

Pouvoir disciplinaire

Sommaire

§§

| | | | |
|--------------------------------------|--------------|----------------------------------|--------------|
| A Contrôle et surveillance | 56000 | C Procédure disciplinaire | 56220 |
| Objet du contrôle | 56020 | Date de mise en œuvre | 56225 |
| Mise en place des moyens de contrôle | 56060 | Entretien préalable | 56240 |
| B Sanction disciplinaire | 56100 | Choix de la sanction | 56250 |
| Définition | 56120 | Notification de la sanction | 56257 |
| Sanctions interdites | 56150 | Exécution de la sanction | 56270 |
| Non-cumul des sanctions | 56155 | D Contrôle judiciaire | 56340 |
| | | Réalité des fautes | 56345 |
| | | Proportionnalité de la sanction | 56350 |
| | | Annulation de la sanction | 56355 |

A. Contrôle et surveillance des salariés

Le droit pour l'employeur de surveiller et contrôler ses salariés sur le lieu et pendant le temps de travail est une prérogative découlant directement du contrat de travail et plus spécialement du lien de subordination. Mais celle-ci ne doit pas porter atteinte aux droits et libertés des salariés ni enfreindre l'exigence de loyauté dans les relations contractuelles. Des obligations particulières peuvent en outre s'imposer lors de la mise en place de certains dispositifs de contrôle.

56000

Objet du contrôle Accès à l'entreprise et déplacements du salarié
A condition de respecter les règles visées n° 56060 s., l'employeur peut mettre en place des **badges électroniques** pour contrôler l'accès à l'entreprise et la durée de travail des salariés.

56020

N-VIII-2900 s
N-VIII-10800 s

Le recours à un dispositif de **géolocalisation** du véhicule de fonction d'un salarié itinérant afin de contrôler la durée de travail n'est licite que si ce dernier ne dispose pas d'une liberté d'organisation de son travail et si l'employeur n'a pas d'autre moyen d'effectuer ce contrôle (Cass. soc. 3-11-2011 n° 10-18.036 : RJS 1/12 n° 4 ; 17-12-2014 n° 13-23.645 : RJS 3/15 ° 171). Ainsi, le recours à la géolocalisation n'est pas légitime si l'employeur peut contrôler le temps de travail à partir des fiches de chantier que le salarié est tenu d'établir et rendant compte de son activité et de l'amplitude horaire travaillée (CA Reims 7-5-2014 n° 13-00776 : RJS 7/14 n° 536) ou en exploitant les renseignements laissés par l'intéressé sur le programme informatique auquel il est tenu de se connecter quotidiennement

afin de rédiger ses rapports de visite, passer les commandes et gérer et préparer ses tournées (CA Toulouse 12-10-2012 n° 10-07286 : RJS 4/13 n° 253).

Sur le contrôle de la circulation des **représentants du personnel** dans et hors de l'entreprise, voir n° 62635.

56040

N-VIII-4900 s

Utilisation du matériel de l'entreprise L'employeur peut contrôler l'utilisation par ses salariés des outils mis à leur disposition pour l'exécution de leur travail. Une **utilisation à des fins personnelles** est généralement tolérée si elle est raisonnable et ne dégénère pas en abus. Elle peut être encadrée par le règlement intérieur ou, s'agissant du matériel informatique, par la charte informatique de l'entreprise.

56045

N-VIII-5800 s

Les **connexions internet** établies par le salarié durant son temps de travail sont présumées avoir un caractère professionnel ; l'employeur peut donc librement les contrôler, hors la présence de l'intéressé (Cass. soc. 9-7-2008 n° 06-45.800 : RJS 11/08 n° 1071 ; 9-2-2010 n° 08-45.253 : RJS 5/10 n° 399).

Il en est de même pour les courriels adressés par le salarié à l'aide de la **messagerie électronique** de l'entreprise, ou de celle mise à sa disposition par cette dernière pour son travail (Cass. soc. 16-5-2013 n° 12-11.866 : RJS 7/13 n° 503), sauf disposition contraire du règlement intérieur (Cass. soc. 26-6-2012 n° 11-15.310 : RJS 10/12 n° 761) ou sauf si le salarié les a identifiés comme étant personnels (Cass. soc. 15-12-2010 n° 08-42.486 : RJS 2/11 n° 92 ; 18-10-2011 n° 10-26.782 : RJS 1/12 n° 3). Dans ce dernier cas, l'employeur ne peut pas les consulter hors la présence de l'intéressé, même si l'utilisation non professionnelle de la messagerie a été interdite (Cass. soc. 2-10-2001 n° 99-42.942 : RJS 12/01 n° 1394), sous peine de commettre le délit de violation du secret des correspondances (C. pén. art. 226-15). Mais s'il justifie d'un motif légitime, il peut demander au juge la désignation d'un huissier de justice à cette fin. Le procès-verbal, établi par ce dernier après ouverture du courriel en présence du salarié, peut être retenu comme preuve d'un manquement de l'intéressé à ses obligations contractuelles (Cass. soc. 23-5-2007 n° 05-17.818 : RJS 8-9/07 n° 909 ; 10-6-2008 n° 06-19.229 : RJS 8-9/08 n° 866).

S'agissant des **fichiers informatiques** enregistrés par le salarié sur son ordinateur professionnel, voir n° 56055.

Précisions

a. L'employeur peut se prévaloir d'un courriel, identifié comme personnel, s'il en a eu **connaissance** par le fait du salarié (Cass. soc. 2-2-2011 n° 09-72.313 : RJS 4/11 n° 289).

Mais, même valablement consultés, les courriels du salarié ne peuvent être invoqués à l'appui d'une sanction disciplinaire que si leur **contenu** est en rapport avec son activité professionnelle et ne revêt pas un caractère privé (Cass. soc. 2-2-2011 n° 09-72.449, 09-72.450 et 09-72.313 : RJS 4/11 n° 289).

b. L'utilisation du matériel informatique de l'entreprise à des fins personnelles est en principe abusive lorsqu'elle revêt un caractère systématique ou si le salarié y consacre trop de temps au détriment de son travail. L'**abus**, s'il est établi, peut justifier une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement, le cas échéant pour faute grave comme cela a été admis dans des cas de connexions internet à des fins privées durant 41 h (Cass. soc. 18-3-2009 n° 07-44.247 : RJS 6/09 n° 508) ou à plus de 10 000 reprises en un mois (Cass. soc. 26-2-2013 n° 11-27.372 : RJS 5/13 n° 358).

c. La faute du salarié peut également résulter de la **nature des messages envoyés ou des sites internet** consultés. Ainsi, constitue une faute le fait pour un salarié d'envoyer par la messagerie électronique professionnelle, dans des conditions permettant d'identifier l'employeur, un courriel contenant des propos antisémites (Cass. soc. 2-6-2004 n° 03-45.269 : RJS 8-9/04 n° 882), d'installer sur son ordinateur un logiciel permettant le téléchargement illégal d'œuvres musicales à partir de l'adresse IP de l'employeur (CA Versailles 31-3-2011 n° 09-742 : RJS 10/11 n° 744), ou de recevoir, d'envoyer et de conserver sur son ordinateur des documents à caractère pornographique dont certains présentent un caractère délictueux (Cass. soc. 15-12-2010 n° 09-42.691 : RJS 2/11 n° 111). En revanche, la seule conservation par le salarié sur son ordinateur de 3 fichiers contenant des photos pornographiques sans caractère délictueux ne constitue pas, en l'absence de preuve d'un usage abusif affectant son travail, un manquement justifiant son licenciement (Cass. soc. 8-12-2009 n° 08-42.097 : RJS 3/10 n° 236).

56050

N-VIII-7900 s

La vérification par l'employeur du relevé des **communications téléphoniques** fourni par l'opérateur ne constitue pas un procédé de surveillance illicite même si les salariés n'en ont pas été avertis (Cass. soc. 15-5-2001 n° 99-42.937 : RJS 7/01 n° 830). Il en est de même de la vérification des relevés des appels passés à partir de chaque poste édités au moyen de l'**autocommutateur** téléphonique de l'entreprise (Cass. soc. 29-1-2008 n° 06-45.279 : RJS 5/08 n° 511), si ce dispositif a été régulièrement déclaré à la Cnil : voir n° 56065. En revanche, l'**écoute** d'une communication à l'insu du correspondant constitue un procédé déloyal (Cass. soc. 16-12-2008 n° 07-43.993 : RJS 2/09 n° 133).

Sauf s'ils ont été identifiés comme étant personnels, les SMS reçus ou envoyés par un salarié au moyen d'un **téléphone portable professionnel** sont présumés avoir un caractère professionnel, de sorte que l'employeur est en droit de les consulter en dehors de la présence de l'intéressé (Cass. com. 10-2-2015 n° 13-14.779 ; RJS 5/15 n° 352 ; Avis Cass. 13-11-2014 n° 13-14.779). Ils peuvent dans ce dernier cas être produits en justice sans constituer un mode de preuve déloyal.

L'**usage abusif** du téléphone de l'entreprise à des fins privées peut justifier un licenciement (Cass. soc. 29-1-2008 n° 06-45.279 ; RJS 5/08 n° 511), le cas échéant pour faute grave comme cela a été jugé, par exemple, pour un salarié ayant quotidiennement appelé la métropole depuis la Martinique durant plusieurs mois (Cass. soc. 18-6-2003 n° 01-43.122 ; RJS 8-9/03 n° 979).

Documents et objets personnels du salarié Les courriers adressés ou reçus par un salarié sur son lieu de travail sont protégés par le secret des **correspondances**, dont la violation est pénalement réprimée (C. pén. art. 226-15), dès lors que leur caractère personnel est spécifié (Cass. mixte 18-5-2007 n° 05-40.803 ; RJS 7/07 n° 810), ce qui n'est pas le cas s'ils portent la seule mention du nom et du prénom de l'intéressé (Cass. soc. 11-7-2012 n° 11-22.972 ; RJS 10/12 n° 763). S'agissant des courriels transmis par le salarié au moyen de la messagerie électronique de l'entreprise, voir n° 56045.

Les **documents détenus par le salarié** sur son lieu de travail, qu'ils soient sous forme papier (Cass. soc. 18-10-2006 n° 04-47.400 ; RJS 1/07 n° 7 ; 4-7-2012 n° 11-12.330 ; RJS 10/12 n° 759) ou de fichiers informatiques (Cass. soc. 18-10-2006 n° 04-48.025 ; RJS 12/06 n° 1241), y compris ceux contenus dans une clé USB du salarié dès lors qu'elle est connectée à son ordinateur de travail (Cass. soc. 12-2-2013 n° 11-28.649 ; RJS 4/13 n° 252), sont présumés avoir un caractère professionnel et l'employeur peut en prendre connaissance librement. Il en est autrement si le salarié les a identifiés comme personnels. Dans ce cas, sauf risque particulier, l'employeur ne peut y accéder qu'en présence de l'intéressé ou celui-ci dûment appelé (Cass. soc. 17-5-2005 n° 03-40.017 ; RJS 8-9/05 n° 799 ; 17-6-2009 n° 08-40.274 ; RJS 8-9/09 n° 743). Il peut aussi demander au juge la désignation à cette fin d'un huissier de justice (n° 56045).

Précisions a. Le fait pour le salarié d'intituler le disque dur de son ordinateur professionnel « D : /données personnelles » ne confère pas un caractère personnel à l'ensemble des données qui y sont contenues (Cass. soc. 4-7-2012 n° 11-12.502 ; RJS 10/12 n° 760). L'**identification personnelle** d'un fichier informatique ne peut résulter ni du seul fait qu'il émane initialement de la messagerie électronique personnelle du salarié (Cass. soc. 19-6-2013 n° 12-12.138 ; RJS 10/13 n° 650) ni du seul code d'accès à l'ordinateur du salarié ou de l'intitulé d'un répertoire portant le prénom de l'intéressé (Cass. soc. 8-12-2009 n° 08-44.840 ; RJS 2/10 n° 144). Ne sont pas non plus identifiés comme personnels les fichiers dénommés « mes documents » (Cass. soc. 10-5-2012 n° 11-13.884 ; RJS 7/12 n° 611) ou « Essais divers » (Cass. soc. 15-12-2009 n° 07-44.264 ; RJS 3/10 n° 233).

b. Si l'employeur peut toujours consulter librement un fichier informatique (ou un dossier papier) non identifié comme personnel, en revanche, il ne peut pas se prévaloir de son **contenu** dès lors que celui-ci relève de la **vie privée** du salarié (Cass. soc. 5-7-2011 n° 10-17.284 ; RJS 10/11 n° 745 ; 18-10-2011 n° 10-25.706 ; RJS 1/12 n° 3).

L'employeur peut écouter les enregistrements réalisés par le salarié sur son **dictaphone personnel** à condition de le faire en sa présence ou après l'avoir dûment appelé (Cass. soc. 23-5-2012 n° 10-23.521 ; RJS 8-9/12 n° 673).

Cette condition est aussi exigée, sauf risque ou événement particulier, pour le contrôle de l'armoire ou du vestiaire dans lequel le salarié range ses affaires personnelles (n° 59970). En revanche, elle ne s'impose pas pour l'ouverture d'un coffre à usage uniquement professionnel (Cass. soc. 21-10-2008 n° 07-41.513 ; RJS 12/08 n° 1151).

Quant aux **sacs personnels** du salarié, l'employeur ne peut les ouvrir pour en vérifier le contenu qu'avec son accord et à la condition de l'avoir averti de son droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin (Cass. soc. 11-2-2009 n° 07-42.068 ; RJS 4/09 n° 313). Le fait pour le salarié d'ouvrir de lui-même son sac à la demande de l'employeur ne dispense pas ce dernier du respect de ces obligations (CA Bordeaux 17-9-2014 n° 12-06049 ; RJS 12/14 n° 827).

Mise en place des moyens de contrôle Les moyens de contrôle utilisés par l'employeur ne doivent pas apporter aux droits et libertés des **salariés** des restrictions disproportionnées et non justifiées par la nature de la tâche à accomplir. En outre, les salariés doivent en être informés. A défaut, l'employeur ne saurait leur reprocher un manquement aux règles ainsi mises en place.

56055

N-VIII-6200 s

56057

N-VIII-16800 s

56060C. trav.
art. L.1121-1
L.2323-32
Loi 78-17 du
6-1-1978

modifiée
N-VIII-300 s

Le comité d'entreprise (CE) doit être informé et consulté sur les moyens et les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés, préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise.

Un traitement automatisé d'informations nominatives, même s'il concerne un seul salarié et contient peu de données (n° 70740), doit faire l'objet d'une déclaration préalable à la Cnil et les salariés doivent pouvoir obtenir une copie des informations les concernant. A cet effet, la Cnil met en ligne des lettres types sur www.cnil.fr.

L'institution de règles de caractère général et permanent, disciplinaires notamment, est soumise à la procédure d'établissement du règlement intérieur.

S'ils sont conformes aux normes simplifiées fixées par la Cnil, les dispositifs de contrôle d'accès aux locaux, de géolocalisation des véhicules et d'écoute téléphonique peuvent faire l'objet d'une simple déclaration de conformité. Il en est de même des dispositifs d'alerte professionnelle (n° 56070). Dans le cas contraire ou à défaut de norme simplifiée, l'employeur doit effectuer une déclaration normale. Sur les modalités de ces déclarations et le droit des salariés de demander rectification ou mise à jour des informations les concernant, voir n° 70740.

56065

N-VIII-2100 s

Sont illicites les procédés mis en œuvre sans respect des obligations d'information et de déclaration visées n° 56060. Les éléments ainsi recueillis ne peuvent donc pas servir de preuve des fautes commises par un salarié. Ainsi jugé pour un système de vidéosurveillance de la clientèle d'un magasin utilisé pour le contrôle des salariés sans information ni consultation préalables du CE (Cass. soc. 7-6-2006 n° 04-43.866 : RJS 11/06 n° 1143), un dispositif de vidéosurveillance installé sur le site d'une société cliente sans que les salariés soient informés qu'il permettait le contrôle de leur activité (Cass. soc. 10-1-2012 n° 10-23.482 : RJS 3/12 n° 212), un dispositif de géolocalisation utilisé à d'autres fins que celles déclarées à la Cnil et portées à la connaissance des salariés concernés (Cass. soc. 3-11-2011 n° 10-18.036 : RJS 1/12 n° 4 ; CA Reims 7-5-2014 n° 13-00776 : RJS 7/14 n° 536), un autocommutateur téléphonique (CA Paris 3-6-2008 n° 06-11942 : RJS 10/08 n° 1056) ou un logiciel de contrôle des flux d'une messagerie professionnelle (Cass. soc. 8-10-2014 n° 13-14.991 : RJS 12/14 n° 826), non déclarés à la Cnil. En revanche, même en l'absence d'une telle déclaration, sont opposables au salarié les enregistrements d'un chronotachygraphe mis en place à titre obligatoire en vertu du règlement (CEE) 3821/85 (Cass. soc. 14-1-2014 n° 12-16.218 : RJS 3/14 n° 281).

Par ailleurs, sont des procédés clandestins non valables la filature par un supérieur hiérarchique (Cass. soc. 26-11-2002 n° 00-42.401 : RJS 2/03 n° 149) ou par un détective privé (Cass. soc. 23-11-2005 n° 03-41.401 : RJS 2/06 n° 177) et le recours à une société de surveillance extérieure chargée de contrôler les salariés, à leur insu (Cass. soc. 15-5-2001 n° 99-42.219 : RJS 7/01 n° 830).

Les délégués du personnel peuvent agir en justice pour obtenir le retrait de tels dispositifs (Cass. soc. 10-12-1997 n° 95-42.661 : RJS 1/98 n° 62).

L'employeur peut être pénalement condamné en cas d'atteinte à la vie privée (C. pén. art. 226-1 et 226-7) ou de violation du secret des correspondances (C. pén. art. 226-15).

Précisions

a. Sauf recours à un stratagème (Cass. soc. 18-3-2008 n° 06-40.852 : RJS 6/08 n° 649 ; 19-11-2014 n° 13-18.749 : RJS 2/15 n° 77), et sauf s'il porte atteinte à l'intimité de la vie privée du salarié, est licite, même en l'absence d'information préalable, le contrôle de son activité, aux temps et lieu de travail, par l'employeur ou un salarié habilité (Cass. soc. 4-7-2012 n° 11-14.241 : RJS 10/12 n° 764), tel que le supérieur hiérarchique (Cass. soc. 26-4-2006 n° 04-43.582 : RJS 7/06 n° 800) ou par un service interne à l'entreprise chargé de cette mission (Cass. soc. 5-11-2014 n° 13-18.427 : RJS 1/15 n° 2). Il en est de même du contrôle par un huissier chargé d'établir un constat sur l'activité du salarié (Cass. soc. 10-10-2007 n° 05-45.898 : RJS 12/07 n° 1242).

b. Ne nécessite pas non plus l'information préalable des salariés un dispositif non destiné à la collecte d'informations personnelles les concernant, tel que le système d'exploitation, mis en place par une banque, intégrant un mode de traçage permettant d'identifier les consultants des comptes (Cass. soc. 18-7-2000 n° 98-43.485 : RJS 11/00 n° 1068). Il en est de même des procédés de surveillance des locaux auxquels les salariés n'ont pas accès (Cass. soc. 31-1-2001 n° 98-44.290 : RJS 4/01 n° 405 ; 19-1-2010 n° 08-45.092 : RJS 4/10 n° 307), y compris lorsque ces procédés ont été mis en place par un client de l'entreprise (Cass. soc. 19-4-2005 n° 02-46.295 : RJS 6/05 n° 595).

c. L'information et la consultation préalables du CE ne sont pas requises lors d'un audit ponctuel visant uniquement à apprécier l'organisation d'un service (Cass. soc. 12-7-2010 n° 09-66.339 : RJS 10/10 n° 719) ou lors de la mise en place d'un dispositif de vidéosurveillance uniquement destiné à assurer la sécurité d'un magasin et non utilisé pour contrôler les salariés dans l'exercice de leurs fonctions (Cass. soc. 26-6-2013 n° 12-16.564 : RJS 10/13 n° 651).

Les conditions visées sous 56060 s'imposent aussi en cas de mise en place d'un **dispositif d'alerte éthique** ayant pour objet d'inciter les salariés à signaler les comportements fautifs de leurs collègues ou des dirigeants de l'entreprise pouvant nuire à celle-ci ou engager sa responsabilité. Sur la nature juridique du code ou de la charte éthique auquel un tel dispositif est parfois associé, voir n° 60105. Sur la protection du salarié relatant notamment des faits de corruption ou délictuels, voir n° 17040.

Précisions

a. Seuls peuvent bénéficier du régime de l'autorisation unique délivrée par la Cnil les dispositifs d'alerte dont la finalité est limitée aux domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption (Cass. soc. 8-12-2009 n° 08-17.191 : RJS 2/10 n° 145), aux pratiques anticoncurrentielles au sein de l'entreprise, à la lutte contre les discriminations et le harcèlement au travail, à la santé et l'hygiène et sécurité au travail ou à la protection de l'environnement, dès lors qu'ils répondent à une obligation légale ou à un intérêt légitime et respectent notamment les règles suivantes : caractère facultatif du dispositif ; identification de l'auteur de l'alerte ; organisation spécifique du recueil et du traitement des alertes ; information de la personne mise en cause ; droit pour cette dernière d'accéder aux données la concernant et de les rectifier (Délibération Cnil 305 du 8-12-2005, modifiée). L'anonymat doit toutefois pouvoir être conservé, dans le cas de signalements particulièrement lourds ou sensibles (Circ. DGT 22 du 19-11-2008). Les autres systèmes doivent faire l'objet d'une déclaration normale, procédure plus lourde supposant une autorisation préalable de la Cnil.

b. Certains tribunaux estiment qu'un dispositif d'alerte est illicite s'il a un **domaine trop étendu**, engendrant des risques de dénonciations calomnieuses et portant ainsi atteinte aux droits des personnes et aux libertés des salariés. Jugé qu'il en résulte dans ce cas un trouble manifestement illicite justifiant la suspension en référé du dispositif (TGI Libourne 15-9-2005 n° 05-143 : RJS 1/06 n° 4 ; TGI Caen 5-11-2009 n° 09-287 : RJS 1/10 n° 3). A en outre été jugée non opposable aux salariés la disposition d'un système d'alerte leur imposant la consultation du service juridique de l'entreprise avant toute communication aux autorités ou à la justice (TGI Lyon 19-9-2006 n° 06-2153 : RJS 1/07 n° 6).

B. Sanction disciplinaire

Les dispositions du Code du travail relatives au droit disciplinaire dans l'entreprise, définissant la notion de sanction et les mesures interdites, la procédure à respecter par l'employeur afin de garantir au salarié la protection de ses droits fondamentaux, ainsi que les pouvoirs en la matière du juge judiciaire s'appliquent à tout salarié, quels que soient l'activité ou la taille de l'entreprise, son ancienneté ou son statut, même s'il est en période d'essai.

Définition Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un **agissement** du salarié considéré par lui comme **fautif**, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération. Si elle interdit les sanctions pécuniaires ou discriminatoires (n° 56150), la loi ne donne pas de liste de sanctions. La nature et l'échelle de celles-ci doivent être fixées par le règlement intérieur.

A noter que l'employeur qui se place sur le terrain disciplinaire est tenu par l'analyse ainsi faite. Il ne saurait prétendre par la suite justifier la mesure prise par des motifs non disciplinaires. Cette règle s'applique notamment en matière de licenciement, voir n° 47760.

Agissement sanctionné Le comportement fautif du salarié doit, en principe, se manifester par un acte positif ou une abstention de nature **volontaire** (Circ. DRT 5-83 du 15-3-1983 ; Cass. soc. 21-11-2012 n° 11-22.250 : RJS 2/13 n° 100). Ainsi, l'insuffisance professionnelle ne constitue un motif de sanction disciplinaire que si elle résulte d'une volonté délibérée du salarié de mal exécuter sa prestation de travail (n° 47195).

La faute ne peut résulter que d'un fait avéré, **imputable au salarié** (Cass. soc. 21-3-2000 n° 98-40.130 : RJS 5/00 n° 509) et constituant une violation des obligations découlant du contrat ou des relations de travail (Cass. soc. 29-1-2002 n° 99-45.866). Sur la faute faisant suite à une violation par l'employeur de ses obligations, voir n° 16940, b.

Aucune sanction disciplinaire ne peut être infligée au salarié à titre préventif (Cass. soc. 18-2-2004 n° 02-41.622 : RJS 5/04 n° 537), une faute ne pouvant être sanctionnée avant d'avoir été commise.

Par ailleurs, la jurisprudence interdit de sanctionner plusieurs fois la même faute, voir n° 56155.

56130

N-VIII-27800 s

Avertissement ou blâme Ne sont pas des sanctions une **réprimande orale**, même accompagnée de mises en garde ou d'injonctions (Circ. DRT 5-83 du 15-3-1983), ni le simple **compte rendu** écrit d'un entretien au cours duquel l'employeur a fait des griefs au salarié sans manifester son intention de le sanctionner (Cass. soc. 12-11-2015 n° 14-17.615 ; RJS 1/16 n° 28). En revanche, est une sanction l'obligation faite au salarié de **s'expliquer par écrit** sur des faits qui lui sont reprochés avec conservation desdites explications dans le dossier de l'intéressé (Cass. soc. 30-1-2013 n° 11-23.891 ; RJS 4/13 n° 283 ; 19-5-2015 n° 13-26.916 ; RJS 8-9/15 n° 568). De même, constituent un avertissement les reproches ou mises en garde adressés au salarié dans une **lettre** (Cass. soc. 13-10-1993 n° 92-40.955 ; RJS 2/94 n° 152 ; 13-11-2001 n° 99-42.709 ; RJS 1/02 n° 60) ou un courriel (Cass. soc. 6-3-2007 n° 05-43.698 ; RJS 7/07 n° 842 ; 26-5-2010 n° 08-42.893 ; RJS 10/10 n° 846). Sur la procédure applicable à ce type de sanction, voir n° 56240.

56135

N-VIII-30900 s

Mesure touchant aux fonctions ou attributions du salarié Le changement d'affectation du salarié en raison d'une faute constitue une sanction. S'il s'accompagne d'une perte de responsabilité ou d'un changement de classement, il s'agit d'une **rétrogradation**.

En revanche, les mesures consistant à **écarter le salarié de certaines de ses fonctions**, sans pour autant le rétrograder, ne sont pas des sanctions si l'employeur a uniquement entendu faire usage de son pouvoir d'organisation et n'a pas reproché une faute au salarié.

Sur les **mutations conservatoires**, voir n° 56220.

Précisions

a. Une **rétrogradation** ne constitue pas une sanction pécuniaire prohibée si la diminution de rémunération qu'elle entraîne résulte de l'affectation du salarié à une fonction ou à un poste de moindre qualification (Cass. soc. 7-7-2004 n° 02-44.476 ; RJS 10/04 n° 1038 ; CE 10-7-1987 n° 71338). Cette baisse de salaire ne constitue pas non plus une double sanction, si elle n'est que la conséquence de la rétrogradation du salarié dans un emploi différent (Cass. soc. 17-2-1993 n° 88-45.539 ; RJS 4/93 n° 394).

b. Le **changement d'affectation** d'un salarié consécutif au retrait de son habilitation à la conduite de certains véhicules n'est pas une sanction disciplinaire dès lors qu'il répond à un impératif de sécurité et ne s'est accompagné d'aucune réprimande ni d'une modification du contrat de travail de l'intéressé (Cass. ass. plén. 6-1-2012 n° 10-14.688 ; RJS 3/12 n° 245). Il en est de même de la lettre par laquelle l'employeur enjoint au salarié, en raison de son comportement, de cesser tout rapport avec la clientèle et de s'en tenir à l'étude de certains dossiers (Cass. soc. 10-7-1995 n° 94-40.610 ; RJS 10/95 n° 1020).

56140

N-VIII-31800 s

Si la décision de l'employeur de **retarder un avancement** statutairement prévu à l'ancienneté est une sanction disciplinaire (Cass. soc. 15-4-1992 n° 88-41.555 ; RJS 6/92 n° 736), il en va différemment en cas de promotion fondée sur un critère de choix et donc facultative (Cass. soc. 18-3-1992 n° 88-45.745 ; RJS 5/92 n° 615 ; 5-5-1999 n° 97-40.374 ; RJS 6/99 n° 788). Mais si ce refus est abusif, il peut donner lieu à une action en responsabilité civile (Cass. soc. 20-3-1990 n° 88-41.769 ; RJS 5/90 n° 377).

56145

N-VIII-29000 s

Mise à pied La mise à pied est une **suspension du contrat de travail** imposée par l'employeur. Elle est qualifiée de sanction si elle est destinée à punir un comportement fautif du salarié (mise à pied disciplinaire). En revanche, elle ne l'est pas si elle vise à écarter le salarié de son poste de travail le temps qu'il soit statué sur son cas (mise à pied conservatoire).

Précisions

a. Lorsqu'il est tenu d'élaborer un **règlement intérieur**, l'employeur ne peut pas prononcer une mise à pied disciplinaire si elle n'y est pas prévue (n° 56250) ou si ce règlement n'en fixe pas la durée maximale (Cass. soc. 26-10-2010 n° 09-42.740 ; RJS 1/11 n° 39 ; 11-12-2015 n° 14-19.954 ; RJS 2/16 n° 93). A défaut, la sanction est nulle. Il en est de même en cas de dépassement de la durée maximale de mise à pied prévue par la **convention collective** (Cass. soc. 24-11-2010 n° 09-42.267 ; RJS 2/11 n° 170).

Sauf détournement de pouvoir, l'employeur peut fractionner en plusieurs jours l'exécution de la mise à pied disciplinaire à condition de le faire dès le prononcé de cette mesure (Cass. soc. 12-4-2012 n° 11-13.768 ; RJS 6/12 n° 551).

b. L'**activité partielle** (ex-chômage partiel), parfois qualifiée de mise à pied pour motif économique, n'est pas une sanction disciplinaire (Cass. soc. 26-11-1987 n° 85-42.485 ; 12-11-1992 n° 89-42.730).

c. La **durée limitée** de la suspension du contrat de travail est l'une des caractéristiques de la mise à pied disciplinaire permettant de la distinguer de la mise à pied conservatoire (Cass. soc. 6-11-2001 n° 99-43.012 ; RJS 2/02 n° 176 ; 12-2-2003 n° 00-46.433 ; RJS 4/03 n° 456). Est toutefois conservatoire la mise à pied

prononcée pour une durée maximale mais dans l'attente d'une décision définitive dans la procédure de licenciement engagée le même jour (Cass. soc. 15-4-2008 n° 06-46.037 : RJS 6/08 n° 670).

En effet, pour avoir un caractère conservatoire, une mise à pied doit en principe être suivie immédiatement (Cass. soc. 13-2-2008 n° 06-42.969 : RJS 4/08 n° 423 ; 23-5-2012 n° 11-14.500 : RJS 8-9/12 n° 703), ou dans un très bref délai, de l'ouverture d'une procédure de licenciement, sauf si le salarié fait l'objet de poursuites pénales pour les mêmes faits (n° 56225). Ainsi est conservatoire la mise à pied, qualifiée comme telle, prononcée la veille de la convocation à l'entretien préalable (Cass. soc. 20-3-2013 n° 12-15.707 : RJS 5/13 n° 373) mais pas celle prononcée 6 jours avant cette convocation sans que l'employeur justifie d'aucun motif à ce délai (Cass. soc. 30-10-2013 n° 12-22.962 : RJS 1/14 n° 35).

S'agissant de la conséquence de la mise à pied sur la rémunération, voir n° 56235.

Sanctions interdites Aucun salarié ne peut être sanctionné pour un motif discriminatoire, voir nos 32060 s.

Par ailleurs, les amendes et autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition contraire est réputée non écrite. Il s'agit d'une interdiction générale d'ordre public (Cass. soc. 20-10-2010 n° 09-42.896 : RJS 1/11 n° 38), dont la méconnaissance est passible de sanctions pénales.

Il est aussi interdit de sanctionner un salarié ayant dénoncé des faits répréhensibles commis dans l'entreprise, sauf s'il s'agit d'une dénonciation mensongère, commise avec la volonté de nuire (Cass. soc. 6-6-2012 n° 10-28.199 : RJS 8-9/12 n° 684). Sur la protection des salariés ayant relaté ou témoigné de certains faits voir, notamment, n° 17040 (faits de corruption ou délictueux), n° 17080 (harcèlement) et n° 32065, c (discrimination).

Précisions a. La retenue sur salaire proportionnelle aux retards injustifiés du salarié est licite (Cass. soc. 21-3-2012 n° 10-21.097 : RJS 6/12 n° 552). En revanche, est une sanction pécuniaire interdite la réduction de salaire pour exécution défectueuse du travail ou baisse volontaire de la production, dont fait l'objet un salarié non rémunéré au rendement (Cass. soc. 12-4-1995 n° 91-40.593 : RJS 5/95 n° 549). Ainsi jugé, notamment, en cas de retenues sur la rémunération de salariés participant à des mouvements de grève illicites (Cass. soc. 16-3-1994 n° 91-43.349 : RJS 5/94 n° 548) ou reprenant le travail de façon ralentie à la suite de débrayages répétés (Cass. soc. 17-4-1991 n° 89-43.127 : RJS 5/91 n° 580). Est également illicite la retenue sur salaire au seul motif d'un dépassement par le salarié du forfait téléphonique attaché son téléphone professionnel (Cass. soc. 15-5-2014 n° 12-30.148 : RJS 10/14 n° 683).

b. L'attribution d'une prime ne saurait être refusée en raison d'une faute (Cass. soc. 22-11-1995 n° 91-43.809 : RJS 1/96 n° 24 ; 4-6-1998 n° 95-45.167 : RJS 7/98 n° 859), même si la convention collective le prévoit (Cass. soc. 11-2-2009 n° 07-42.584 : RJS 4/09 n° 344 ; 3-3-2015 n° 13-23.857 : RJS 5/15 n° 335).

c. Le fait d'accorder à certains salariés une augmentation de salaire en raison de leurs qualités professionnelles ne constitue pas une sanction pécuniaire à l'égard des autres salariés (Cass. crim. 26-4-1988 n° 87-83.867 ; Cass. soc. 29-5-1990 n° 87-40.512 : RJS 7/90 n° 575).

En revanche, il y a sanction pécuniaire illicite si certains salariés sont écartés, pour des motifs disciplinaires, du bénéfice d'une augmentation générale (Cass. soc. 19-7-1995 n° 91-45.401 : RJS 10/95 n° 1021). Il en est de même en cas de suppression pour faute d'un avantage, tel que des billets à tarif réduit (Cass. soc. 7-7-2010 n° 09-41.281 : RJS 10/10 n° 757), un véhicule de société (Cass. soc. 12-12-2000 n° 98-44.760 : RJS 5/01 n° 682) ou une carte d'essence professionnelle (Cass. soc. 23-6-2010 n° 09-40.825 : RJS 10/10 n° 721).

d. La réclamation au salarié de sommes indûment perçues ne constitue ni une sanction pécuniaire (Cass. soc. 8-7-1997 n° 94-44.513 : RJS 10/97 n° 1094) ni la réitération de la sanction déjà prononcée (Cass. soc. 18-11-1992 n° 90-40.010 : RJS 1/93 n° 33).

Non-cumul des sanctions Un même fait ne saurait justifier successivement deux mesures disciplinaires (jurisprudence constante). Ainsi est sans cause réelle et sérieuse le licenciement survenu en l'absence de tout fait nouveau après un avertissement (Cass. soc. 13-7-1989 n° 86-43.281 ; 13-11-2001 n° 99-42.709 : RJS 1/02 n° 60). De même, la faute du salarié sanctionnée par une mise à pied disciplinaire ne saurait ensuite justifier l'exécution d'une mise à pied conservatoire en attente d'un licenciement (Cass. soc. 18-2-2004 n° 02-41.622 : RJS 5/04 n° 537). De plus, l'employeur ne peut pas annuler unilatéralement une sanction déjà notifiée afin d'en prononcer une nouvelle pour les mêmes faits (Cass. soc. 14-11-2013 n° 12-21.495 : RJS 2/14 n° 129).

Des faits distincts ne peuvent pas non plus faire l'objet de deux sanctions successives dès lors que l'employeur avait connaissance de l'ensemble de ces faits lors du prononcé de la première sanction (Cass. soc. 16-3-2010 n° 08-43.057 : RJS 6/10 n° 513 ; 25-9-2013 n° 12-12.976 : RJS 12/13 n° 816).

De nouveaux griefs autorisent l'employeur à retenir des fautes antérieures, même déjà sanctionnées, pour apprécier la gravité des faits reprochés au salarié (jurisprudence constante ; sur la possi-

56150

C. trav. art.
L 1331-2,
L 1334-1
N-VIII-33200 s

56155

N-VIII-37300 s

bilité d'invoquer une faute prescrite, voir n° 56230). Mais aucune sanction antérieure de plus de 3 ans à l'engagement des poursuites disciplinaires (n° 56225) ne peut être invoquée pour justifier ou aggraver une nouvelle sanction (C. trav. art. L 1332-5).