

DOSSIER DE SYNTHÈSE

Accompagner un salarié lors d'un entretien disciplinaire.

Marc Kustner • Janvier 2024

Sommaire

Thème 1 : La notion de faute	3
1.1 La définition de la faute	3
1.2 Les degrés de gravité	3
a. La faute simple	3
b. La faute grave	3
c. La faute lourde	4
1.3 Les comportements ne pouvant pas être sanctionnés	4
Thème 2 : la sanction disciplinaire	5
2.1 La définition de la sanction disciplinaire.....	5
2.2 Les conditions de prononcé de la sanction	5
2.3 Les sanctions interdites	5
2.4 La proportionnalité de la sanction.....	6
2.5 Le délai de prescription des faits fautifs	6
a. Principe	6
b. Exceptions	6
2.6 Le délai de prescription des sanctions	6
Thème 3 : La procédure disciplinaire	7
3.1 Champ d'application	7
3.2 La convocation.....	7
3.3 L'entretien	8
3.4 La notification de la sanction	8
Thème 4 : L'assistance du salarié lors de l'entretien préalable.....	8
4.1 Les démarches en amont de l'entretien.....	8
4.2 Le déroulé de l'entretien	9
4.3 A l'issue de l'entretien	9

Thème 1 : La notion de faute

Code du travail, art L. 1331-1, L. 1132-1, L. 1132-2, L. 1132-3 et L. 1152-2

1.1 La définition de la faute

La faute n'est pas définie par la loi, qui mentionne uniquement les agissements du salarié que l'employeur considère comme fautifs.

En se référant à la jurisprudence et à la loi, on peut distinguer deux types de comportements :

- ceux qui peuvent être sanctionnés (parce qu'estimés comme fautifs) ;
- ceux qui ne peuvent jamais être sanctionnés.

Dans le cadre du travail, sont ainsi considérées comme fautes : l'abandon de poste, les absences injustifiées, l'état d'ivresse, les vols, les violences, les menaces, les injures, etc.

Cependant, certains comportements commis hors temps et lieu de travail peuvent constituer une faute. Ce sera le cas du salarié qui méconnaît une obligation découlant de son contrat de travail (loyauté, sécurité, discrétion, secret professionnel).

1.2 Les degrés de gravité

a. La faute simple

La faute simple recoupe des manquements qui, selon les circonstances de la faute et la situation du salarié, peuvent justifier un licenciement ou une sanction disciplinaire inférieure. Le terme de faute « faute légère » peut être également employé dans ce dernier cas de figure.

Illustration : un représentant de commerce établit un faux rapport d'activité.

b. La faute grave

La faute grave est celle qui **rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise** pendant la durée du préavis. Elle prive le salarié de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité de préavis.

Illustration : le responsable du rayon d'alimentation d'un hypermarché met en vente des produits devenus dangereux pour les clients alors même qu'il a reçu une instruction contraire.

c. La faute lourde

La faute lourde est celle commise par le salarié avec **l'intention de nuire à l'employeur ou l'entreprise**. Elle prive également ce dernier d'une indemnité de licenciement et d'une indemnité compensatrice de préavis. Elle autorise l'employeur, de surcroît, à engager sa **responsabilité civile**.

Notez que l'intention de nuire étant très difficile à caractériser, les licenciements pour faute lourde sont souvent requalifiés en licenciements pour faute grave par les tribunaux. En effet, les juges ne peuvent pas considérer qu'il y a faute lourde s'ils ne relèvent pas l'intention de nuire du salarié.

Illustration : un salarié qui détourne la clientèle de son entreprise au profit d'une société concurrente.

1.3 Les comportements ne pouvant pas être sanctionnés

- Un salarié ne peut pas être sanctionné pour avoir **valablement exercé un droit**.

Illustration : ne sont pas fautifs les salariés qui ont exercé leur droit de retrait ou leur liberté d'expression.

- Un salarié ne peut pas non plus être sanctionné pour un **motif discriminatoire**.

Illustration : une salariée ne peut pas être sanctionnée en raison de son état de grossesse ou de handicap.

- Un salarié ne peut pas être sanctionné pour avoir **subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel ou moral** ou pour avoir **témoigné** de tels agissements.

Attention, **un fait déjà sanctionné** ne peut pas donner lieu à une seconde sanction **sauf si le même fait se reproduit ou persiste**.

Illustration : un salarié reçoit un avertissement en raison d'une absence injustifiée. Il ne peut pas être mis à pied en raison de cette même absence. En revanche, si le salarié reproduit ce comportement, l'employeur pourra à nouveau le sanctionner.

Thème 2 : la sanction disciplinaire

Code du travail, art L. 1331-1, L. 1331-2, 1332-4 et L. 1332-5

2.1 La définition de la sanction disciplinaire

La sanction disciplinaire est une sanction prise par l'employeur à la suite d'un comportement du salarié qu'il considère fautif et susceptible, ou non, d'avoir des conséquences sur la présence de ce dernier dans l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération.

Constituent des sanctions :

- l'avertissement ;
- le blâme ;
- la mutation ;
- la rétrogradation ;
- la mise à pied ;
- le licenciement.

2.2 Les conditions de prononcé de la sanction

Pour pouvoir être prononcée par l'employeur, la sanction disciplinaire doit remplir trois conditions :

- être justifiée par une faute ;
- ne pas être interdite par le Code du travail ;
- être prévue dans le règlement intérieur si l'entreprise comprend au moins 50 salariés ;
- être proportionnelle à la faute.

2.3 Les sanctions interdites

Les **amendes** ou **autres sanctions pécuniaires** sont interdites.

Illustration : est interdite la suppression d'une prime de fin d'année en raison d'une faute.

En revanche, sont admises les sanctions qui ont pour **effet indirect une réduction de salaire**. Ne constituent pas des sanctions pécuniaires interdites :

- **la suppression du salaire pendant une mise à pied disciplinaire**, celle-ci suspendant le contrat de travail ;
- **la baisse de salaire correspondante à une rétrogradation**, celle-ci se traduisant par une affectation à des fonctions différentes et de niveau inférieur.

2.4 La proportionnalité de la sanction

La sanction doit être **proportionnée à la faute en tenant compte du contexte**, c'est-à-dire :

- de l'ancienneté du salarié ;
- de l'existence ou non de reproches antérieurs ;
- de la fréquence des faits fautifs dans l'entreprise ;
- des conséquences des faits reproches ;
- des conditions de travail ;
- des relations dans l'entreprise.

Illustration : l'avertissement donné à un salarié qui quitte son poste de travail avant l'horaire normal de travail est justifié. De même, est justifié le licenciement pour faute grave du salarié qui a utilisé la connexion Internet à des fins personnelles plus de quarante heures dans le mois.

De ce fait, l'employeur est autorisé à **sanctionner différemment des salariés ayant participé à une même faute**.

2.5 Le délai de prescription des faits fautifs

a. Principe

L'employeur qui souhaite engager une procédure disciplinaire à l'égard d'un salarié doit le faire dans un **délai de 2 mois à compter du jour où il a eu connaissance des faits**.

Il n'est pas nécessaire que l'employeur lui-même ou son représentant légal en ait connaissance. Si le supérieur hiérarchique direct du salarié a eu connaissance des faits reprochés, le délai commence à courir à compter du jour où il en a eu connaissance.

b. Exceptions

L'existence de poursuites pénales **suspend** le délai de prescription. *A contrario*, d'autres événements, à l'instar de la maladie ou de l'incarcération du salarié, n'emportent pas la suspension dudit délai.

En cas de **répétition des fautes, la prescription ne joue pas**. Un fait qui date de plus de 2 mois peut être pris en considération pour justifier une faute ultérieure.

2.6 Le délai de prescription des sanctions

Aucune sanction, **antérieure de plus de 3 ans** à l'engagement des poursuites disciplinaires, ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Illustration : l'employeur ne peut invoquer une mise à pied de décembre 2020 pour justifier une rétrogradation en janvier 2024 à l'occasion d'une nouvelle faute du salarié.

Thème 3 : La procédure disciplinaire

Code du travail, art L. 1332-1, 1332-2, R. 1332-1 et suivants et R. 1232-1 et suivants

3.1 Champ d'application

La procédure disciplinaire ne concerne que les sanctions qui ont une incidence **immédiate sur la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération** (ex : licenciement, mise à pied disciplinaire, rétrogradation).

Elle ne s'applique donc pas, par principe, lorsque la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature (ex : blâme).

Néanmoins, l'employeur peut décider de convoquer le salarié à un entretien préalable pour un avertissement ou un blâme, mais il devra alors respecter la procédure disciplinaire applicable.

Le salarié doit également bénéficier d'un entretien préalable avant le prononcé d'un avertissement dès lors que le règlement intérieur ou la convention collective subordonnent le licenciement à l'existence de deux sanctions moindres. En effet, dans ce cas, l'avertissement peut avoir des incidences sur le maintien du salarié dans l'entreprise.

3.2 La convocation

La lettre de convocation adressée au salarié doit être écrite et indiquer :

- l'objet ;
- la date ;
- l'heure ;
- et lieu de l'entretien.

L'employeur n'est pas tenu d'indiquer les motifs de la mesure envisagée ni les faits reprochés. Si ce dernier envisage, en revanche, de prononcer une mesure de licenciement, il devra le mentionner.

La lettre rappelle aussi que le salarié peut se faire assister par une personne appartenant au personnel de l'entreprise. Si la sanction présagée est un licenciement, la convocation devra préciser que cette assistance peut être réalisée par une personne de son choix, appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par un conseiller.

La lettre doit être remise en main propre contre décharge ou adressée par lettre recommandée dans le délai de 2 mois précité.

3.3 L'entretien

Si la sanction envisagée est un licenciement, l'entretien préalable doit se dérouler a minima 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

L'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié.

3.4 La notification de la sanction

La sanction fait l'objet d'une décision écrite et précisément motivée. Elle est remise au salarié contre récépissé ou par lettre recommandée dans le double délai de **2 jours ouvrables minimum** et **d'1 mois maximum** après le jour fixé pour l'entretien préalable.

Thème 4 : L'assistance du salarié lors de l'entretien préalable

ZOOM TISSOT

Les salariés conservent le libre choix de se faire assister ou non lors de l'entretien, et a fortiori par un représentant du personnel. Il s'agit ici d'une faculté et non d'une obligation pour les salariés concernés par un entretien disciplinaire pouvant déboucher ou non sur un licenciement pour motif personnel.

Dans tous les cas, la lettre de convocation à l'entretien doit mentionner cette faculté, sous peine d'invalider la procédure.

4.1 Les démarches en amont de l'entretien

Il est important de vérifier que la procédure appliquée répond aux dispositions légales, notamment :

- les délais applicables (connaissance du fait fautif, délais de convocation à l'entretien) ;
- le contenu de la lettre de convocation (date, heure, lieu de l'entretien, possibilité de se faire accompagner).

Ensuite, il convient d'échanger avec le salarié afin notamment :

- de prendre connaissance des faits fautifs que l'employeur peut reprocher au salarié ;
- de lui expliquer le déroulement de l'entretien ;
- de préparer l'entretien avec le salarié, notamment un argumentaire le cas échéant ;
- de lui proposer de l'accompagner lors de l'entretien s'il le souhaite.

4.2 Le déroulé de l'entretien

L'élu ou le délégué syndical (DS) peut, lors de l'entretien, rédiger un compte-rendu dans lequel figure les échanges entre l'employeur et le salarié. Il est possible d'enregistrer les débats, mais cela est uniquement possible avec l'accord de l'employeur.

Ce compte-rendu est un commencement de preuve par écrit en cas de contentieux. La Cour de cassation a jugé en ce sens que « la preuve étant libre en matière prud'homale, rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller ayant assisté le salarié lors de l'entretien préalable à son licenciement, et en apprécie librement la valeur et la portée » (Cass. Soc., 27 mars 2001, n° 98-44.666).

ZOOM TISSOT

Les salariés conservent le libre choix de se faire assister ou non lors de l'entretien, et à fortiori par un représentant du personnel. Il s'agit ici d'une faculté et non d'une obligation pour les salariés concernés par un entretien disciplinaire pouvant déboucher ou non sur un licenciement pour motif personnel.

Dans tous les cas, la lettre de convocation à l'entretien doit mentionner cette faculté, sous peine d'invalider la procédure.

4.3 A l'issue de l'entretien

Il faudra vérifier avec le salarié concerné que la procédure suite à l'entretien a bien été respectée, et notamment :

- les délais applicables à respecter entre l'entretien et la notification de la sanction ;
- le contenu de la lettre de notification suffisamment précis concernant les faits reprochés et la sanction prononcée.

Échanger ensuite avec le salarié est primordial afin notamment :

- de déterminer les suites à donner après la notification de la sanction (acceptation, contestation, recours) ;
- de lui expliquer les conséquences de la sanction.

Enfin, il sera possible de lui exposer les différentes voies lui permettant de contester la sanction qui lui a été infligée.