court.

Tel n'est plus le cas quand la mise à pied conservatoire vise un salarié qui fait l'objet de poursuites pénales. On pourrait soutenir, par analogie, que la mise à l'écart du salarié a aussi, *a priori*, une durée indéterminée, correspondant au temps nécessaire pour que le juge pénal prenne position sur la culpabilité du salarié. Mais n'y-a-t-il pas un risque réel que la mise à pied conservatoire ait une durée excessive ? Certes, en l'espèce, trois mois seulement se sont écoulés entre la mise à l'écart de la salariée et sa condamnation pénale. Mais en sera-t-il toujours ainsi ? *Quid* si l'enquête préliminaire perdure ou si, en raison de l'engorgement des tribunaux répressifs, l'affaire ne peut être jugée avant six, douze mois, voire plus encore ? Peut-on se satisfaire d'une telle situation, qui laisse le salarié dans une situation de grande précarité (15) ?

Ne faudrait-il pas poser l'exigence d'une durée

raisonnable de la mise à pied conservatoire pour que celle-ci puisse être considérée comme légitime ? La question mérite d'être posée, d'autant que, pendant toute cette période d'éviction, le salarié n'est, en principe, pas rémunéré.

#### **B. Des conséquences financières particulièrement préjudiciables pour le salarié**

Suspendant le contrat de travail, la mise à pied conservatoire dispense le salarié de travailler, mais le prive aussi de sa rémunération.

La portée de cette règle est, certes, limitée par la Cour de cassation, qui opère une distinction selon que la procédure disciplinaire aboutit, ou non, à un licenciement pour faute grave (16). C'est uniquement dans le cas où la faute grave est retenue que l'employeur est dispensé de verser les salaires correspondant à l'éviction temporaire du salarié. En revanche, s'il apparaît que la faute n'est pas établie, ou si l'employeur prononce une sanction moindre, le salarié est alors en droit d'obtenir le paiement de ses salaires (17).

Cependant, la question du non-versement des salaires d'un salarié mis à l'écart se pose avec une acuité supplémentaire, dès lors que la mise à pied conservatoire est prononcée dans l'attente du dénouement d'une procédure pénale ou, dans une moindre mesure (18), dans le cadre d'une enquête préalable diligentée par l'employeur. En effet, en présence de ces deux formes particulières de mise à pied conservatoire, le temps pendant lequel le salarié est évincé est, par définition, inconnu, insaisissable. Ce temps risque même de se révéler fort long. Peut-on admettre que le salarié soit alors privé de toute rémunération, de tout revenu de substitution, devenant, en quelque sorte, prisonnier d'un contrat de travail suspendu, sans pouvoir faire valoir ses droits ? La démission constituerait, sans doute, un moyen de s'évader d'une telle situation. Mais, ce faisant, le salarié perdrait son droit au chômage, de sorte que le remède se révélerait pire que le mal.

Cette situation est d'autant plus choquante que la mise à pied conservatoire est, dans ces deux hypothèses, décidée à un moment où la faute du salarié n'est encore qu'hypothétique.

Ne faudrait-il pas alors que la Cour de cassation reconsidère les effets d'une mise à pied conservatoire sur la rémunération du salarié ? Une distinction pourrait, selon nous, être proposée. Soit la mise à pied conservatoire est prononcée simultanément à la

(12) Cass. Soc. 6 janv. 2010, RJS 3/10, n° 258.

(13) Cass. Soc. 12 avr. 2012, n° 10-28697, inédit ; Cass. Soc. 4 fév. 2004, Bull. civ. V, n° 34.

(14) Pour une durée déterminée : Cass. Soc. 18 mars 2009, préc.

(15) Voir *infra*.

(16) Cass. Soc. 26 nov. 1987, DS 1989, p. 287, obs. J.-E. Ray.

(17) Cass. Soc. 5 nov. 1987, DS 1989, p. 287, obs. J.-E. Ray.

(18) On peut penser que, dans ce cas, la durée de la mise à pied sera, somme toute, plus courte.

mise en œuvre de la procédure de licenciement. Dans ce cas, les principes dégagés par la jurisprudence pourraient être maintenus : le salarié est privé de sa rémunération durant sa mise à l'écart temporaire et, s'il est finalement licencié pour faute grave, il ne pourrait prétendre au versement de ses salaires. Soit, la mise à pied conservatoire est décidée dans une hypothèse où l'employeur n'a pas l'obligation d'engager immédiatement la procédure de licenciement, en raison de l'existence de poursuites pénales ou, éventuellement, d'une enquête préalable. Dans ce second cas, l'employeur peut faire le choix de mettre

à pied à titre conservatoire, alors que l'existence d'une faute grave n'est pas caractérisée. Mais, en contrepartie, le salarié serait en droit de conserver sa rémunération le temps nécessaire pour que l'employeur déclenche, ou non, une procédure de licenciement.

Cette solution permettrait, nous semble-t-il, de concilier les intérêts des employeurs et la nécessaire protection des salariés. Il reste donc à attendre que la Cour de cassation puisse se prononcer sur une telle proposition.

**Christelle Varin,**

*Maître de conférences à l'Université Grenoble-Alpes,  
membre du CRJ*