

pratiques

[discipline, évaluation et surveillance des salariés]

L'entretien préalable à la sanction quelles règles l'encadrent ?

L'employeur qui envisage de prononcer une sanction grave à l'encontre du salarié est tenu de le convoquer à un entretien préalable. Des garanties procédurales encadrent cet entretien et le prononcé des éventuelles sanctions, afin de permettre au salarié de se défendre en évitant tout arbitraire. Passage en revue de ces règles.

L'entretien préalable est-il obligatoire pour toute sanction ?

Non. Cette procédure est obligatoire lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction ayant une incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié. L'employeur doit alors convoquer le salarié à un entretien, en lui précisant l'objet de la convocation [C. trav., art. L. 1332-2].

Cette procédure vise les sanctions les plus graves : mise à pied, rétrogradation, rupture anticipée du contrat à durée déterminée pour faute grave, rupture de la période d'essai pour faute... Mais aussi le blâme avec inscription au dossier du salarié puisqu'il est susceptible d'avoir une incidence sur sa carrière.

REMARQUE

Un avertissement (par exemple une lettre enjoignant au salarié de changer son attitude), une sanction de

même nature ou un simple blâme ne nécessitent pas en principe la convocation à un entretien [Circ. DRT n° 5-83, 15 mars 1983].

Que doit contenir la convocation ?

La convocation est-elle écrite ?

L'employeur est tenu de convoquer le salarié par lettre. Le Code du travail ne prévoit pas l'envoi de la convocation par télécopie ou par email. La lettre lui est remise contre récépissé, ou adressée par lettre recommandée [C. trav., art. R. 1332-1].

ATTENTION

L'employeur a deux mois à compter du jour où il a eu connaissance du fait fautif pour engager les poursuites disciplinaires et convoquer le salarié à l'entretien. Ce délai est interrompu seulement en cas de poursuites pénales. À l'issue de ces poursuites, l'employeur a deux mois pour engager des poursuites disciplinaires [C. trav., art. L. 1332-4]. Lorsque le salarié est malade, le délai de deux mois n'est pas suspendu.

Quelles sont les mentions obligatoires de la lettre de convocation ?

La lettre de convocation indique l'objet de l'entretien entre le salarié et l'employeur. Elle doit mentionner que l'employeur envisage de prendre une sanction à l'encontre du salarié, sans préciser la sanction envisagée, ni les griefs reprochés au salarié.

Ce n'est que si la sanction envisagée est un licenciement que l'employeur est tenu de l'indiquer clairement dans la lettre de convocation.

La lettre doit également préciser :
– la date, l'heure et le lieu de l'entretien ;

– que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise [C. trav., art. R. 1332-1]. Le salarié ne peut pas se faire assister par un conseiller extérieur à l'entreprise. Cette assistance est prévue seulement lors de l'entretien préalable au licenciement dans les entreprises sans représentants du personnel.

Quelles sont les autres mentions possibles de la lettre de convocation ?

L'employeur peut notifier au salarié une mesure conservatoire qui s'appliquera jusqu'au terme de la procédure disciplinaire. Il s'agit le plus souvent d'une mise à pied conservatoire qui permet de suspendre l'activité du salarié [C. trav., art. L. 1332-3]. Cette mesure conservatoire peut être prononcée même en l'absence de faute. Ce qui signifie qu'une mise à pied à titre conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement soit disciplinaire. Il pourra s'agir d'un licenciement pour insuffisance professionnelle [Cass. soc. 4 mars 2015, n° 13-26.945], ou même d'une sanction moindre (rétrogradation par exemple).

Quel est le délai entre la convocation et l'entretien ?

Le Code du travail ne fixe pas le délai entre la lettre de convocation et l'entretien (sauf en cas de licenciement). Les tribunaux exigent un délai suffisant afin de permettre au salarié de préparer l'entretien et de se faire assister. Ce délai se situe en règle générale entre quatre et sept jours [Cass. soc., 2 juill. 2015, n° 14-15.829]. Le délai commence à courir le jour de la présentation de la lettre recommandée de convocation, ou le jour de la remise de la lettre en main propre.

Si la sanction envisagée est un licenciement, le délai entre la convocation par lettre recommandée ou remise en main propre et l'entretien est au minimum de cinq jours ouvrables [C. trav., art. L. 1232-2].

Quelles règles encadrent la tenue de l'entretien ?

Comment se déroule l'entretien ?

L'entretien se déroule entre le salarié, accompagné le cas échéant de la personne de son choix de l'entreprise, et l'employeur. Ce dernier peut aussi être assisté par un membre du personnel de l'entreprise à condition que sa présence ne nuise pas aux intérêts du salarié. L'employeur peut également être remplacé par un représentant habilité à conduire la procédure disciplinaire, comme par exemple le directeur des ressources humaines [Cass. soc., 7 juin 2011, n° 10-19.780].

Au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié [C. trav., art. L. 1332-2]. Si l'employeur ne donne aucune explication au salarié, il peut être condamné par le conseil de prud'hommes à verser au salarié une indemnité pour non-respect de la procédure, au plus d'un mois de salaire [Cass. soc., 5 févr. 1992, n° 88-43.248].

L'objectif est de permettre à l'employeur et au salarié de s'expliquer, de dissiper un éventuel malentendu et au salarié de se défendre.

REMARQUE

L'entretien est obligatoire, même si la convention collective qui contient des règles plus protectrices en matière disciplinaire ne le prévoit pas [Circ. DRT n° 5-83, § 2312, 15 mars 1983].

Le salarié peut-il s'exprimer librement ?

Oui, le salarié peut s'exprimer librement. Les paroles qu'il prononce au cours de l'entretien préalable à une sanction disciplinaire ne peuvent constituer une cause de licenciement, sauf en cas d'abus. Il en résulte qu'un salarié ne peut être licencié pour faute, au motif que son comportement a été totalement irrespectueux à l'encontre de sa hiérarchie et qu'il a tenu des propos insultants à l'encontre de son supérieur hiérarchique lors de l'entretien préalable. Ces faits ne peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. Seule serait constitutif d'une faute l'abus du salarié de sa liberté d'expression lors de l'entretien [Cass. soc., 27 févr. 2013, n° 11-26.432].

Si le salarié ne se présente pas ?

Si le salarié ne se présente pas lors de l'entretien préalable à la sanction, la procédure suit son cours normalement.

Lorsque le salarié est malade, l'employeur n'est pas tenu de reporter l'entretien à son retour. Il peut toutefois le faire, notamment à la demande de l'intéressé.

Que se passe-t-il après l'entretien ?

Quelles sont les suites possibles de l'entretien préalable ?

Le plus souvent, l'employeur va prononcer une sanction à l'encontre du salarié. Il est tenu de respecter un délai entre l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de sanction (voir ci-dessous).

Mais l'employeur peut aussi mettre un terme à la procédure et notifier au salarié qu'il renonce à toute sanction disciplinaire.

Ce comportement n'est pas en soi fautif. Le salarié ne peut saisir le conseil des prud'hommes et demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur pour manquement à ses obligations contractuelles que s'il y a eu, de la part de ce dernier, légèreté blâmable ou intention malveillante [Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-11.832].

Sous quel délai la sanction doit-elle intervenir ?

L'employeur ne peut pas prononcer la sanction le jour de l'entretien préalable. Elle ne peut intervenir moins de deux jours ouvrables, ni plus d'un mois après le jour de l'entretien [C. trav., art. L. 1332-2]. Cette règle s'applique également lorsque la sanction prononcée est un licenciement.

➔ **Calcul du délai de deux jours ouvrables.** Si le dernier jour de ce délai est un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé dans l'entreprise, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant [C. trav., art. R. 1332-3].

EXEMPLES Si l'entretien a eu lieu un lundi, l'employeur peut expédier la lettre de sanction à partir du jeudi. S'il a eu lieu un mercredi, l'envoi peut intervenir au plus tôt le samedi. Si c'était un jeudi, l'envoi est possible à partir du mardi, le délai de deux jours ouvrables étant reporté jusqu'au lundi inclus (premier jour ouvrable suivant).

➔ **Calcul du délai maximum d'un mois.** Le délai d'un mois est calculé à partir du jour où le salarié a été convoqué. Il n'est pas interrompu si l'intéressé n'est pas venu à l'entretien. Toutefois, l'administration précise que si le contrat de travail du salarié est suspendu à la date de l'entretien dans des conditions telles que la procédure ne peut être engagée, il convient d'attendre la fin de la suspension du contrat [Circ. DRT n° 5-83, § 2313, 15 mars 1983].

Si l'employeur reporte l'entretien parce que le salarié est dans l'impossibilité d'y assister, le délai d'un mois court à partir de la nouvelle date fixée pour le second entretien [Cass. soc., 7 juin 2006, n° 04-43.819].

REMARQUE

La solution est la même lorsque la sanction intervient après le refus du salarié d'une première sanction qui modifiait son contrat de travail (mutation dans un autre secteur géographique, rétrogradation qui nécessite l'accord du salarié). Si l'employeur décide de prononcer une autre sanction, plus légère (mise à pied par exemple) ou plus lourde (le plus souvent un licenciement), il doit convoquer le salarié pour un nouvel entretien dans les deux mois à compter du refus de la première sanction. La nouvelle sanction ne peut être notifiée au salarié qu'à l'issue du délai d'un mois qui court à compter du nouvel entretien.

Le délai d'un mois expire à 24 h le jour du mois suivant qui porte le même quantième que le jour fixé pour l'entretien. Ainsi un salarié convoqué à l'entretien préalable le 25 février ne pourra être sanctionné après le 25 mars à minuit. À défaut de quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois suivant à 24 heures. Si le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé dans l'entreprise, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant [C. trav., art. R. 1332-3].

Et si l'employeur ne réagit pas dans le délai d'un mois ?

L'employeur ne peut plus sanctionner le salarié s'il laisse passer le délai d'un mois. En effet, l'expiration de ce délai interdit à l'employeur de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable pour les mêmes faits et de les sanctionner disciplinairement. Il y a toutefois une exception, si dans l'intervalle une procédure imposée par une norme conventionnelle

a été mise en œuvre [Cass. soc., 17 janv. 1990, n° 86-45.212].

En d'autres termes, si une procédure disciplinaire conventionnelle plus favorable que celle prévue par le Code du travail s'applique (par exemple une procédure plus longue avec comparution devant un conseil de discipline), la sanction peut être prononcée au-delà du délai légal d'un mois suivant la date de l'entretien, sous certaines conditions :

- l'employeur doit avoir informé le salarié de la convocation du conseil de discipline avant l'expiration du délai d'un mois. À défaut, le délai d'un mois n'est pas interrompu [Cass. soc. 10 mai 2006, n° 05-43.843] ;
- l'employeur doit engager la procédure conventionnelle avant l'expiration du délai d'un mois [Cass. soc., 23 juin 2004, n° 02-41.877].

Le délai d'un mois pour notifier la sanction ne court qu'à compter de l'avis rendu par ce conseil de discipline [Cass. soc., 3 avr. 1997, n° 94-44.575].

Comment le salarié est-il informé de la sanction prononcée ?

L'employeur doit notifier au salarié toute sanction, mineure ou non, par une décision écrite et motivée. Cette notification intervient, dans le délai légal d'un mois (voir ci-dessus), soit par lettre remise en mains propres contre décharge, soit par lettre recommandée [C. trav., art. L. 1332-2 et R. 1332-2; Circ. DRT n° 5-83, § 2313, 15 mars 1983].

La motivation indiquée dans la lettre doit être suffisamment précise. Il ne suffit pas de rappeler les griefs énoncés lors de l'entretien préalable. Le motif indiqué « non-respect des horaires fixés par le chef d'établissement » est suffisant pour informer le salarié des griefs retenus contre lui [Cass. soc., 5 mars 1987, n° 85-41.607].

Si la sanction prononcée n'est pas motivée, elle n'est pas justifiée [Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 06-42.988]. Elle peut alors être annulée par le juge. S'il s'agit d'un licenciement, il pourra être considéré sans cause réelle et sérieuse. ■