

# Employeurs : comment gérer un entretien préalable !

Pragma  
AVOCATS

Conseils pratiques pour aborder cet entretien préalable à sanction disciplinaire

Mise à jour Août 2021

## Un seul salarié à la fois !

L'employeur ne peut pas recevoir deux ou plusieurs salariés pendant un seul et même entretien préalable, même si ces salariés ont participé aux mêmes faits. L'entretien préalable est obligatoirement individuel et si plusieurs salariés sont impliqués, l'employeur doit planifier un entretien préalable distinct pour chacun d'entre eux.

## Le salarié peut boycotter l'entretien préalable

L'entretien préalable est prévu dans le seul intérêt du salarié. Il peut décider de ne pas s'y présenter. Son absence n'est pas une faute et ne permet pas de le sanctionner plus sévèrement. Cette absence ne peut pas non plus être interprétée comme un quelconque aveu de faute de sa part.

**A noter :** Si le salarié a été valablement convoqué, son absence ne fait pas obstacle à la poursuite de la procédure disciplinaire, dans le respect bien sûr des règles, notamment de délais, applicables.

## Le salarié peut être assisté

Conformément à l'article L.1232-4 du Code du travail, le salarié présent à l'entretien peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, et seulement dans ce cas, le salarié peut toujours se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, mais peut également avoir recours à un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

**A noter :** l'article R 1232-2 du Code du travail dispose que le salarié qui souhaite se faire assister doit en informer son employeur. Ce texte ne prévoit aucun délai et n'est assorti d'aucune sanction. Méconnu des salariés, il n'est en pratique que très peu appliqué. Si le salarié est assisté et ne vous a pas prévenu, recevez-le quand même!

**A noter :** le salarié effectue lui-même les démarches nécessaires pour être assisté par un membre du personnel ou par un conseiller du salarié. L'employeur, pour autant qu'il ait été prévenu avant l'entretien, n'a pas à convoquer la personne qui assistera le salarié.



## Le Conseiller du salarié

Tout conseiller du salarié dispose d'une carte professionnelle portant sa photo. Il doit pouvoir présenter cette carte si l'employeur la lui demande avant l'entretien préalable.

Le rôle de l'assistant est limité à l'assistance du salarié. Il ne peut pas s'exprimer à la place du salarié ou mener l'entretien. Il peut toutefois intervenir pour formuler des observations ou compléter les déclarations du salarié. Il prend généralement des notes pour rédiger un rapport qu'il remettra ensuite au salarié.

**Conseil :** Si le conseiller du salarié ne peut justifier de son identité, vous pouvez lui refuser l'accès à l'entretien préalable. Si le salarié décide alors de quitter l'entretien préalable parce qu'il n'est pas assisté, libre à lui, c'est son droit le plus strict.

*Demandez au Conseiller du salarié si vous pouvez faire une copie de sa carte.*

*Dans la très grande majorité des cas, il acceptera.*

*S'il refuse, n'oubliez pas de relever le nom et le prénom figurant sur cette carte.*

# Présence de l'employeur



C'est l'employeur lui-même (un représentant légal de la société) qui doit, en principe, être présent à l'entretien. Il peut se faire représenter (remplacer) par un salarié de l'entreprise habilité à prononcer une sanction disciplinaire mais ne peut donner mandat à une personne extérieure à l'entreprise, sauf dans le cas très particulier d'un groupe d'entreprises.

### **Conseils :**

1. Ne vous faites pas assister si le salarié n'est lui-même pas assisté et qu'il vient seul.
2. Si le salarié est assisté, il n'est pas possible de le recevoir à plus de deux représentants du côté employeur : l'entretien préalable ne doit pas prendre des allures de tribunal !
3. La personne qui assiste l'employeur ou son représentant doit être à même d'apporter des éléments aux débats (supérieur hiérarchique du salarié par exemple). Dans le cas contraire, sa présence n'est pas légitime.
4. Au sein d'un groupe d'entreprises, l'employeur d'une filiale peut être représenté par un dirigeant ou un salarié de la société mère. Il faut être très prudent dans un tel cas, et nous vous invitons à faire valider la procédure si vous faites intervenir une personne extérieure à votre entreprise.
5. L'assistance par un expert-comptable, un avocat ou un huissier de justice n'est pas autorisée.

# Objet de l'entretien

L'employeur doit indiquer les griefs qu'il invoque et doit recueillir les explications du salarié. C'est, si possible, un dialogue qui doit s'instaurer. Dans le cas contraire, vous pouvez vous contenter de présenter au salarié les faits qui lui sont reprochés, l'inviter à s'exprimer sur chacun d'eux et clore ensuite l'entretien, en lui indiquant que vous avez pris bonne note de ses explications et que vous allez réfléchir à la suite que vous souhaitez donner à cette procédure.

**Remarques :** Vous n'avez pas l'obligation de communiquer des pièces pour justifier les griefs évoqués. Vous pouvez vous servir de pièces pendant l'entretien, si vous le souhaitez, mais vous n'avez aucune obligation d'en donner une copie au salarié ou à son assistant.

**Conseil :** Tous les griefs doivent être évoqués lors de cet entretien. Nous vous conseillons donc de dresser avant l'entretien une liste précise et complète des faits que vous reprochez au salarié pour éviter tout oubli.



## ***N'hésitez pas à demander au salarié s'il est protégé au titre d'un mandat dont vous n'auriez pas connaissance.***

Il est peu probable que vous ignoriez qu'il est représentant du personnel de votre entreprise, mais vous pouvez ignorer qu'il est lui-même Conseiller du salarié ou Conseiller Prud'homal par exemple. Or, dans ce cas, il dispose d'une protection qui impacte la procédure disciplinaire et dont il faut tenir compte.

→ Demandez au salarié de confirmer immédiatement ses déclarations (qu'il soit titulaire d'une protection au titre d'un mandat ou non) par une attestation qu'il signera.

## **Conseil : Restez zen.**

Le ton ne doit pas monter. Si la discussion n'est absolument pas possible, laissez le salarié s'exprimer, prenez des notes et passez au grief suivant sans entrer dans le conflit.

## Rédigez un compte-rendu

Ce compte-rendu n'est pas obligatoire mais il peut être utile. Si cela vous semble possible, vous pouvez proposer au salarié que soit établi par vos soins un procès-verbal de l'entretien qui sera contresigné par les parties en présence. Précisez bien au salarié qu'il ne s'agit que de récapituler les échanges. Le salarié pourra demander une copie de ce procès-verbal. Si le salarié refuse de signer, pas de souci puisque ce compte-rendu n'est pas obligatoire. Conservez précieusement vos notes.

## ***Prenez le temps de la réflexion ! C'est obligatoire !***

Votre décision est soumise à un délai de réflexion impératif. L'employeur ne doit pas signifier au cours de l'entretien ou à son issue immédiate une quelconque décision sur les suites qu'il entend donner à la procédure sous peine de la rendre irrégulière.

Il doit simplement recueillir les explications du salarié et lui indiquer à la fin de l'entretien qu'il va utiliser le délai de réflexion qui lui est imposé par la loi pour réfléchir. Ce n'est qu'à l'issue de ce délai de réflexion qu'il pourra notifier au salarié la décision qu'il aura prise.

Ce délai est de deux jours francs minimum. Le jour de l'entretien ne compte pas dans le délai, lequel ne démarre donc que le lendemain. Deux jours civils ouvrés complets doivent être réservés à la réflexion et pendant ce délai, aucune décision ne peut être notifiée au salarié. Les samedis, dimanche et jours fériés ne sont pas inclus dans le calcul de ce délai de deux jours minimum !

Cet article n'est pas exhaustif et est sujet aux évolutions légales et jurisprudentielles : il ne remplace pas les conseils d'un avocat et nous vous invitons à prendre conseil car ces procédures sont techniques et les enjeux financiers peuvent être importants !