



Actualités législatives et réglementaires

► Accès au droit

Le décret n°2020-1119 du 8 septembre 2020, relatif à la modernisation du service public de diffusion du droit par l'internet, est paru au *JO* du 10. Il prévoit, notamment, la mise en ligne des accords de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement sur le site de Legifrance.

► Aides de l'Etat - Groupements d'employeurs - Insertion

Le décret n°2020-1122 du 10 septembre 2020, relatif aux parcours d'insertion au sein des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification, est paru au *JO* du 11.

► Allocation partielle - Taux

Le décret n°2020-1123 du 10 septembre 2020, modifiant le décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle, est paru au *JO* du 11.

Jurisprudence

► Discrimination en raison de l'état de santé

Constitue une discrimination en raison de l'état de santé, contraire aux dispositions de l'article L 1132-1 prohibant les discriminations, le refus du versement d'une prime variable selon l'implication et la performance du salarié en raison d'absences maladie (Cass. soc., 8-7-20, n°19-13637).

► Rupture conventionnelle - Refus d'homologation

Le salarié peut demander l'annulation de la rupture conventionnelle au motif qu'il n'a pas donné son consentement à la deuxième convention de rupture après un premier refus d'homologation de la première convention de rupture par l'administration (Cass. soc., 24-6-20, n°18-17262).

► Rupture conventionnelle - Vice du consentement

Une rupture conventionnelle signée par une salariée faisant suite à des avertissements successifs et infondés, à une dévalorisation et à une dégradation des conditions de travail par l'employeur est nulle (Cass. soc., 8-7-20, n°19-15441).

► Heures supplémentaires

Les heures supplémentaires réalisées et comptabilisées par pointage informatique sont implicitement autorisées par l'employeur. Elles doivent donc être rémunérées (Cass. soc. 8-7-20, n°18-23366).

FOCUS

Mise à pied disciplinaire/mise à pied conservatoire : quelles différences ?

La mise à pied disciplinaire est une sanction disciplinaire.

Elle constitue une mesure de suspension provisoire du contrat de travail, sans rémunération. Avant de notifier par écrit la mise à pied disciplinaire ainsi que les griefs, l'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable à sanction (le délai entre la convocation et l'entretien doit être raisonnable et non, comme en matière de licenciement, correspondre à 5 jours ouvrables).

La mise à pied disciplinaire doit être notifiée dans un délai compris entre 48 heures minimum et 1 mois maximum à compter de la date de la tenue de l'entretien.

Pour rappel, une sanction disciplinaire, autre que le licenciement, ne peut être prononcée contre un salarié par un employeur employant habituellement au moins 50 salariés que si elle est prévue par le règlement intérieur (Cass. soc., 23-3-17, n°15-23090).

La sanction (nature et échelle) doit être prévue par le règlement intérieur. S'agissant d'une mise à pied disciplinaire prévue par ce dernier, celle-ci n'est licite que si le règlement précise sa durée maximale (Cass. soc., 26-10-10, n°09-42740).

La mise à pied conservatoire se distingue de la mise à pied disciplinaire dans la mesure où elle ne constitue pas une sanction mais vise seulement à écarter le salarié de l'entreprise pendant la durée de la procédure de licenciement. Si au final, l'employeur ne licencie pas le salarié pour faute grave, il doit rémunérer la durée de la mise à pied conservatoire.

La Cour de cassation a jugé, dans une décision du 18 mars 2009, qu'une mise à pied conservatoire, prononcée dans l'attente d'une sanction, n'est pas nécessairement à durée indéterminée. La durée déterminée d'une mise à pied ne permet plus, à elle seule, de la qualifier de disciplinaire. Une mise à pied conservatoire peut comporter un terme, à la condition qu'une procédure de licenciement soit engagée dans le même temps (Cass. soc., 18-3-09, n°07-44185). Par exemple, lorsque l'employeur notifie au salarié une mise à pied et qu'il n'engage la procédure de licenciement que 6 jours plus tard sans justifier d'aucun motif à ce délai, il s'agit d'une mise à pied disciplinaire nonobstant sa qualification de mise à pied conservatoire (Cass. soc., 30-10-13, n°12-22962).

La mise à pied conservatoire peut être verbale puisque la loi ne prévoit pas de modalité particulière de notification. Elle est parfois notifiée dans le courrier de convocation à un entretien préalable, mais rien n'empêche qu'elle soit notifiée avant toute convocation à un entretien. L'employeur n'a pas l'obligation de motiver la mise à pied conservatoire.

Concernant les salariés protégés, l'employeur peut également prononcer une mise à pied dans l'attente de la décision définitive. Celle-ci doit toutefois, sous peine de nullité, être motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans les 48 h à compter de sa prise d'effet (article L 2421-1 du code du travail). La consultation du CSE doit intervenir dans un délai de 10 jours à compter de la date de la mise à pied. La demande d'autorisation de licenciement doit être présentée au plus tard 48 heures suivant la délibération du CSE. Si l'avis du CSE n'est pas requis, la demande d'autorisation de licenciement doit être présentée à l'inspecteur du travail dans un délai de 8 jours à compter de la date de la mise à pied (art. R 2421-6 du code du travail).

A défaut de précision, le caractère conservatoire de la mise à pied peut se déduire de la concomitance entre la notification de la mise à pied et la convocation à l'entretien préalable (Cass. soc., 30-9-04 n°02-43638). Une mise à pied prononcée dans l'attente d'une sanction définitive qui découlera de l'entretien doit être qualifiée de conservatoire (Cass. soc., 30-9-04, n°02-44065).

La distinction mise à pied conservatoire/mise à pied disciplinaire est primordiale car la mise à pied notifiée lorsqu'elle est qualifiée de disciplinaire empêche l'employeur de prononcer une nouvelle sanction pour les mêmes faits en vertu de la prohibition des doubles sanctions.

A noter que l'employeur peut prendre d'autres mesures conservatoires que la mise à pied conservatoire comme un changement d'affectation provisoire dans l'attente de l'engagement d'une procédure disciplinaire, dès lors qu'il a pour seul objet d'assurer la sécurité des usagers, du personnel d'exploitation et des tiers et qu'il n'emporte pas modification durable du contrat de travail (Cass. soc., 8-10-14, n°13-13673 ; Cass. soc., 12-10-17, n°16-18836). A notre sens, ce changement d'affectation devrait indiquer expressément son caractère conservatoire.

Le salarié refusant une mise à pied disciplinaire commet un acte d'insubordination susceptible de justifier un licenciement. La mise à pied disciplinaire peut s'exécuter de façon fractionnée ou non. L'exécution de la mise à pied disciplinaire doit intervenir dans un délai raisonnable suite à la notification, à défaut on pourrait considérer que l'employeur a renoncé à la sanction.

Concernant les salariés protégés, l'employeur, ne pouvant modifier les conditions de travail ou le contrat de travail de ces salariés sans leur accord, doit normalement recueillir leur assentiment pour mettre en œuvre une mise à pied disciplinaire. L'employeur, qui notifierait une mise à pied disciplinaire sans obtenir préalablement l'accord du salarié protégé, épuiserait son pouvoir disciplinaire en cas de refus de celui-ci de l'exécuter. En cas de refus du salarié protégé de se voir appliquer la mise à pied disciplinaire, il appartient à l'employeur soit de renoncer à sa sanction, soit d'engager la procédure de licenciement en demandant l'autorisation de l'inspection du travail. Dans l'attente de son licenciement, le salarié protégé doit être maintenu dans son emploi, aux conditions initiales. Cependant, au regard de l'autorisation administrative, le refus d'un changement des conditions de travail constitue une faute (CE, 27-6-97, n°163522).

Si un arrêt maladie est transmis à l'employeur le jour où doit commencer la mise à pied antérieurement notifiée, celle-ci n'a pas normalement à être reportée. En pratique, durant cette période, l'employeur n'a pas l'obligation de verser les indemnités complémentaires mais le salarié pourrait éventuellement bénéficier des indemnités journalières de la sécurité sociale, sauf fraude.