

L'entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement : comment s'y préparer? Comment accompagner le salarié?

Emilie LACOSTE

e.lacoste@brihikoskas.fr

Tel: +33 1 48 74 55 55

Fax: + 33 1 48 74 80 85

www.brihikoskas.fr



**L'Entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement :
Comment s'y préparer ? Comment accompagner le salarié?**

Plan d'intervention

- I- Rappel de la procédure encadrant la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire de l'employeur***
- II- les principes directeurs de la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire de l'employeur***
- III- Les conseils pratiques***

**L'Entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement :
Comment s'y préparer ? Comment accompagner le salarié**

I- Rappel de la procédure encadrant la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire de l'employeur

LES TEXTES :

Art. L1332-2 Code du travail :

Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui précisant l'objet de la convocation, sauf si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié.

Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié.

La sanction ne peut intervenir moins de deux jours ouvrables, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé.

*Art. L1332-2
et R.1332-1CT*

Art. R1332-1 du Code du travail :

La lettre de convocation prévue à l'article L. 1332-2 indique l'objet de l'entretien entre le salarié et l'employeur.

Elle précise la date, l'heure et le lieu de cet entretien.

Elle rappelle que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Elle est soit remise contre récépissé, soit adressée par lettre recommandée, dans le délai de deux mois fixé à l'article L. 1332-4.

*Art. L1332-2
et R,1332-1CT*

CE QU'IL FAUT RETENIR: LA CONVOCATION

- Quand est-on convoqué : → Toute sanction autres que l'avertissement (sauf disposition conventionnelle ou RI)
- Mode de convocation: → LRAR (le cas échéant électronique) ou remise en main contre décharge
- Mentions : →
 - *date, heure, lieu entretien (Par principe au temps et au lieu d'exécution du travail)*
 - Assistance
 - En cas de licenciement : la nature de la sanction (Pas d'obligation de mentionner les faits reprochés)

I- Rappel de la procédure encadrant la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire de l'employeur

CE QU'IL FAUT RETENIR: LE DELAI ENTRE LA CONVOCATION ET L'ENTRETIEN

- Le délai entre la convocation et l'entretien: → Entretien 5 jours ouvrables après la réception de la lettre (première présentation LRAR)
- Quid du salarié en congé? Ou en arrêt maladie?
Quelles conséquences en cas d'absence du salarié?



Code de procédure civile

Art. 641 : « lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas. »

Art. 642 : « Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures.

Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

Code du travail

Art R1231-1 : « Lorsque les délais prévus par les dispositions légales du présent titre expirent un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, ils sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

CE QU'IL FAUT RETENIR: L'HYPOTHESE DE LA MISE A PIED A TITRE CONSERVATOIRE

- **Objet :** → Mise à l'écart du salarié le temps de la mise en œuvre d'investigations
 - La mise à pied à titre conservatoire doit être suivie immédiatement par l'engagement l'ouverture de la procédure disciplinaire
 - Sanction du détournement de l'objet de la mise à pied à titre conservatoire
 - Sa durée doit donc être strictement limitée aux investigations

- **Situation du salarié:** → Le salarié est dispensé d'exécuter son travail (obligation)

- **Quid de la rémunération :** → Dispense de versement de la rémunération en cas de licenciement pour faute grave

I- Rappel de la procédure encadrant la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire de l'employeur

CE QU'IL FAUT RETENIR: LE DEROULEMENT DE L'ENTRETIEN

- Qui est présent ?
 - Salarié + un accompagnant
 - Employeur + un accompagnant

- Le déroulement de l'entretien :
 - L'employeur indique les motifs de la décision envisagée (L'employeur ne peut procéder au licenciement sur un motif non évoqué en entretien préalable)
 - Recueille les explication du salarié

- Les suites données à l'entretien :
 - Notification de la décision par LRAR
 - Délai **minimum de deux ouvrables** après la date prévue par l'entretien préalable (délai n'affecte pas la validité du licenciement) **maximum un mois** (délai affectant la validité de la sanction)


**L'Entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement :
Comment s'y préparer ? Comment accompagner le salarié**

II- les principes directeurs de la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire de l'employeur


II- les principes directeurs de la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire de l'employeur


CE QU'IL RETENIR SUR LES PRINCIPES ENCADRANT LE POUVOIR DISCIPLINAIRE ET LA CARACTERISATION D'UNE FAUTE

NB: ces principes doivent notamment guider les questions posées lors de l'entretien préalable

- Prescription :  2 mois à partir du moment où il a eu connaissance des agissements du salarié

- Non cumul des sanctions « *Non bis in idem* »: Il est interdit de sanctionner un salarié plus d'une fois pour la même faute
 - Toutefois, l'employeur peut invoquer une faute prescrite lorsqu'un nouveau fait fautif est constaté, à conditions que les 2 fautes procèdent d'un comportement identique

- Proportionnalité de la sanction :  *Prise en compte de la gravité de la faute mais également de la situation du salarié (Passé disciplinaire, ancienneté...)*

- Contestation sanction:  *CPH*
Délai : 2 ans exécution du contrat - 1 an rupture du contrat (Art. L1471-1 Code du travail)

**L'Entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement :
Comment s'y préparer ? Comment accompagner le salarié**

III- Les conseils pratiques

III- Les conseils pratiques

➤ Avant l'entretien : la préparation avec le salarié

- État de lieu de sa situation (date d'embauche, fonctions, passé disciplinaire...)
- Travail prospectifs sur les reproches qui pourraient être formulés au salarié et sur les réponses qui pourraient y être apportées (conseiller d'ores et déjà la salarié de récupérer les éléments pouvant servir à sa défense)
- Information du salarié sur la position à tenir et sur les suites qui pourraient être données à l'entretien préalable

III- Les conseils pratiques

➤ Pendant l'entretien: soutien et défense du salarié

A FAIRE :

- Prendre des notes pour être en mesure de rédiger un procès-verbal
- Soutien :
 - être au côté du salarié et limiter l'impact émotionnel d'un tel entretien
 - recadrer l'entretien si l'employeur dépasse les limites de son pouvoir et de l'objet de l'entretien
 - Le cas échéant, si nécessaire à la préservation de l'état de santé du salarié, le suppléer ou mettre un terme à l'entretien
- Défense :
 - Poser des questions précises sur les griefs formulés
 - En cas d'ambiguïté de la réponse de l'employeur ne pas hésiter à reposer la question et acter de l'imprécision et/ou des contradictions
 - En cas d'absence de réponse : acter l'absence de réponse
 - Formuler des réponses courtes et étayées factuellement (date précise, faits concrets)
 - Rappel de la situation du salarié si elle est favorable : ancienneté, passé disciplinaire, référence aux fonctions du salariés, à sa position hiérarchique...)
 - Présentation du réel motif s'il est pressenti s'il existe

A NE PAS FAIRE :

- Ne pas répondre aux reproches formulés
- Être agressif, menacer y compris de poursuite judiciaire
- Evoquer une négociation

III- Les conseils pratiques

➤ APRES L'ENTRETIEN : la rédaction du procès verbal

- Rédiger un procès verbal reprenant le plus fidèlement possible les échanges tenus lors de l'entretien
- Une rédaction claire et aérée
- Faire valider par le salarié
- Adresser officiellement et de manière contradictoire la PV au salarié et à l'employeur (après validation par le salarié)

➤ APRES LA RECEPTION DE LA SANCTION

- Conseil sur les sites à donner (consultation avocat)
 - Sur l'opportunité de demander une précision des motifs
 - Sur l'opportunité de contester la sanction

Le harcèlement moral : Comment défendre une victime?

Emilie LACOSTE

e.lacoste@brihikoskas.fr

Tel: +33 1 48 74 55 55

Fax: + 33 1 48 74 80 85

www.brihikoskas.fr



Le harcèlement moral : Comment défendre une victime ?

Plan d'intervention

I- Qu'est-ce que le harcèlement moral : savoir identifier une situation de harcèlement ?

II – Quelles mesures de prévention mettre en œuvre

Le harcèlement moral : Comment défendre une victime ?

Plan d'intervention

I- Qu'est-ce que le harcèlement moral : savoir identifier une situation de harcèlement ?

LES TEXTES :

Article L1152-1 Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

*Art. L1152-1
et R.1332-1CT*

LES TEXTES :

Article L1152-3 Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul.

Article L1152-4 L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral.

Les personnes mentionnées à l'article L. 1152-2 sont informées par tout moyen du texte de l'article 222-33-2 du code pénal.

Article L1152-5 Tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire.

*Art. L1152-1
et R.1332-1CT*

LES TEXTES :

Article L1152-6 Une procédure de médiation peut être mise en œuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause. Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties. Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement. Lorsque la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

*Art. L1152-1
et R.1332-1CT*

I- Qu'est-ce que le harcèlement moral : savoir identifier une situation de harcèlement ?

DEUX CONDITIONS CUMMULATIVES :

A) Des agissements répétés de harcèlement moral

- Susceptible d'être commis par toute personne par l'entreprise : l'employeur, un supérieur hiérarchique, un subordonné ou un collègue
- Dans le cadre professionnel ou à l'occasion de travail, même si le contrat est suspendu (notamment pour maladie)
- Des agissements répétés = un comportement répétitif même si les faits sont répétés sur une brève période ou s'ils sont espacés dans le temps
- Ex de faits pouvant caractériser un agissement : mode de gestion de l'entreprise, baisse de moyens et/ou de prérogatives, humiliation en public ou non, mise à l'écart, reproches incessants, pression continue, ordres/contrordres (Attention ne pas confondre avec l'exécution normale du contrat de travail: pouvoir direction et sanction)
- Pas de nécessité de prouver l'intention de l'auteur en droit du travail

I- Qu'est-ce que le harcèlement moral : savoir identifier une situation de harcèlement ?

DEUX CONDITIONS CUMMULATIVES :

B) Qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel

- La dégradation des conditions de travail peut être que potentielle (Cass. Crim 23 janvier 2018, n°16-87,709)
- Atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel:
 - Etat de santé physique ou mentale
 - Atteinte droits : Ex impossibilité de mener une vie familiale normale
 - Compromettre avenir professionnel : absence d'évolution, mise au placard...

Le harcèlement moral : Comment défendre une victime ?

Plan d'intervention

II – Quelles mesures de prévention mettre en œuvre

II – Quelles mesures de prévention mettre en œuvre

A) LES MESURES PREPARATOIRES A LA DENONCIATION :

➤ Préparation des éléments de preuve :

- Créer des traces écrites
- Copie les éléments essentielles à la défense (attention uniquement les éléments auxquels le salarié à eu accès dans le cadre de ses fonctions et qui sont nécessaires à la défense de ses intérêts)
- Mettre en place l'assistance du salarié pour les représentants du personnel et/ou un avocat (la construction d'un dossier visant à dénoncer une situation de harcèlement moral étant une étape d'une importance particulière)

➤ Préserver le salarié

II – Quelles mesures de prévention mettre en œuvre

B) LES MESURES DE DENONCIATION ET D'INVESTIGATION:

➤ **Par le salarié :**

- Dénonciation officielle du salarié par courrier circonstanciés à la DRH **et/ou personne habilitée en interne (attention au respect des procédures internes si elles existent)**
- Demande du mesure d'enquête et/ou médiation (Art 1152-6 CW)
- Dénonciation auprès de l'Inspection du travail (prise de RDV puis courriers)
- Dénonciation auprès de la médecine du travail (demande d'accompagnement)

➤ **Par la représentation du personnel :**

- Dénonciation par le CSE dans le cadre des réunions : faits précis et demandes sur les mesures mises en œuvre par l'employeur, une attention particulière doit être portée sur le suivi des mesures mises en œuvre.
- Mise en œuvre du droit d'alerte CSE

II – Quelles mesures de prévention mettre en œuvre

B) LES MESURES DE DENONCIATION ET D'INVESTIGATION: FOCUS SUR LE DROIT D'ALERTE CSE

➤ **Par la représentation du personnel :**

- Mise en œuvre du droit d'alerte CSE: **ART L2312-59**

Si un membre de la délégation du personnel au comité social et économique constate, notamment par l'intermédiaire d'un travailleur, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il **en saisit immédiatement l'employeur**. Cette atteinte peut notamment résulter de faits de harcèlement sexuel ou moral ou de toute mesure discriminatoire en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de classification, de qualification, de promotion professionnelle, de mutation, de renouvellement de contrat, de sanction ou de licenciement.

L'employeur procède sans délai à une enquête avec le membre de la délégation du personnel du comité et prend les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation.

En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le salarié, ou le membre de la délégation du personnel au comité social et économique si le salarié intéressé averti par écrit ne s'y oppose pas, **saisit le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue selon la forme des référés.**

Le juge peut ordonner toutes mesures propres à faire cesser cette atteinte et assortir sa décision d'une astreinte qui sera liquidée au profit du Trésor.

II – Quelles mesures de prévention mettre en œuvre

C) QUID DU DEPART DU SALARIE

- Prise d'acte
- Résiliation judiciaire
- Licenciement pour inaptitude (cf médecin du travail)

La discrimination syndicale : qu'est-ce que c'est ?

Emilie LACOSTE

e.lacoste@brihikoskas.fr

Tel: +33 1 48 74 55 55

Fax: + 33 1 48 74 80 85

www.brihikoskas.fr



LES TEXTES :

Article L1132-1 Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses **activités syndicales** ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

*Art. L1132--1
et suivants CT*

LES TEXTES :

Article L1132-4 Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul.

*Art. L1152-1
et suivants CT*

LES TEXTES :

Article L2141-5 Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.

Un accord détermine les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie personnelle, la vie professionnelle et les fonctions syndicales et électives, en veillant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes. Cet accord prend en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.

Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire, le délégué syndical ou le titulaire d'un mandat syndical bénéficie, à sa demande, d'un entretien individuel avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise au regard de son emploi. Il peut se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel mentionné à l'article [L. 6315-1](#).

Lorsque l'entretien professionnel est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'heures de délégation sur l'année représentant au moins 30 % de la durée de travail fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au recensement des compétences acquises au cours du mandat et de préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise.

*Art. L1152-1
et suivants CT*

LES TEXTES :

Article L2141-5-1

En l'absence d'accord collectif de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariés mentionnés aux 1° à 7° de l'article L. 2411-1 et aux articles L. 2142-1-1 et L. 2411-2 au moins aussi favorables que celles mentionnées au présent article, ces salariés, lorsque le nombre d'heures de délégation dont ils **disposent sur l'année dépasse 30 % de la durée de travail fixée dans leur contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement**, bénéficient d'une évolution de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, **au moins égale, sur l'ensemble de la durée de leur mandat, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant cette période par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle et dont l'ancienneté est comparable ou, à défaut de tels salariés, aux augmentations générales et à la moyenne des augmentations individuelles perçues dans l'entreprise.**

*Art. L1152-1
et suivants CT*

I- Qu'est-ce que la discrimination syndicale ? Une notion large et dont les illustrations peuvent être diverses

I) Blocage d'évolution de carrière et de rémunération

II) Répression syndicale

- Tentatives de licenciement
- Perte de responsabilité
- Mise à l'écart
- Absence de fourniture de travail
- Référence à l'activité syndicale dans le cadre de l'entretien d'évaluation ou absence d'entretien d'évaluation

II – Focus sur les enjeux de négociation

- focus sur l'article L2141-5-1*
 - négociation sur la gestion de la carrière syndicale : préparation de la fin des mandats*
-

Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général.

Ce document est réservé à un usage personnel et ne constitue pas un conseil juridique.

Pôle Contentieux Individuels

L'ÉQUIPE

Maître Rachid BRIHI
rb@brihikoskas.fr

Me Emilie LACOSTE
e.lacoste@brihikoskas.fr

Me Eve OUANSON
e.ouanson@brihikoskas.fr

Me Romain JEHANIN
r.jehanin@brihikoskas.fr

LES MISSIONS

Renseigner les salariés sur leurs droits (droit du travail, droit de la sécurité sociale, droit de la protection sociale...)

Assister les salariés dans le cadre de négociations individuelles

Défendre les salariés devant les juridictions