GUIDE
POUR LES CONSEILLERS DU SALARIE

2. L'ENTRETIEN PREALABLE A LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Service communication de la DIRECCTE Auvergne-Rhône-Alpes - novembre 2019
@ Phovoir.fr

DIRECCTE *Auvergne-Rhône-Alpes*
Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence,
de la Consommation, du Travail et de l'Emploi
www.auvergne-rhone-alpes.direccte.gouv.fr

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DU TRAVAIL

GUIDE
POUR LES CONSEILLERS DU SALARIE :

2. L'ENTRETIEN PREALABLE A LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le conseiller du salarié est désigné par le Préfet de département, pour trois ans, afin d'assister un salarié lors de l'entretien préalable à son éventuel licenciement *(article L1232-4 du code du travail)* ou dans le cadre d'un projet de rupture conventionnelle *(article L1237-12 du code du travail).*

Cette partie du guide présente les règles relatives à l'entretien préalable à la rupture du contrat de travail du salarié assisté, ainsi que le rôle du conseiller du salarié lors de cet entretien, d'abord dans le cadre d'un projet de licenciement, puis dans celui d'une rupture conventionnelle *(articles L1232-2 et suivants, L1237-11 et suivants, R1232-1 et suivants du code du travail)*.

Elle comporte des annexes avec diverses informations pratiques.

La table des matières figure aux deux dernières pages.

Rédaction :
Irène BACCOT: unité régionale de la DIRECCTE Auvergne-Rhône-Alpes
Annie PERRIER : unité départementale du Rhône de la DIRECCTE Auvergne-Rhône-Alpes
Dernière mise à jour : 11 septembre 2019

EN BREF

Lorsqu'un employeur envisage de licencier un salarié, il doit, avant de prendre sa décision, convoquer le salarié à un entretien préalable. Il n'y a que peu d'exceptions à cette obligation *(notamment licenciement économique concernant au moins 10 salariés en 30 jours si l'entreprise a des représentants du personnel, licenciement d'un assistant maternel employé par un particulier, ...).*

La convocation à l'entretien préalable au licenciement répond à des règles strictes.

Le salarié peut choisir de se présenter ou non pour l'entretien. S'il se présente, il peut être assisté par tout salarié de l'entreprise ou, le cas échéant, de l'unité économique et sociale *(UES)*. En cas d'absence de tout représentant du personnel et de tout délégué syndical dans l'entreprise et, le cas échéant, dans l'UES, le salarié peut aussi choisir d'être assisté par un conseiller du salarié figurant sur la liste départementale établie par le préfet du département *(à l'exception du salarié employé par un particulier à des tâches ménagères ou familiales, au domicile privé de son employeur ou de ses proches)*. Il peut aussi ne pas être assisté.

La loi détermine l'objet de l'entretien :

- exposition au salarié par l'employeur des motifs du licenciement projeté ;
- recueil des explications du salarié ;
- s'il s'agit d'un projet de licenciement économique, remise au salarié d'une proposition de contrat de sécurisation professionnelle ou information sur le congé de reclassement, selon le cas.

Mais l'entretien peut aussi être une occasion de prévenir les litiges entre employeur et salarié, par exemple par la recherche d'un accord en vue d'éviter la rupture du contrat de travail ou d'en améliorer les conditions. La personne assistant le salarié a pour rôle de l'aider, pendant l'entretien et si possible déjà avant, par ses informations, ses conseils et ses interventions auprès de l'employeur.

La jurisprudence a établi certaines règles à respecter lors du déroulement de l'entretien.

Les irrégularités concernant l'entretien préalable au licenciement peuvent donner lieu à dommages-intérêts.

Que le salarié y ait participé ou non, la date fixée pour l'entretien préalable détermine le délai maximal pendant lequel l'employeur peut notifier un licenciement disciplinaire ou une autre sanction disciplinaire.

Avant de conclure une rupture conventionnelle du contrat de travail, l'employeur et le salarié sont tenus d'avoir au moins un entretien préalable. Leur nombre est défini par les parties. Le salarié peut choisir d'être assisté, dans les mêmes conditions qu'en cas de licenciement, ou de ne pas être assisté.

La loi fixe les règles de procédure concernant l'assistance du salarié et de l'employeur.

L'entretien vise à la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle, après accord entre l'employeur et le salarié sur le principe, la date et les conditions, notamment financières, de la rupture. La personne assistant le salarié a comme rôle de l'aider, pendant l'entretien et si possible déjà avant, à obtenir des conditions de rupture satisfaisantes et à choisir de signer ou non la convention de rupture conventionnelle. Les irrégularités dans le déroulement des entretiens peuvent donner lieu non pas à dommages-intérêts, mais à annulation de la convention, sous réserve généralement de prouver qu'elles aient vicié le consentement à la rupture conventionnelle de la partie qui les invoque.

Qu'il s'agisse de licenciement ou de rupture conventionnelle, si le salarié est en situation de bénéficier d'une protection liée à un mandat extérieur à l'entreprise, il doit en informer son employeur au plus tard lors de l'entretien. A défaut, celui-ci pourrait rompre le contrat sans avoir à solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail, à moins que le salarié prouve que l'employeur avait déjà alors connaissance de ce mandat.

Les atteintes à la mission du conseiller du salarié constituent une infraction pénale, à savoir un délit.

ENTRETIEN PREALABLE

AU LICENCIEMENT

OBLIGATION DE CONVOCATION A L'ENTRETIEN PREALABLE

Quels que soient le motif du licenciement envisagé d'un salarié sous contrat de travail à durée indéterminée, l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise, le licenciement doit en principe être précédé d'une convocation du salarié par l'employeur à un entretien préalable ; cela inclut donc les licenciements :

- pour motif personnel *(L1232-2 du CT) ;*
- pour motif économique *(L1233-11, L1233-38 du CT) ;*
- pour fin de chantier ou fin d'opération, lorsque le contrat a été conclu pour la durée de ce chantier ou de cette opération *(L1223-8, L1236-8, L2332-2 du CT) ;*
- pour motif spécifique constitué par le refus du salarié de l'application à son contrat de travail d'un accord collectif de performance collective *(L2254-2, L1232-2 du CT).*

La convocation à entretien préalable est requise aussi :

- avant la rupture par l'employeur d'un contrat de mission à l'exportation *(L1223-5, L1236-7, L1232-2 du CT)*
- avant le licenciement d'un apprenti, dans le cas où son contrat, à durée limitée ou à durée indéterminée, a été conclu à compter du 01/01/2019, le licenciement pouvant avoir lieu après les 45 premiers jours de formation et seulement pour les motifs suivants : force majeure, faute grave de l'apprenti, inaptitude constatée par le médecin du travail, décès d'un employeur maître d'apprentissage dans le cadre d'une entreprise unipersonnelle, exclusion définitive de l'apprenti par le centre de formation d'apprentis *(L6222-18 alinea 3, L6222-18-1, L1232-2 du CT).*

Il existe cependant quelques exceptions à l'obligation de convocation à entretien préalable :

- licenciement inclus dans un projet de licenciement pour motif économique concernant plus de 10 salariés en 30 jours dans une entreprise dotée de représentants du personnel *(L1233-38 du CT)* ;
- licenciement d'un assistant maternel travaillant pour un particulier *(l'entretien préalable n'est pas prévu par les dispositions qui seules régissent cette profession : code de l'action sociale et des familles et convention collective) ;*
- rupture de plein droit pour refus par un salarié du contrat de travail de droit public proposé, en application de l'article L1224-3 du code du travail, par la personne publique à qui a été transférée, dans le cadre d'un service public administratif, l'activité exercée auparavant par son employeur privé : l'article L1232-2 du même code relatif à l'entretien préalable avant licenciement pour motif personnel n'est alors pas applicable *(Cass Soc n° 15-14775 du 10/01/2017, n°15-18480 du 01/02/2017) ;*
- rupture du contrat de travail pour absence d'autorisation de travail d'un salarié étranger *(Cass Soc n° 07-40689 du 13/11/2008) ;*
- rupture du contrat d'aprentissage en cas de liquidation judiciaire sans période de maintien temporaire d'activité ou à la fin de cette période *(L6222-18 alinea 5).*

Ces exceptions ne concernent pas les salariés bénéficiant d'une protection liée à un mandat, qui doivent toujours être convoqués à un entretien préalable *(R2421-3, R2421-8 du CT).*

Le droit du travail n'est que partiellement applicable au salarié étranger dépourvu d'autorisation de travail *(Voir L8252-1 du CT et suivants ainsi que la jurisprudence).* Le fait de ne pas détenir un titre valant autorisation de travail constitue un motif objectif de licenciement, mais ne constitue pas une faute de la part du salarié étranger. La rupture du contrat à durée indéterminée donne alors lieu à indemnité compensatrice de préavis et indemnité de licenciement ou, si elle est supérieure, à indemnité forfaitaire selon le 2° de l'article L8252-2 du code du travail, mais pas à obligation de convocation à entretien préalable *(Cass Soc n° 07-40689 du 13/11/2008)*. En revanche, si l'employeur reproche une faute au salarié étranger dépourvu d'autorisation de travail, et notamment une faute grave privative de préavis et d'indemnité de licenciement, telle que par exemple une fraude consistant à utiliser sciemment une fausse autorisation de travail, il doit le convoquer à un entretien préalable. A défaut, le salarié aurait droit à être indemnisé pour cette irrégularité de procédure de licenciement *(Cass Soc n° 11-18840 du 04/07/2012).*

Le fait que le contrat de travail ait été conclu sous une forme simplifiée, telle que chèque emploi pour les très petites entreprises, titre emploi service entreprise *(TESE),* chèque emploi associatif, chèque emploi-service universel *(CESU)*, … ne dispense pas l'employeur de la convocation à entretien préalable *(Cass Soc n° 12-24053 du 06/11/2013).*

L'employeur ne peut pas remplacer la convocation à entretien préalable, telle que prévue par la loi :

- par une conversation téléphonique *(Cass Soc n° 90-44195 du 14/11/1991)* ;
- ni par un entretien informel *(Cass Soc n° 91-40989 du 21/05/1992).*

Des dispositions conventionnelles ne peuvent pas dispenser l'employeur de respecter la procédure légale de licenciement :

- même si elles prévoient que l'employeur puisse considérer le contrat de travail comme automatiquement rompu du fait du salarié, sans aucune procédure, en cas d'absence injustifiée prolongée *(Cass Soc n° 78-41509 du 27/11/1980)*
- ou même si elles instaurent une procédure conventionnelle de révocation *(Cass soc n° 92-40932 du 29/06/1995).*

L'absence d'entretien préalable n'a pas pour effet de rendre le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n°85-41758 du 16/12/1987, n° 14-10325 du 16/09/2015).*

En cas d'absence d'entretien préalable ou d'irrégularité concernant cet entretien, le salarié peut prétendre à des dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure.

Voir plus loin : Conséquences des irrégularités de procédure.

MODALITES DE LA CONVOCATION A L'ENTRETIEN PREALABLE

MODALITE DE COMMUNICATION AU SALARIE

La convocation doit obligatoirement être effectuée par écrit.

La convocation doit être adressée au salarié :
- par lettre recommandée,
- ou par lettre remise en main propre contre décharge *(L1232-2, L1233-11 du CT).*

La loi n'impose pas que la lettre recommandée soit adressée avec demande d'avis de réception. En pratique, un avis de réception est cependant utile pour établir la date de sa première présentation au salarié.

Le salarié peut refuser de retirer la lettre recommandée, ou omettre de la retirer pour diverses raisons. Le fait qu'il ne la retire pas, alors qu'elle a été régulièrement envoyée et présentée, ne rend pas la procédure irrégulière. En effet, il ne peut dépendre du destinataire d'une lettre d'empêcher, par son refus de la recevoir ou par sa négligence, le déroulement normal de la procédure *(Cass Soc n° 80-60233 du 23/07/1980, n° 88-40490 du 09/05/1989).*

Le salarié n'est pas tenu de délivrer à l'employeur une décharge de la lettre remise en mains propres. A défaut, l'employeur peut adresser la convocation par lettre recommandée. Cependant, la convocation n'est pas irrégulière s'il est établi, malgré l'absence de récepissé, que le salarié l'a bien reçue en main propre *(Cass Soc n° 16-19934 du 28/02/2018).*

La jurisprudence permet que la convocation puisse aussi :
- être envoyée par Chronopost *(Cass Soc n° 09-40027 du 08/02/2011) ;*
- être remise par voie d'huissier *(Cass Soc n° 09-71412 du 30/03/2011).*

La communication par télécopie ne répond pas aux exigences légales *(Cass Soc n° 04-45698 du 13/09/2006).*

ADRESSE D'ENVOI DE LA CONVOCATION

La convocation à entretien préalable doit être envoyée à l'adresse du salarié que celui-ci a communiquée à l'employeur.

Le fait pour l'employeur d'adresser la convocation à une adresse où le salarié ne réside plus, de façon durable ou temporaire, ne rend pas la convocation irrégulière s'il s'agit de l'adresse qui lui a été communiquée par le salarié *(Cass Soc n° 77-40904 du 19/12/1978, n° 02-46105 du 23/03/2005).* Si le salarié a changé d'adresse, il lui appartient d'en prévenir son employeur ou de faire suivre son courrier.

DATE DE LA CONVOCATION

a) Après une éventuelle mise à pied conservatoire

Si une mise à pied conservatoire a été infligée au salarié, la convocation à un entretien préalable au licenciement doit être envoyée immédiatement après ; à défaut, la mise à pied est requalifiée en sanction disciplinaire, et l'employeur ne peut plus licencier le salarié pour les mêmes faits fautifs : le licenciement serait considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 06-40155 du 19/09/2007).*

b) Délai maximal d'envoi de la convocation après la connaissance de faits fautifs

Si le licenciement est envisagé pour un motif disciplinaire, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales *(L1332-4 du CT).*

Par connaissance des faits fautifs, il faut entendre la connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés *(Cass Soc n° 88-45539 du 17/02/1993),* éventuellement après enquête par l'employeur *(Cass Soc 09-70877 du 22/03/2011).*

En cas de poursuites pénales, la convocation à entretien préalable doit être envoyée au plus tard 2 mois après la fin de l'action pénale *(fin de toute possibilité de recours sur la dernière décision) (Cass Soc n° 98-45772 du 06/12/2000).*

En cas de transfert en application de l'article L1224-1 du code du travail, le nouvel employeur ne peut licencier le salarié, pour des faits commis du temps de l'ancien employeur, qu'avant la fin du délai de 2 mois depuis la connaissance des faits par l'ancien employeur *(Cass Soc n° 06-46293 du 27/05/2009).*

L'engagement de la procédure disciplinaire se manifeste par l'envoi de la convocation à entretien préalable *(Cons Etat n° 88256 du 12/02/1990)* ou, le cas échéant, par le prononcé d'une mise à pied conservatoire avant cet envoi *(Cass soc n° 90-45046 du 13/01/1993).*

Au-delà du délai de prescription, le licenciement serait considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 01-44501 du 09/12/2003).*

c) Restrictions du pouvoir de licencier

La loi a prévu que certaines situations interdisent à l'employeur de prononcer un licenciement.

Cette interdiction peut être absolue : aucun licenciement ne peut être notifié ni prendre effet pendant le congé de maternité *(L1225-4 du CT).*

Dans d'autres cas, le licenciement est possible seulement pour des motifs restreints :

- pendant certaines périodes liées à l'arrivée d'un enfant, le licenciement est possible seulement
    - pour faute grave, non liée à l'état de grossesse,
    - ou pour impossibilité de maintenir le contrat de travail en raison d'un motif étranger à l'arrivée de l'enfant *(L1225-4, L1225-4-1, L1225-28, L1225-38 du CT)*- **Voir annexe 4** ;
- pendant la suspension du contrat de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle, le licenciement est possible seulement
    - pour faute grave,
    - ou pour impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie *(L1226-9 du CT)* - **Voir annexe 5.**

Dans les situations où l'employeur ne peut pas notifier le licenciement, il peut néanmoins convoquer le salarié à entretien préalable.

Si le salarié est dans l'impossibilité de se rendre à l'entretien préalable au jour fixé pour l'entretien, l'employeur peut lui adresser une ou plusieurs nouvelles convocations successives. Si le licenciement est envisagé pour faute, les nouvelles convocations doivent être espacées de moins de 2 mois ; le point de départ du délai maximal d'un mois pour notifier un licenciement pour faute serait alors reporté à la dernière date d'entretien prévue.

La lettre de licenciement ne pourra être adressée au salarié qu'à la condition que les interdictions légales soient respectées au jour de sa notification.

Voir plus loin : Report de l'entretien préalable.

d) Absence de représentant du personnel

La convocation à entretien préalable avant un licenciement pour motif économique est irrégulière si l'employeur n'a pas mis en place le comité social et économique *(ou, auparavant, le comité d'entreprise ou les délégués du personnel)* lorsqu'il est assujetti à cette obligation, sans qu'aucun procès-verbal de carence ait été établi ; le salarié peut prétendre dans ce cas à l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement économique prévue par l'article L1235-15 du code du travail. *(L1235-15 du CT, Cass Soc n° 13-26941 du 17/03/2015).*

CONTENU DE LA CONVOCATION A L'ENTRETIEN PREALABLE

MENTIONS OBLIGATOIRES

La convocation doit obligatoirement contenir les dispositions suivantes :

- date de l'entretien,
- heure de l'entretien,
- lieu de l'entretien,
- objet de l'entretien, à savoir qu'un licenciement est envisagé,
- possibilité pour le salarié d'être assisté lors de l'entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, le cas échéant, d'une autre entreprise composant l'unité économique et sociale *(UES)* (*Cass Soc n° 10-14650 du 08/06/2011)* ;
- en outre, si l'entreprise et, le cas échéant, les autres entreprises composant l'UES, ne comportent aucun représentant du personnel et aucun délégué syndical, et que le salarié n'est pas employé par un particulier pour des tâches ménagères ou familiales au domicile privé de l'employeur ou d'un de ses proches :
    - possibilité d'être assisté par un conseiller du salarié inscrit sur la liste départementale établie par le préfet du département où aura lieu l'entretien ;
    - adresses des services où la liste des conseillers du salarié est tenue à disposition du salarié, c'est à dire de l'inspection du travail et d'une mairie de ce département.

(L1232-2, L1232-4, R1232-1,L1233-11,L1233-13 du CT, Circ min 05/09/1991,04/08/1992, non publiées)

La convocation à un entretien préalable à un licenciement doit contenir l'indication non équivoque qu'un licenciement est envisagé *(Cass Soc n° 05-43443 du 16/01/2007)*. Cette règle s'applique en particulier lorsqu'il s'agit d'un licenciement économique pour refus de mutation géographique. La convocation indiquant seulement que l'employeur envisage une sanction disciplinaire, sans mention d'un éventuel licenciement, est irrégulière *(Cass Soc n° 05-40540 du 31/01/2007)*

L'indication erronée de la possibilité pour le salarié d'être assisté par un conseiller du salarié, alors qu'il existe au moins un représentant du personnel dans l'entreprise, qui ouvre donc une option qui n'existe pas, constitue une irrégularité de procédure *(Cass Soc n° 07-43191 du 19/11/2008).*

La mairie dont l'adresse est à mentionner est celle du domicile du salarié ou, si ce domicile ne se trouve pas dans le département où aura lieu l'entretien, la mairie de ce lieu *(note n° 92-15 du 04/08/1992 complémentaire à la circulaire ministérielle du 05/09/1991, non publiées).*

La seule mention *« mairie de la commune X »* est insuffisante, en absence de son adresse complète. *(Cass Soc n° 09-41578 du 09/11/2010).*

Toute omission des mentions obligatoires constitue une irrégularité de procédure.

En revanche, la loi n'oblige pas l'employeur à mentionner dans la convocation les motifs du licenciement envisagé. En particulier, quand le licenciement est envisagé pour motif disciplinaire, il n'est pas tenu de mentionner les griefs reprochés au salarié pour lui permettre de préparer sa défense *(Cass Soc n° 14-23198 du 06/04/2016).* Toutefois, si un accord collectif prévoit que les motifs du licenciement envisagé soient communiqués au salarié avant l'entretien, ces dispositions plus favorables que la loi doivent être respectées *(Cass Soc n°11-25646 du 09/01/2013).*

DATE

La date fixée pour l'entretien doit respecter un délai minimal de 5 jours ouvrables :

- après la présentation de la lettre recommandée de convocation à cet entretien,
- ou après sa remise en main propre contre décharge, selon le cas *(L1232-2, L1233-11 du CT).*

Le salarié doit disposer d'un délai de 5 jours ouvrables pleins pour préparer sa défense. Le jour de présentation de la lettre recommandée, ou de remise en mains propres de la lettre, ne compte pas dans ce délai de 5 jours *(L641 du code de procédure civile, Cass Soc n° 06-40949 du 20/02/2008)*. Le délai commence le lendemain ou, si ce jour n'est pas ouvrable, au premier jour ouvrable suivant.

Le dimanche et les jours fériés légaux ne sont pas des jours ouvrables. Ils ne comptent donc pas dans le délai de 5 jours ouvrables *(Cass Soc n° 95-45238 du 14/05/1997, n° 14-12245 du 03/06/2015).* Les autres jours éventuellement non travaillés comptent dans les 5 jours ouvrables.

Si le délai de 5 jours ouvrables expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant *(R1231-1 du CT).*

Le délai expire le dernier jour à 24 heures *(L642 du code de procédure civile).* Le jour fixé pour l'entretien ne compte donc pas dans les 5 jours ouvrables

Voir annexe 1.

Le salarié ne peut pas renoncer à ce délai, qui est d'ordre public *(Cass Soc n° 02-47128 du 28/06/2005).*

Le délai minimal entre la présentation de la lettre recommandée et l'entretien doit être respecté même si cette présentation est retardée du fait d'un mouvement de grève affectant le bureau de poste desservant le domicile du salarié *(Cass Soc n°14-18067 du 06/10/2015).*

Lorsque l'avis de réception de la lettre recommandée ne comporte pas de date certaine de remise effective, cette date est réputée être celle du jour de réexpédition par la Poste de l'accusé de réception *(Cass Soc n° 09-72787 du 18/05/2011).*

Si le salarié est en congés payés lorsqu'il reçoit la convocation à l'entretien préalable, le tribunal peut décider qu'un délai de 5 jours entre ce courrier et l'entretien préalable est insuffisant pour lui permettre d'organiser sa défense *(Cass Soc n° 98-43809 du 13/12/2000).*

HEURE DE L'ENTRETIEN

L'entretien a généralement lieu pendant les horaires habituels de travail du salarié.

Toutefois, la convocation du salarié à l'entretien préalable en dehors de son temps de travail ne constitue pas une irrégularité de procédure *(Cass Soc n° 03-40556 du 20/04/2005).* L'employeur peut notamment convoquer le salarié pour un jour où il ne travaille pas. S'il est convoqué en-dehors de son horaire de travail, le salarié peut seulement prétendre à la réparation du préjudice subi, soit le paiement du temps passé à l'entretien préalable *(Cass Soc n° 02-40359 du 07/04/2004).*

LIEU DE L'ENTRETIEN

Le lieu de l'entretien préalable est en principe celui où s'exécute le travail ou celui du siège social de l'entreprise, sauf à ce que l'employeur justifie de circonstances particulières y rendant impossible l'organisation de l'entretien préalable *(Cass Soc n°08-42155 du 20/10/2009).*

Si le lieu de l'entretien n'est pas le lieu de travail habituel du salarié, ses frais de déplacement doivent lui être remboursés. *(Cass Soc n° 02-45971 du 28/01/2005).*

L'employeur qui, après lui avoir adressé une convocation à entretien préalable respectant les dispositions légales, modifie le lieu de l'entretien à la demande du salarié, peut lui communiquer le nouveau lieu par télécopie, reçue moins de 5 jours avant la date de l'entretien, sans procéder à une nouvelle convocation dans les formes légales, dès lors que le salarié a été avisé du changement de lieu de l'entretien *« dans un délai raisonnable » (Cass Soc n° 05-44098 du 24/01/2007).*

ABSENCE EVENTUELLE DU SALARIE LORS DE L'ENTRETIEN

a) Liberté pour le salarié de ne pas retirer la convocation et de ne pas se rendre à l'entretien

La procédure d'entretien préalable a été prévue par la loi dans le seul intérêt du salarié *(Cass Soc n° 98-41308 du 28/11/2000).*

Le refus par le salarié de prendre connaissance de la convocation à l'entretien préalable ne peut pas fonder le licenciement.

Il a été jugé qu'un employeur ne pouvait pas licencier pour insubordination un salarié qui avait d'abord refusé de retirer des lettres recommandées d'avertissement, sans d'ailleurs les contester, puis la lettre recommandée de convocation à entretien préalable ; l'employeur considérait, à tort, l'insubordination caractérisée par *« cette attitude d'opposition, du fait que le salarié dénote une volonté de nuire à l'entreprise et empêche l'employeur d'exercer avec efficacité son pouvoir disciplinaire puisque le salarié se dérobe à tout dialogue » (Cass Soc n° 01-46124 du 18/02/2004).*

L'entretien préalable est une garantie instituée en faveur du salarié à laquelle il peut renoncer *(Cass Soc n° 91-41880 du 09/07/1992).* Participer à l'entretien préalable est une faculté, mais en aucun cas une obligation pour le salarié. Il est donc libre de se rendre ou non à l'entretien.

L'employeur ne peut pas se prévaloir du fait qu'un salarié ne se soit pas rendu à l'entretien préalable ; le refus du salarié de s'y présenter ne peut pas être considéré comme une faute, ni comme un motif de licenciement, ni comme la reconnaissance de la réalité des fautes invoquées comme motif du lienciement *(Cass Soc n° 89-44670 du 15/05/1991, n° 91-41880 du 09/07/1992, n° 98-41308 du 28/11/2000)*

b) Régularité de la procédure malgré l'absence du salarié à l'entretien

La loi n'évoque pas l'éventualité que le salarié refuse de se présenter ou ne soit pas disponible à la date et à l'heure fixées par l'employeur pour l'entretien.

La jurisprudence a établi que l'absence du salarié ne rendait pas la procédure irrégulière.

Le fait que l'employeur sache, avant d'envoyer la convocation à entretien préalable, que le salarié sera indisponible aux date et heure fixées :

- ne le dispense pas de convoquer le salarié à un entretien préalable avant de le licencier,
- ne rend pas la convocation irrégulière,
- et ne l'oblige pas à reporter l'entretien.

Cela peut arriver par exemple lorsque le salarié :

- est en arrêt de travail pour maladie ou accident *(Cass Soc n° 89-42186 du 25/11/1992, n° 02-40681 du 26/05/2004, n° 04-43819 du 07/06/2006) ;*
- est en arrêt suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle *(Cass Soc n° 10-20666 du 15/02/2012) ;*
- ne peut pas se présenter en raison de l'occupation des locaux par des grévistes *(Cass Soc n° 09-43075 du 15/12/2010) ;*
- est en détention ;
- etc.

Cependant, il n'est pas exclu qu'un salarié cherche à invoquer devant les tribunaux une procédure irrégulière, par mauvaise foi, manque de loyauté, abus de droit ou intention dolosive de la part de son employeur. Il pourrait le tenter si l'employeur avait, délibérément et sans raison valable, privé le salarié de la garantie légale constituée par la possibilité de participer à l'entretien préalable, alors que ledit employeur avait la possibilité de le convoquer à un autre moment proche où il savait que le salarié serait disponible, ou de reporter l'entretien.

La question pourrait se poser notamment :

- si le salarié en arrêt de travail pour raison de santé était autorisé à quitter son domicile à certaines heures dont l'employeur avait connaissance, mais que l'heure fixée pour l'entretien n'était pas compatible avec ses heures de sortie ;
- si le salarié se trouvait en congés payés à la date de l'entretien, selon les dates de début et de fin de congé décidées par l'employeur, mais que celui-ci ne pouvait invoquer aucune urgence justifiant de ne pas attendre son retour.

Dans un arrêt isolé, il a été jugé que la procédure était irrégulière en raison de l'intention dolosive de l'employeur, parce qu'il avait adressé au salarié une convocation à entretien préalable en sachant que celui-ci allait subir une grave opération et n'avait pas accédé à sa demande de reporter l'entretien, l'avait donc volontairement mis dans l'impossibilité de se présenter à l'entretien préalable et s'était abstenu de lui laisser le temps de présenter ses observations sur les motifs du licenciement *(Cass Soc n° 98-45784 du 01/02/2001).* La jurisprudence ultérieure sur les cas de maladie n'a cependant pas repris ce raisonnement.

c) Pas d'obligation de report de l'entretien préalable

L'employeur n'est pas tenu de reporter l'entretien auquel le salarié a annoncé qu'il ne participerait pas, ou auquel l'employeur a constaté que le salarié n'avait pas participé, que le salarié ait été absent volontairement ou qu'il se soit trouvé dans l'impossibilité de répondre à la convocation.

L'absence du salarié permet un report de l'entretien par l'employeur, de sa propre initiative ou à la demande du salarié, mais ne l'impose pas.

Voir plus loin : Report de l'entretien.

d) Possibilité, sans obligation, de mesures alternatives à l'entretien

Un employeur qui constaterait l'absence du salarié à la date fixée pour l'entretien préalable pourrait prévoir des possibilités alternatives, telles que :

- communiquer par écrit au salarié les informations qu'il lui doit *(motifs du licenciement envisagé ; en cas de licenciement économique, proposition de contrat de sécurisation professionnelle ou informations sur le congé de reclassement)* et l'inviter à faire connaître ses explications et, le cas échéant, sa réponse aux propositions transmises ;
- ou permettre au salarié d'être représenté par une autre personne lors de l'entretien.

L'employeur n'est toutefois aucunement tenu, ni par la loi ni par la jurisprudence, de proposer une alternative à la tenue de l'entretien légal.

La proposition d'une procédure alternative ne dispense en aucun cas l'employeur de convoquer préalablement le salarié à l'entretien préalable conformément aux dispositions légales.

REPORT DE L'ENTRETIEN PREALABLE

La question d'un report éventuel de la date ou de l'heure fixées par l'employeur pour l'entretien préalable n'est pas traitée par la loi.

La jurisprudence a posé des règles concernant :
- le report ou non de l'entretien,
- l'articulation du report éventuel avec les règles de prescription des sanctions disciplinaires.

Les délais en matière de licenciement disciplinaire, sont les suivants :
- délai maximal de 2 mois entre la connaissance par l'employeur des faits fautifs reprochés et l'envoi de la lettre de convocation à entretien préalable, sauf en cas d'engagement de poursuites pénales *(L1332-4 du CT) ;*
- en cas d'engagement de poursuites pénales, délai maximal de 2 mois entre l'achèvement de l'action pénale *(expiration de tous les délais de recours)* et l'envoi de la lettre de convocation à entretien préalable *(Cass Soc n° 98-45772 du 06/12/2000) ;*
- délai minimal de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre recommandée de convocation à entretien préalable *(ou sa remise en main propre)* et la date fixée pour l'entretien *(L1232-2 du CT) ;*
- délai minimal de 2 jours ouvrables et délai maximal d'1 mois entre l'entretien et l'envoi de la lettre de licenciement *(L1332-2 du CT).*

Un licenciement qui serait prononcé :
- alors que l'engagement des poursuites disciplinaires aurait eu lieu plus de 2 mois après la connaissance par l'employeur du dernier fait fautif reproché ou, le cas échéant, plus de 2 mois après l'achèvement de l'action pénale,
- ou plus d'1 mois après le jour fixé pour l'entretien préalable,

serait considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 01-44501 du 09/12/2003, n° 98-40345 du 21/03/2000, n° 98-42041 du 16/01/2001).*

La question est donc de savoir quelle date de convocation et quelle date d'entretien sont à prendre en compte en cas de report.

En cas de report, la nouvelle convocation doit mentionner une date précise. L'envoi à un salarié indisponible pour maladie ou blessure d'une lettre de convocation en vue d'un entretien préalable devant se tenir *« après sa sortie de l'hôpital »* est irrégulière ; faute de préciser à quelle date se tiendrait l'entretien préalable, la convocation ne constituait pas l'engagement des poursuites disciplinaires *(Cass Soc n° 99-40778 du 06/02/2002).*

REPORT OU NON

Le seul fait que le salarié ne se présente pas à l'entretien préalable ne rend pas la procédure irrégulière. Il n'empêche pas l'employeur de poursuivre la procédure. Il ne l'oblige pas à adresser au salarié une nouvelle convocation à entretien préalable.

Le salarié peut demander à l'employeur de déplacer la date et/ou l'heure fixées pour l'entretien. L'employeur peut le faire. Mais la demande du salarié n'oblige pas l'employeur à reporter l'entretien, ni à se justifier de ne pas le faire. (*Cass Soc n° 14-28815 du 06/04/2016).*

Le refus de l'employeur de reporter l'entretien préalable ne rend pas la procédure irrégulière même si :

- le salarié ne peut pas s'y rendre en raison d'un arrêt maladie *(Cass Soc n° 02-40681 du 26/05/2004) ;*
- le représentant du personnel qui doit assister le salarié ne peut pas être présent à la date fixée *(Cass Soc n° 08-41681 du 24/06/2009) ;*
- le conseiller sollicité par le salarié pour l'assister arrive tardivement *(Cass Soc n°08-40333 du 26/01/2010).*

Un report suppose que l'entretien initialement prévu n'ait pas lieu.

L'employeur peut prendre l'initiative de reporter la date et l'heure fixées pour l'entretien, sans avoir à en justifier. Il peut par exemple décider ce report en apprenant que le salarié ne pourra pas ou ne voudra pas venir à l'entretien prévu, après avoir constaté l'absence du salarié à l'entretien prévu, à la demande du salarié, ou en raison de son propre empêchement. Il peut décider plusieurs reports successifs.

Quand un licenciement disciplinaire, est envisagé, la convocation à entretien préalable interrompt le délai de prescription de 2 mois suivant la connaissance par l'employeur des faits fautifs reprochés.

Ce délai de prescription peut dans certains cas être renouvelé par une nouvelle convocation, mais il n'est pas suspendu :

- par la demande de report du salarié en elle-même *(Cass Soc n° 01-44501 du 09/12/2003)* ;
- ni par la maladie du salarié en elle-même *(Cass Soc n° 06-42493 du 25/10/2007)* ;
- ni par la délibération du conseil d'administration décidant de suspendre la procédure de licenciement jusqu'au retour de congé maladie du salarié, en elle-même *(Cass Soc n° 99-41217 du 09/10/2001).*

En cas de changement de date fixée pour l'entretien à seule fin de rectifier une erreur, c'est la date rectifiée qui est prise en compte *(Cass Soc n° 11-22724 du 23/01/2013).*

CONSEQUENCES D'UN REPORT

La jurisprudence distingue actuellement trois situations :

- report à la demande du salarié,
- report résultant de l'impossibilité pour le salarié de se présenter à l'entretien prévu,
- report résultant de la seule initiative de l'employeur, en-dehors des deux cas précédents.

a) Report à la demande du salarié :

Si l'employeur accepte de reporter l'entretien à la demande du salarié, il n'est pas tenu de lui adresser une nouvelle convocation dans les formes répondant aux exigences légales, avec notamment les modalités d'assistance du salarié ; il est seulement tenu de l'aviser, en temps utile et par tous moyens, des nouvelles date et heure de cet entretien *(Cass Soc n° 12-19872 du 29/01/2014).*

En cas de report à la demande du salarié, le délai minimal de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre recommandée de convocation *(ou sa remise en main propre)* et l'entretien court entre la convocation initiale *(et non celle annonçant la nouvelle date)* et la 2ème date prévue pour l'entretien *(Cass Soc n° 09-66616 du 24/11/2010).*

Quand un licenciement est envisagé pour motif disciplinaire, la première convocation à entretien préalable interrompt le délai de prescription de 2 mois suivant la connaissance par l'employeur des faits fautifs reprochés. Le report de l'entretien préalable à la demande du salarié a pour effet de faire courir un nouveau délai de prescription de 2 mois à compter de la date de la convocation initiale *(Cass Soc n° 01-44501 du 09/12/2003, n° 06-42493 du 25/10/2007).*

La lettre de licenciement pour motif disciplinaire doit être notifiée dans le délai d'un mois suivant la nouvelle date fixée pour l'entretien *(Cass Soc n° 13-19499 du 17/09/2014).*

b) Report résultant de l'impossibilité pour le salarié de se présenter à l'entretien prévu

L'absence du salarié à l'entretien a été reconnue comme résultant d'une impossibilité de s'y rendre notamment dans les cas suivants :

- maladie ou accident *(Cass Soc n° 04-43819 du 07/06/2006) ;*
- accident du travail ou maladie professionnelle *(Cass Soc n° 10-20666 du 15/02/2012) ;*
- occupation des locaux de l'entreprise par des salariés grévistes *(Cass Soc n° 09-43075 du 15/12/2010).*

En cas de report de l'entretien préalable en raison de l'impossibilité pour le salarié de s'y présenter, le délai minimal de 5 jours ouvrables entre la réception de la lettre recommandée de convocation et l'entretien court à compter de la convocation initiale, et non de la nouvelle convocation *(Cass Soc n° 11-27636 du 10/07/2013).*

Quand un licenciement est envisagé pour un motif disciplinaire, le report de l'entretien préalable, à la demande du salarié en raison de sa maladie, a pour effet de faire courir un nouveau délai de prescription de 2 mois à compter de la date de la convocation initiale *(Cass Soc n° 01-44501 du 09/12/2003, n° 06-42493 du 25/10/2007).*

Dans ce cas de report, le délai d'un mois pour envoyer la lettre de licenciement court à compter de la nouvelle date fixée pour l'entretien *(Cass Soc n° 04-43819 du 07/06/2006, n° 09-43075 du 15/12/2010).*

En cas de report résultant d'une impossibilité pour le salarié de se rendre à l'entretien, la situation est donc la même qu'en cas de report résultant d'une demande du salarié, et ce même lorsque le salarié ne demande pas ce report *(Cass Soc n° 10-20666 du 15/02/2012)*.

Le report du délai de notification du licenciement disciplinaire permet notamment à l'employeur de différer un licenciement qu'il n'aurait pas eu le droit de notifier sinon. C'est le cas lorsque le licenciement est envisagé pour une faute non grave ni lourde, mais que le salarié se trouve dans une période où seul un licenciement pour faute grave ou lourde est autorisé à la date du premier entretien prévu *(suspension du contrat de travail suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle, période de protection liée à l'arrivée d'un enfant).* La lettre de licenciement ne pourra toutefois être envoyée que si le salarié n'est plus en période de protection lors de cet envoi. **Voir annexes 4 et 5.**

c) Report résultant de la seule initiative de l'employeur

En cas de report résultant de la seule initiative de l'employeur, hors demande du salarié et hors impossibilité pour le salarié de se présenter, le point de départ du délai de notification de la sanction, donc du délai maximal d'1 mois entre la date fixée pour l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de licenciement, est la date prévue pour l'entretien initial, auquel le salarié ne s'est pas présenté. Il n'y a donc pas de report du délai maximal d'envoi de la lettre de licenciement *(Cass Soc n° 11-22724 du 23/01/2013, n° 13-18945 du 01/10/2014, n° 17-31228 du 17/04/2019).*

Le cas échéant, il appartient à l'employeur d'établir l'existence d'une demande de report par le salarié ou d'une impossibilité pour le salarié de se présenter à l'entretien initialement prévu. A défaut, l'employeur est considéré comme ayant pris seul l'initiative du report de l'entretien *(Cass Soc n° 13-18945 du 01/10/2014)*.

L'employeur ne peut pas prétendre que l'entretien préalable aurait été reporté en raison de l'impossibilité pour le salarié de s'y présenter au motif que le salarié n'avait pas retiré la lettre recommandée de convocation à l'entretien préalable, alors que le salarié s'est en fait présenté à la date et l'heure fixées *(en en ayant été informé par son chef d'équipe) ;* le report est considéré dans ce cas comme résultant de la seule initiative de l'employeur *(Cass Soc n° 12-28463 du20/05/2014).*

Il est donc essentiel de déterminer de quoi résulte le report de l'entretien préalable : demande du salarié, impossibilité pour le salarié de se présenter, ou seule initiative de l'employeur, pour savoir si le délai maximal d'un mois pour envoyer une lettre de licenciement pour faute est ou non reporté.

CONDITIONS D'INTERVENTION DU CONSEILLER DU SALARIE

Lorsque l'entretien est requis, le salarié peut choisir d'être assisté par tout salarié appartenant à l'entreprise, qu'il soit du même établissement ou d'un autre établissement. Si l'entreprise fait partie d'une unité économique et sociale *(UES)*, reconnue par accord collectif ou décision de justice, le salarié peut être assisté par tout salarié de l'UES, qu'il soit de la même entreprise ou d'une autre entreprise composant l'UES *(Cass Soc n° 10-14650 du 08/06/2011).*

En cas d'absence de tout représentant élu du personnel et de tout délégué syndical dans l'ensemble de l'entreprise et, le cas échéant, dans l'UES, le salarié peut aussi choisir d'être assisté lors de l'entretien par un conseiller du salarié figurant sur la liste départementale établie par le préfet du département *(L1232-7 du CT, Cass Soc n° 00-40657 du 19/02/2002, n° 10-14650 du 08/06/2011).*

La présence d'un *« représentant des salariés »,* désigné en application du code de commerce en cas de procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, ne prive pas le salarié de la possibilité de recourir à un conseiller du salarié *(Cass Soc n° 00-41893 du 27/06/2002).*

Cependant, l'employeur n'est pas tenu *(à moins que le salarié bénéficie d'une protection liée à un mandat)* de convoquer le salarié à un entretien préalable, dans les cas suivants :

- licenciement pour motif économique concernant plus de 10 salariés en 30 jours dans une entreprise dotée de représentants du personnel *(L1233-38 du CT)* ;
- assistant maternel employé par un particulier *(disposition non prévue par les dispositions seules applicables à cette profession : code de l'action sociale et des familles et convention collective)* ;
- refus par un salarié du contrat de travail de droit public proposé par la personne publique à qui a été transférée, dans le cadre d'un service public administratif, l'activité exercée auparavant par son employeur privé *(Cass Soc n° 15-14775 du 10/01/2017, n°15-18480 du 01/02/2017).*
- rupture du contrat d'un apprenti en cas de liquidation judiciaire sans période de maintien d'activité ou en fin de période de maintien d'activité *(L6222-18 du CT).*

L'employeur n'est pas tenu non plus de convoquer le salarié à entretien préalable dans le cas suivant :

- licenciement d'un salarié étranger pour absence d'autorisation de travail *(Cass Soc n° 07-40689 du 13/11/2008).*

Par ailleurs, le salarié doit être convoqué à un entretien mais ne peut pas être assisté par un conseiller du salarié :

- s'il est employé par un particulier à des tâches ménagères ou familiales, au domicile privé de son employeur ou de ses proches *(Cass Soc n° 04-43636 du 22/02/2006).*

DEMANDE DU SALARIE

Le salarié n'est pas tenu de faire appel à un conseiller du salarié. Il peut préférer ne pas être assisté ou être assisté par un autre salarié de son entreprise ou, le cas échéant, de l'UES à laquelle son entreprise appartient. Il peut choisir le conseiller du salarié qu'il sollicite à l'intérieur de la liste départementale.

La liste des conseillers du salarié du département est disponible non seulement aux adresses indiquées dans la convocation mais aussi dans tous les sites de l'inspection du travail du département et dans toutes les mairies du département. Elle est également disponible sur le site internet des DIRECCTE.

Le conseiller du salarié ne peut pas intervenir sans demande préalable du salarié concerné.

Le salarié qui souhaite se faire assister par un conseiller du salarié lui communique la date, l'heure et le lieu de l'entretien *(R1232-2 du CT)*.

REPONSE DU CONSEILLER DU SALARIE

Le conseiller du salarié n'est pas tenu d'accepter toutes les sollicitations.

a) Disponibilité

Le conseiller du salarié peut être momentanément indisponible pour diverses raisons, notamment :

- s'il est salarié :
  - crédit mensuel de 15 heures épuisé, si l'entreprise emploie au moins 11 salariés,
  - ou absence d'autorisation de l'employeur pour une intervention pendant son temps de travail, si l'entreprise emploie moins de 11 salariés ;
- s'il est demandeur d'emploi : horaires d'intervention incompatibles avec les obligations imposées par Pôle Emploi ;
- s'il est en arrêt pour maladie ou accident : sorties non autorisées, ou heures de sortie autorisées incompatibles avec l'intervention, ou absence d'accord de la caisse d'assurance maladie pour l'exercice de cette activité ;
- empêchements personnels.

Toutefois, le maintien de son mandat pourrait être remis en cause si un conseiller du salarié refusait systématiquement d'assister les salariés qui le lui demandaient.

Voir le Guide pour les conseillers du salarié : statut du conseiller du salarié

b) Champ de compétence

Avant son intervention, le conseiller du salarié s'assure que son intervention entre bien dans son champ de compétence, c'est-à-dire que tous les critères suivants soient réunis :

- entretien prévu dans le département dans lequel le conseiller du salarié a été désigné ;
- désignation du conseiller du salarié en cours de validité à la date de l'entretien ;
- convocation à entretien préalable mentionnant explicitement qu'un licenciement est envisagé *(et non pas seulement, par exemple, une « sanction disciplinaire »)* ;
- statut de l'employeur du salarié à assister : employeur privé, ou personne morale de droit public employant le salarié sous contrat de droit privé ;
- activité du salarié à assister : activité autre qu'assistant maternel employé par un particulier, et autre que salarié employé par un particulier à des travaux à caractère familial ou ménager au domicile privé de l'employeur ou d'un de ses proches ;
- contrat du salarié : salarié sous contrat à durée indéterminée, salarié sous contrat de mission à l'exportation, salarié sous contrat pour la durée d'un chantier ou d'une opération, apprenti sous contrat à durée limitée ou sous contrat à durée indéterminée *(ce qui exclut donc un salarié sous contrat à durée déterminée, un salarié sous contrat de mission avec une entreprise de travail temporaire, un apprenti sous contrat à durée déterminée)* ;
- absence de tout représentant du personnel *(membre d'un comité social et économique ou, avant sa mise en place, délégué du personnel, membre de comité d'établissement ou de comité d'entreprise, membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail)* et de tout délégué syndical dans l'établissement, dans les autres établissements de l'entreprise et, le cas échéant, dans les autres entreprises composant l'unité économique et sociale ;
- motif de licenciement : autre que le refus du contrat de droit public proposé par la personne publique à qui a été transférée, dans le cadre d'un service public administratif, l'activité précédemment exercée par l'employeur privé du salarié, et autre que liquidation judiciaire sans maintien d'activité si le salarié est un apprenti.

La mention de la possibilité d'être assisté par un conseiller du salarié, sur la lettre de convocation à l'entretien préalable reçue par le salarié, laisse présumer que le conseiller du salarié est bien compétent pour intervenir, dès lors que sa désignation dans le département du lieu de l'entretien est bien en cours de validité au jour de l'entretien.

Il n'en reste pas moins nécessaire de lever les doutes éventuels sur l'absence de tout représentant du personnel ou de tout délégué syndical dans l'entreprise et, le cas échéant, l'UES, afin que le salarié ne soit pas privé du droit à être assisté par l'un d'eux s'il s'avérait qu'il en existât.

Voir le Guide pour les conseillers du salarié : statut du conseiller du salarié.

c) Communication de la réponse du conseiller du salarié

Le conseiller du salarié confirme au salarié sa venue ou lui fait connaître, immédiatement et par tous moyens, qu'il ne peut pas se rendre à l'entretien *(R1232-3 du CT)*

Il est important que le conseiller du salarié fasse connaître immédiatement sa réponse :

- s'il répond favorablement à une demande d'assistance, pour pouvoir envisager éventuellement une préparation de l'entretien ;
- s'il ne répond pas favorablement à la demande, afin que le salarié puisse contacter d'autres personnes et si possible préparer l'entretien avec la personne retenue.

Le salarié ne dispose en effet que d'un délai très court, qui peut être de seulement 5 jours ouvrables, entre la présentation de la convocation à l'entretien préalable et la date de l'entretien *(L1232-2, L1233-11 du CT)*.

INFORMATION DE L'EMPLOYEUR

Le salarié doit informer son employeur de son intention d'être assisté par un conseiller du salarié *(R1232-2 du CT)*

PREPARATION DE L'ENTRETIEN AVEC LE CONSEILLER DU SALARIE

Le code du travail n'évoque pas l'éventualité d'une préparation, entre le salarié et le conseiller du salarié, de l'entretien à venir avec l'employeur.

Il est bien sûr souhaitable qu'elle ait lieu, dans la mesure du possible.

CONDITIONS DE LA PREPARATION DE L'ENTRETIEN

Cette préparation peut avoir lieu à distance, par téléphone ou par courriel.

Le salarié ou le conseiller du salarié peuvent aussi se déplacer en vue d'une rencontre physique. Toutefois, l'Etat ne prend pas en charge de frais de déplacement autres que ceux nécessaires pour l'entretien avec l'employeur.

Pour que la préparation ait lieu dans l'entreprise, l'employeur doit avoir accepté la présence du conseiller du salarié en-dehors du temps de l'entretien où il sera lui-même présent ; il faut en outre que le salarié ne soit pas tenu de travailler à ce moment-là mais qu'il soit néanmoins autorisé à se trouver dans le périmètre de l'entreprise.

Si la préparation s'effectue juste avant l'entretien fixé par l'employeur, dans l'entreprise *(avec l'accord de l'employeur)* ou à proximité, et que sa durée reste brève, le temps de préparation sera inclus, pour le conseiller du salarié, dans l'ensemble du temps de l'intervention, avec :

- indemnisation par l'Etat de ses frais de déplacement jusqu'à l'entreprise *(un seul trajet aller et un seul trajet retour en tout, pour la préparation et l'entretien) ;*
- maintien de la rémunération par son employeur pendant la préparation *(avec remboursement par l'Etat)*.

(Circulaire DRT 04/08/1992 non publiée)

Le salarié assisté a droit au maintien de son salaire et à la prise en charge par son employeur de ses éventuels frais de déplacement pour l'entretien lui-même. Il n'a pas droit à une indemnisation supplémentaire de frais de déplacement pour la préparation de l'entretien préalable, ni à la rémunération du temps passé à cette préparation.

OBJET DE LA PREPARATION

Divers aspects peuvent être évoqués lors de la préparation de l'entretien préalable.

Le salarié peut informer le conseiller du salarié :

- sur l'entreprise de façon générale *(activité, effectifs, autres établissements, UES éventuelle, organisation, contexte économique, convention collective, absence de représentant du personnel et de délégué syndical, ...),*
- sur son emploi *(ancienneté, qualification, poste de travail, postes antérieurs ...),*
- sur ses relations avec l'employeur,
- sur ce qu'il sait ou suppose du motif du licenciement envisagé,
- sur ce qu'il pense de ce projet de licenciement.

Le conseiller du salarié peut informer le salarié notamment :

- sur son droit de ne pas se rendre à l'entretien préalable ;
- sur les règles applicables en matière de report de cet entretien - **Voir plus haut : Report de l'entretien préalable** ;

- sur les droits et obligations respectifs du salarié et de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail ;
- sur les modalités d'un licenciement de façon générale : déroulement de l'entretien préalable, nécessité d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, lettre recommandée de licenciement avec mention des motifs, possibilité pour l'employeur de compléter ultérieurement ces motifs, droit à préavis et indemnité de licenciement, certificat de travail, attestation pour l'assurance chômage, conséquences de la signature d'un reçu pour solde de tout compte, … ;
- sur les particularités propres à chaque type de licenciement : obligation éventuelle de reclassement, obligation éventuelle de contrat de sécurisation professionnelle, de congé de reclassement, de plan de sauvegarde de l'emploi ou d'autres mesures d'aide au reclassement, … ;
- sur le rôle du conseiller du salarié et ses limites - **Voir plus loin : Déroulement de l'entretien préalable** ;
- sur la possibilité pour le salarié de recourir à d'autres acteurs pour d'autres informations ou appuis - **Voir annexe 2**.

Le conseiller du salarié peut aider le salarié à définir ses priorités concernant l'entretien préalable. Ce peut être par exemple :

- connaître précisément les motifs du licenciement envisagé *(objet prévu par la loi pour l'entretien) ;*
- apprécier si ces motifs sont ou non justifiés ;
- présenter son point de vue à l'employeur *(objet prévu par la loi pour l'entretien) ;*
- tenter de convaincre l'employeur de renoncer au licenciement *(sanction disciplinaire moins lourde, reclassement dans un autre poste de travail, ...)* ;
- connaître les conditions de départ prévues par l'employeur *(date du licenciement, droit à indemnités, montant de ces indemnités, éventuellement : recherche de reclassement, proposition de contrat de sécurisation professionnelle ou de congé de reclassement, abondement du compte personnel formation, plan de sauvegarde de l'emploi, ou autres mesures d'accompagnement ...)*
- s'assurer que ces conditions correspondent au minimum légal et éventuellement conventionnel ;
- tenter de convaincre l'employeur d'améliorer ces conditions ;
- tenter de convaincre l'employeur de différer le licenciement ;
- prendre note d'informations utiles en vue d'un litige ultérieur devant le conseil des prud'hommes, ...

Le salarié peut en effet contester, s'il y a lieu :

- la régularité de la procédure,
- l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement,
- le cas échéant, l'existence d'une faute grave privative de préavis et d'indemnité de licenciement,
- le cas échéant, l'existence d'une faute lourde engageant sa responsabilité financière vis-à-vis de l'employeur,
- les mesures accompagnant le licenciement *(indemnités, certificat de travail, attestation pour l'assurance chômage, solde de tout compte, mesures d'aide au reclassement,...).*

Le conseiller du salarié et le salarié assisté peuvent échanger sur le rôle du conseiller du salarié attendu par le salarié.

Ce peut être un rôle de simple témoin. Ce doit être en principe un rôle plus actif.

Voir plus loin : Déroulement de l'entretien préalable.

DEROULEMENT DE L'ENTRETIEN PREALABLE

PERSONNES PRESENTES LORS DE L'ENTRETIEN

a) Pour la partie *« employeur »*

L'entretien est effectué par l'employeur lui-même ou son représentant.

L'employeur peut se faire représenter à l'entretien préalable par quelqu'un, par exemple un sous-directeur, qui ne dispose pas du pouvoir de prononcer le licenciement *(Cass Soc n° 83-46073 du 14/05/1987, n° 92-45072 du 14/06/1994)*.

Toutefois, la finalité même de l'entretien préalable interdit à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien *(Cass Soc n° 99-43155 du 26/03/2002)*

Le représentant de l'employeur doit avoir reçu un mandat pour ce faire de la part de l'employeur. Ce mandat n'est pas forcément écrit. Il peut être implicite, si les fonctions du délégataire lui permettent d'agir au nom de l'entreprise. Ce peut être, par exemple :

- le responsable du personnel ;
- un sous-directeur *(Cass Soc n° 83-46073 du 14/05/1987) ;*
- un directeur financier *(Cass Soc n° 01-43608 du 18/11/2003)* ;
- le directeur du personnel, engagé par la société mère pour exercer ses fonctions au sein de la société et de ses filiales en France *(Cass Soc 02-45675 du 19/01/2005).*
- le dirigeant de la société mère du groupe, qui n'est pas une personne étrangère à l'entreprise *(Cass Soc n° 05-41378 du 06/03/2007) ;*
- le directeur des ressources humaines d'une société mère, qui n'est pas une personne étrangère à la filiale et peut recevoir mandat pour procéder au licenciement d'un salarié passé au service de cette dernière *(Cass Soc n° 10-21926 du 15/12/2011).*

Si l'employeur est une association, il est indispensable se référer à ses statuts pour connaître la répartition des pouvoirs entre ses organes. En l'absence de disposition statutaire contraire attribuant cette compétence à un autre organe, il entre dans les attributions du président de mettre en oeuvre la procédure de licenciement d'un salarié *(Cass Soc n° 02-43771 du 29/09/2004).*

L'employeur ou son représentant peut être accompagné pendant l'entretien préalable. Il ne peut l'être que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise *(Cass Soc n° 04-43636 du 22/02/2006)*

Il ne peut pas être accompagné :

- d'un administrateur de l'association *(Cass Soc n° 07-43547 du 27/01/2009)*
- d'un avocat *(Cass Soc n° 04-43636 du 22/02/2006)*
- d'un huissier de justice *(Cass Soc n° 09-71412 du 30/03/2011)*
- d'un membre de sa famille *(Cass Soc n° 04-43636 du 22/02/2006)*
- d'un actionnaire de la société, fils du dirigeant, appelé à remplacer le dirigeant *(Cass Soc n° 08-44241 du 28/10/2009).*

L'entretien préalable ne doit pas non plus être détourné de son objet, qui est essentiellement de permettre les échanges entre l'employeur et le salarié. Il ne doit pas se transformer en enquête ni en procès. Il ne faut pas que la présence d'autres personnes ait pour effet d'intimider le salarié ni de l'empêcher de s'exprimer librement.

Ont été jugés irréguliers des entretiens :

- avec les interventions de deux chefs de service, dont un victime des faits reprochés, et deux autres salariés, témoins de ces faits *(Cass Soc n° 88-41404 du 10/01/1991)* ;
- avec la présence du chef d'agence et de la responsable des ressources humaines aux côtés du directeur régional *(Cass Soc n° 07-43384 du 25/03/2010) ;*
- avec le chef d'agence, le directeur opérationnel régional et le responsable des ressources humaines *(Cass Soc n°01-43634 du 09/07/2003) ;*
- avec l'employeur, son fils et le sous-directeur avec lequel le salarié était en conflit *(Cass Soc n° 06-41823 du 20/06/2007) ;*
- avec l'employeur assisté du chef comptable et d'un délégué à la qualité *(Cass Soc n° 06-42195 du 17/09/2008) ;*
- avec l'employeur assisté par quatre personnes : directeur de la régie de quartier, deux vice-présidents, et trésorière de la régie *(Cass Soc n° 07-43056 du 11/02/2009)* ;

Il a en revanche été admis l'assistance de l'employeur par un seul salarié qui est intervenu en une seule occasion pour confirmer les reproches de l'employeur *(Cass Soc 09-40737 du 05/05/2010).*

Même si l'employeur n'était accompagné que d'une seule personne, appartenant au personnel de l'entreprise, il a été jugé que caractérisait un détournement par l'employeur de l'objet de cet entretien :

- la participation d'une hôtesse d'accueil à l'entretien préalable, qui n'était destinée qu'à donner une publicité au conflit opposant l'employeur au salarié *(Cass Soc n° 08-15780 du 17/06/2009)* ;
- la participation d'un délégué du personnel aux côtés de l'employeur, alors qu'il existait un différend important entre cette personne et le salarié, ce qui avait empêché ce dernier de s'exprimer librement *(Cass Soc n° 10-11690 du 21/06/2011).*

b) Pour la partie *« salarié »*

Sont présents :

- le salarié concerné,
- le cas échéant, la personne qu'il a choisie pour l'assister, qui peut être un membre de l'entreprise ou de l'UES ou, à défaut de représentant élu et de délégué syndical dans l'entreprise et, le cas échéant, l'UES, un conseiller du salarié figurant sur la liste du département du lieu de l'entretien.

L'employeur ne peut pas s'opposer à l'assistance du salarié par un autre salarié de l'entreprise ou de l'UES.

La défection de la personne choisie par le salarié pour l'assister ne rend pas la procédure irrégulière si l'employeur a avisé le salarié de la possibilité d'être assisté et si l'absence de la personne choisie n'est pas due à une interdiction ou à une intervention dissuasive de la société *(Cass Soc n° 84-43023 du 05/06/1985).*

La loi ne prévoit pas d'obligation de prévenance de l'employeur, et donc de délai de prévenance, avant que le salarié choisi s'absente pour assister son collègue.

Le salarié assistant un autre salarié ne doit subir aucune perte de rémunération du fait de cette assistance *(Cass Soc n° 11-22148 du 26/03/2013).* Cela inclut l'obligation pour l'employeur de lui rembourser ses frais de déplacement et de repas éventuels (*Cass Soc n° 98-42260 du 25/10/2000, n° 01-43579 du 03/03/2004)*.

Le salarié qui a choisi de faire appel à un conseiller du salarié a du en informer son employeur *(R1232-2 du CT).*

Si l'intervention du conseiller du salarié entre bien dans son champ de compétence, et notamment s'il n'y a pas de représentant du personnel ni de délégué syndical dans l'entreprise et, le cas échéant, dans l'UES, l'employeur ne peut pas s'opposer à l'assistance du salarié par le conseiller du salarié, <u>à condition</u> que le conseiller du salarié justifie auprès de l'employeur de son identité et de sa qualité *(Cass Soc n° 11-10684 du 25/09/2012).*

Le conseiller du salarié qui est lui-même salarié bénéficie du maintien de son salaire par son employeur, dans la limite de 15 heures d'intervention par mois si son entreprise comporte au moins 11 salariés, ou en cas d'absence autorisée par son employeur si l'effectif est inférieur. Le conseiller peut demander un remboursement de ses frais de déplacement à l'Etat.

Voir le Guide pour les conseillers du salarié, statut du conseiller du salarié.

Le salarié ne peut pas imposer la présence d'autres personnes pour l'assister lors de l'entretien préalable. Il ne peut pas être assisté par un avocat.

L'entretien préalable au licenciement d'un salarié revêt un caractère strictement individuel *(Cass Soc n° 01-40817 du 23/04/2003).* Même si les motifs de licenciement sont identiques ou semblables pour plusieurs salariés *(faits reprochés identiques, motif économique, ...)*, chacun d'eux doit être entendu séparément. Il ne peut pas y avoir d'entretien collectif. Cette règle vaut aussi lorsque l'entreprise se trouve en procédure collective de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

La loi ne prévoit pas que le salarié puisse se faire représenter par une autre personne.

c) Interprète

L'entretien préalable au licenciement doit se tenir dans une langue compréhensible par les deux parties ; ce peut être l'anglais, langue du représentant de l'employeur, et non le français, si les deux parties le parlent couramment *(Cass Soc n° 05-41378 du 06/03/2007)*

Sinon, il doit être fait appel à un interprète accepté par les deux parties. Lorsque l'employeur s'exprime en anglais et que le salarié et son conseiller ne parlent que français, la procédure est irrégulière en absence d'interprète accepté par les deux parties, la présence d'une personne bilingue accompagnant l'employeur ne pouvant en tenir lieu *(Cass Soc n° 95-41085 du 08/01/1997, n° 98-45056 du 11/10/2000).*

OBJET DE L'ENTRETIEN PREALABLE : CONTENU OBLIGATOIRE

Si le salarié se présente à l'entretien prévu par l'employeur, celui-ci *(ou son représentant)* est tenu d'être présent et de mener cet entretien conformément aux dispositions légales.

L'entretien comporte des phases obligatoires :

- exposé par l'employeur des motifs du licenciement envisagé ;
- explications par le salarié concernant ces motifs ;
- en cas de licenciement pour motif économique :
    - information par l'employeur sur les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement, lorsque ce congé est obligatoire *(entreprise d'au moins 1000 salariés, ou appartenant à un groupe d'au moins 1000 salariés, et n'étant pas en procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, L1233-71, R1233-19 du CT)*
    - ou, si le congé de reclassement n'est pas obligatoire, proposition d'un contrat de sécurisation professionnelle *(la proposition du CSP peut aussi être faite à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel, s'ils existent ; si le licenciement donne lieu à un plan de sauvegarde de l'emploi, la proposition de CSP est faite après la décision administrative sur ce plan) (L1233-66 du CT)*

(L1232-3 , L1233-12 du CT)

Quand un licenciement disciplinaire est envisagé, la loi n'impose pas à l'employeur de communiquer au salarié l'avis du conseil de discipline, éventuellement saisi conformément aux dispositions conventionnelles *(Cass Soc n° 12-17557 du 18/02/2014).* L'employeur est tenu d'énoncer les motifs du licenciement mais pas de donner accès au salarié au dossier qui comporte notamment les éléments de preuve qu'il détient, parce que le but de l'entretien est d'instaurer un dialogue et non de procéder à une enquête, et parce que l'entretien se situe à un stade non juridictionnel *(Cass Soc QCP n° 12-23213 du 27/02/2013).*

Si l'employeur omet d'évoquer lors de l'entretien des faits qu'il retiendra comme motif de licenciement dans la lettre de licenciement, cette omission rend la procédure irrégulière mais les faits omis pourront néanmoins être pris en considération pour juger de l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement *(Cass Soc n° 13-20217 du 17/12/2014).* Il en est de même s'il retient des faits postérieurs à l'entretien, sans nouvelle convocation à entretien préalable *(Cass Soc n° 89-43716 du 30/03/1994).*

Par ailleurs, si le salarié est en situation de bénéficier d'une protection liée à un mandat extérieur à l'entreprise, il doit en informer son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable. A défaut, l'employeur serait en droit de rompre le contrat de travail sans avoir à solliciter d'autorisation administrative, à moins que le salarié puisse prouver que l'employeur avait connaissance de ce mandat avant de notifier la rupture du contrat de travail *(Cons. Constit. n° 2012-242 QPC du 14/05/2012, Cass Soc n° 17-24821 du 30/01/2019).*

AUTRES CONTENUS EVENTUELS

En plus des contenus obligatoires, l'entretien préalable est destiné à favoriser les échanges entre employeur et salarié, et éventuellement à permettre la recherche d'un accord entre eux, avec l'aide de la personne assistant le salarié.

Ce peut être par exemple un accord :

- pour éviter le licenciement :
    - si le licenciement était envisagé pour motif disciplinaire : sanction moins lourde ;
    - si le licenciement était envisagé pour motif économique : reclassement interne, formation nécessaire à cet effet, réduction du temps de travail ;
    - si le licenciement était envisagé pour inaptitude médicale ou insuffisance professionnelle : aménagement du poste de travail, reclassement interne, formation nécessaire à cet effet ;
- pour convenir de la date du licenciement ;
- pour convenir d'une durée plus longue de préavis ;
- pour améliorer les conditions du licenciement :
    - licenciement pour cause réelle et sérieuse, avec préavis et indemnité de licenciement, plutôt que pour faute grave ou lourde ; paiement de la mise à pied conservatoire éventuelle ;
    - indemnité de licenciement supérieure au minimum requis ;
    - prise en charge d'une formation pour faciliter un reclassement externe ;
    - prise en charge d'un déménagement pour favoriser un reclassement éloigné ;
    - autres aides au reclassement externe …

PROPOS TENUS PAR LE SALARIE LORS DE L'ENTRETIEN

Les motifs du licenciement envisagé doivent préexister à l'entretien.

Les paroles prononcées par un salarié au cours de l'entretien préalable à une sanction disciplinaire ne peuvent, sauf abus, constituer une cause de licenciement *(Cass Soc n° 11-26432 du 27/02/2013).*

Il a ainsi été jugé que l'abus lors de l'entretien préalable n'était pas caractérisé dans des cas où avaient été reprochés au salarié :

- des propos diffamants et outrageants à l'égard de son employeur *(suite à un reproche d'erreur de caisse, le salarié avait accusé l'employeur de détournement de fonds) (Cass Soc n° 89-40843 du 19/06/1991) ;*
- des propos traduisant un manquement au lien de subordination inhérent au contrat de travail *(Cass Soc n° 94-42639 du 08/01/1997) ;*
- des propos insultants à l'encontre de son supérieur hiérarchique *(Cass Soc n° 11-26432 du 27/02/2013).*

ROLE DU CONSEILLER DU SALARIE

Le conseiller du salarié a notamment pour rôle de s'assurer que le salarié puisse s'exprimer et faire entendre ses arguments au vu de la procédure engagée.

Il s'agit d'apporter un soutien actif au salarié lors de l'entretien.

Son rôle est strictement limité à la seule fonction d'assistance, de conseil et, si possible, de recherche de conciliation, particulièrement :

- en précisant le déroulement de la procédure,
- en renseignant le salarié sur l'étendue de ses droits,
- en clarifiant et analysant les faits,
- en reformulant si besoin les propos du salarié,
- en défendant devant l'employeur le point de vue et les souhaits du salarié,
- en apaisant le climat de la relation entre employeur et salarié,
- en contribuant à créer ou à maintenir un climat propice à l'écoute réciproque et à la conciliation,
- en communiquant des informations objectives aux deux parties,
- en favorisant un accord entre elles, etc.

Le conseiller du salarié peut informer les parties sur les dispositifs et les aides dont il a connaissance qui seraient de nature à favoriser le maintien du salarié *(dispositif de prévention du licenciement pour inaptitude, aides en faveur des travailleurs handicapés, utilisation du compte personnel formation, financement de formations, etc.)* et sur les autres acteurs susceptibles d'intervenir en ce sens.

Voir annexe 2.

Le conseiller ne peut pas exiger la venue d'autres personnes pendant l'entretien, ni la présentation de documents par l'employeur.

Le conseiller du salarié peut prendre des notes en vue de rédiger un compte-rendu de l'entretien ou une attestation.

Il pourra témoigner sur le déroulement de l'entretien.

Voir plus loin : Suites de l'entretien préalable.

SUITES DE L'ENTRETIEN PREALABLE

ATTESTATION D'ASSISTANCE

Si le salarié a eu recours à un conseiller du salarié lors de l'entretien préalable, il doit remplir et lui remettre une attestation d'assistance dès la fin de son intervention.

Cette attestation est nécessaire au conseiller du salarié notamment :

- le cas échéant, pour justifier de son absence auprès de son employeur et obtenir le maintien de sa rémunération,
- pour obtenir le remboursement de ses frais de déplacement par l'Etat,
- pour demander le versement de l'indemnité forfaitaire par l'Etat,
- pour établir son bilan annuel d'activité.

Voir annexe 3.

TEMOIGNAGE SUR L'ENTRETIEN

La législation n'évoque pas la rédaction éventuelle d'un compte-rendu de l'entretien préalable.

Le conseiller du salarié peut rédiger un compte-rendu pour relater le déroulement de l'entretien *(personnes présentes, faits évoqués, explications des parties, ...).*

Il peut notamment témoigner sur les motifs de licenciement énoncés lors de l'entretien, ce qui permettra de déterminer si tous les motifs énoncés ensuite dans la lettre de licenciement y ont été évoqués.

Ce compte rendu sera remis au salarié qui pourra, s'il le souhaite, le produire en justice lorsqu'il conteste la rupture de son contrat de travail.

Le conseiller du salarié peut aussi établir une attestation plus ponctuelle relative à l'entretien.

En matière prud'homale, la preuve est libre ; rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller du salarié qui l'a assisté pendant l'entretien préalable et en apprécie librement la valeur et la portée *(Cass Soc n° 98-44666 du 27/03/2001).*

Aucun texte n'interdit à un conseiller ayant assisté le salarié lors de l'entretien préalable d'établir une attestation contenant la relation des faits auxquels il avait assisté ou qu'il avait personnellement constaté ; il appartient seulement au juge d'apprécier souverainement l'objectivité du témoignage ainsi rapporté par cette attestation *(Cass Soc n° 00-46314 du 30/10/2002).*

Il appartient au tribunal d'apprécier la valeur d'un tel témoignage.

Sa force probante sera d'autant plus grande qu'il aura été signé des deux parties. L'employeur et le salarié n'ont cependant aucune obligation de signer le compte-rendu fait par le conseiller du salarié.

Le conseiller du salarié peut aussi témoigner en personne devant le conseil des prud'hommes.

Le conseiller du salarié qui remet au salarié assisté un compte-rendu dans lequel il a sciemment relaté un fait matériellement inexact, en sachant que ce document va être produit en justice, commet un délit d'établissement de fausse attestation *(Cass Crim n° 01-84215 du 26/03/2002).*

OBLIGATIONS DU CONSEILLER DU SALARIE

Le conseiller du salarié est tenu aux obligations suivantes :

- secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication *(L1232-13 alinea 1 du CT)* ;
- obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur *(L1232-13 alinea 2 du CT).*

Toute méconnaissance de ces obligations peut entraîner la radiation de l'intéressé de la liste des conseillers par l'autorité administrative *(L1232-13 alinea 3, D1232-12 du CT).*

En outre, la violation du secret professionnel est passible d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende *(226-13 du code pénal)*

Voir le Guide pour les conseillers du salarié : statut du conseiller du salarié.

PROCEDURE ENTRE ENTRETIEN PREALABLE ET NOTIFICATION DU LICENCIEMENT

Après la date prévue pour l'entretien préalable, si le salarié a été dument convoqué, que celui-ci se soit ou non présenté, l'employeur peut poursuivre la procédure de licenciement, en tenant compte notamment :

- des règles spécifiques au motif du licenciement ;
- le cas échéant, des règles relatives à certaines situations particulières des salariés ;
- le cas échéant, des règles relatives aux salariés protégés en raison d'un mandat ;
- le cas échéant, des règles relatives aux médecins du travail.

REGLES SPECIFIQUES AU MOTIF DU LICENCIEMENT

a) Licenciement disciplinaire

Avant d'envoyer une lettre de licenciement pour motif disciplinaire, l'employeur doit respecter, après le jour fixé pour l'entretien préalable :

- un délai minimal de 2 jours ouvrables,
- un délai maximal d'1 mois *(L1332-2 du CT).*

Une décision de licenciement notifiée verbalement à l'issue de l'entretien préalable, donc prise avant l'envoi de la lettre de licenciement motivée, constitue une irrégularité de procédure mais n'a pas pour effet de priver ce licenciement de cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 06-40225 du 11/07/2007).*

Un employeur qui, malgré les contestations du salarié au cours de l'entretien préalable, ne procède à aucune vérification complémentaire, et procéde au licenciement le surlendemain de l'entretien agit avec précipitation et légèreté ; si les contestations du salarié s'avèrent ultérieurement comme fondées, le licenciement sera considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 87-44409 du 03/05/1990).*

Le non respect du délai maximal d'1 mois pour notifier un licenciement disciplinaire prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Ce délai n'est pas prolongé :

- du fait que son dépassement résulterait des vérifications auxquelles l'employeur s'est livré à la suite de l'entretien préalable, eu égard aux protestations et explications fournies par le salarié en vue de réfuter les griefs qui lui étaient adressés, et dont le bien fondé eût été susceptible d'exercer une influence sur la décision à intervenir *(Cass Soc n° 98-40345 du 21/03/2000)* ;
- ou du fait que l'employeur aurait convoqué le salarié à d'autres entretiens ultérieurs afin de poursuivre ses investigations *(Cass Soc n° 98-42041 du 16/01/2001).*

En cas de procédure statutaire ou conventionnelle prévoyant la saisine, obligatoire ou non, d'une instance disciplinaire *(par exemple, conseil de discipline),* le délai d'un mois à compter du jour fixé pour l'entretien préalable est interrompu à condition, qu'avant l'expiration de ce délai, à la fois :

- l'employeur ait informé le salarié de sa décision de saisir l'instance disciplinaire ou de la convocation de l'instance disciplinaire *(Cass Soc n° 98-45912 du 13/02/2001, n° 05-43843 du 10/05/2006) ;*
- et que l'instance disciplinaire ait été effectivement saisie *(même si l'instance n'a pas rendu son avis dans le délai d'un mois, même si le salarié n'a pas encore été convoqué devant l'instance disciplinaire dans ce délai) (Cass Soc n° 88-43870 du 07/05/1991, n° 01-46226 du 28/01/2004).*

La sanction devra alors être notifiée dans un délai d'un mois suivant la date où l'organisme aura rendu son avis *(Cass Soc n° 94-44575 du 03/04/1997)*

Si le licenciement concerne un salarié protégé, le délai d'un mois court à partir de la réception par l'employeur de la décision administrative d'autorisation du licenciement *(Cass Soc n° 01-42404 du 28/10/2003).* L'engagement par l'employeur d'une action en contestation de la désignation du salarié en qualité de délégué syndical ne suspend pas ce délai d'un mois *(Cass Soc n° 07-42786 du 23/09/2008).*

b) Licenciement pour un autre motif personnel

Il peut s'agir, par exemple, d'un licenciement pour inaptitude médicale, pour insuffisance professionnelle, pour trouble dans l'entreprise causé par un fait relevant de la vie personnelle du salarié.

La loi ne prévoit, après l'entretien préalable, ni autre procédure ni délai avant l'envoi de la lettre de licenciement.

c) Licenciement pour motif économique

La procédure est différente selon l'ampleur des licenciements envisagés.

En cas de licenciement individuel, sauf en cas de redressement ou de liquidation juciaire, le délai minimal que doit respecter l'employeur après le jour fixé pour l'entretien préalable est de :
- 7 jours si le salarié n'est pas cadre,
- 15 jours si le salarié est cadre *(L1233-15, L1233-59 du CT).*

En cas de licenciement collectif concernant de 2 à 9 salariés, sauf en cas de redressement ou de liquidation juciaire, le délai minimal que doit respecter l'employeur après le jour fixé pour l'entretien préalable est de 7 jours, pour toutes les catégories de salariés *(L1233-15, L1233-59 du CT).*

En cas de licenciement collectif concernant au moins 10 salariés dans une entreprise de moins de 50 salariés, le licenciement ne peut avoir lieu qu'après réalisation de toutes les conditions suivantes :
- expiration d'un délai d'au moins 30 jours *(ou plus selon un éventuel accord collectif)* après la notification au DIRECCTE du projet de licenciement collectif, sauf en cas de redressement ou de liquidation juciaire *(L1233-39, L1233-58 du CT)* ;
- réponse de l'employeur aux avis et observations éventuels du DIRECCTE suite à cette notification (*L1233-56 du CT) ;*
- lorsqu'un entretien préalable est requis, c'est à dire en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, expiration d'un délai de 7 jours après le jour fixé pour l'entretien préalable, sauf en cas de redressement ou de liquidation juciaire *(L1233-15, L1233-38, L1233-59 du CT).*

En cas de licenciement collectif soumis à plan de sauvegarde de l'emploi *(PSE)*, c'est-à-dire concernant :
- au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés,
- ou moins de salariés dans un cas visé par l'article L1233-26 ou L1233-27 du code du travail, dans une entreprise d'au moins 50 salariés,

le licenciement ne peut avoir lieu qu'après réalisation des conditions suivantes :
- notification de la décision administrative acceptant, selon le cas, d'homologuer le document unilatéral de l'employeur sur le projet de licenciement avec PSE, ou de valider l'accord collectif sur ce projet *(L1233-39, L1233-58 du CT)* ;
- et, lorsqu'un entretien préalable est requis, c'est à dire en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, expiration d'un délai de 7 jours après le jour fixé pour l'entretien préalable, sauf en cas de redressement ou de liquidation juciaire *(L1233-15, L1233-38, L1233-59 du CT).*

REGLES RELATIVES A CERTAINES SITUATIONS PARTICULIERES DES SALARIES

La législation limite le droit de l'employeur à prononcer le licenciement du salarié lorsque celui-ci se trouve dans certaines situations.

Il s'agit notamment des situations liées :
- à l'arrivée d'un enfant,
- ou à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

Voir annexes 4 et 5.

REGLES RELATIVES AUX SALARIES PROTEGES EN RAISON D'UN MANDAT

Une autorisation administrative est requise avant le licenciement d'un salarié protégé en raison de certains mandats *(L2411-1, L2411-2 du CT).*

Voir annexe 6.

Selon la nature des mandats, l'autorisation peut être requise non seulement pour les salariés dont le mandat est en cours, mais aussi pour les salariés ayant demandé des élections, pour ceux ayant été candidats, pour ceux dont la candidature ou la désignation était imminente, et pour les salariés dont le mandat a cessé. *(L2411-3 et suivants).* La recodification du code du travail ayant eu lieu à droit constant, sauf disposition législative expréssément contraire, il convient de se référer aussi aux cas de protection existants avant l'entrée en vigueur, au 01/05/2008, de la loi de recodification.

Si la nature du mandat conférant la protection le requiert, l'employeur doit, après l'entretien préalable, consulter le comité social et économique dans une entreprise d'au moins 50 salariés *(ou, avant sa mise en place, le comité d'entreprise)*, s'il existe *(L2421-3, R2421-8, R2421-9 du CT)*.

L'employeur convoque les représentants du personnel, au moins 3 jours à l'avance, à la réunion où ils seront consultés, et à laquelle l'intéressé est aussi convoqué pour audition *(L2315-30 du CT)*.

L'autorisation de procéder au licenciement est à demander à l'inspecteur du travail, après l'entretien préalable et, si elle est requise, la réunion des représentants du personnel *(L2421-1, L2421-3 du CT).*

Le compte-rendu de la réunion de comité, comportant notamment l'avis des représentants du personnel, s'il y a lieu, sera joint à la demande *(R2421-10 du CT)*.

L'inspecteur du travail procèdera à une enquête contradictoire ou, pour le moins, en cas de projet de licenciement pour motif économique incluant au moins 25 salariés protégés, permettra au salarié de communiquer ses observations écrites et, à sa demande, orales avant de prendre sa décision *(R2421-4, R2421-11 du CT).*

REGLES RELATIVES AUX MEDECINS DU TRAVAIL

Le licenciement d'un médecin du travail ne peut intervenir qu'après autorisation administrative. Cette autorisation est à demander à l'inspecteur du travail *(L4623-5 du CT).*

L'inspecteur du travail prendra sa décision après avis du médecin inspecteur du travail *(L4623-5 du CT).*

CONSEQUENCES DES IRREGULARITES DE PROCEDURE

Les irrégularités relatives à l'entretien préalable au licenciement constituent des irrégularités de procédure.

Il peut s'agir par exemple :

- de l'absence de convocation à l'entretien préalable ;
- d'une convocation non conforme, notamment par non respect des règles relatives au conseiller du salarié ;
- d'une absence d'entretien du fait de l'employeur, malgré la présence du salarié dans les conditions fixées par l'employeur ;
- d'un déroulement de l'entretien non-conforme, notamment par non respect par l'employeur des règles relatives au conseiller du salarié.

a) Salarié non protégé

Le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes en cas d'irrégularité de procédure.

L'adhésion du salarié à un contrat de sécurisation professionnelle constitue une modalité du licenciement pour motif économique et ne prive pas le salarié du droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice causé par l'irrégularité de la lettre de convocation à l'entretien préalable *(Cass Soc n° 13-26941 du 17/03/2015).*

Les irrégularités de procédure n'obligent pas l'employeur à recommencer la procédure et ne rendent pas le licenciement nul ou dépourvu de cause réelle et sérieuse *(L1235-2, Cass Soc n° 14-10325 du 16/09/2015).*

Les irrégularités de procédure peuvent ouvrir droit pour le salarié à une indemnisation d'au plus un mois de salaire, qu'elles concernent seulement l'entretien préalable ou aussi d'autres dispositions légales ou conventionnelles non visées par un texte spécifique d'indemnisation *(L1235-2 alinea 5 du CT).*

L'indemnisation pour irrégularité de procédure n'est cependant pas due en cas d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse *(L1235-2 alinea 5).* Mais en cas de licenciement nul, l'indemnisation pour irrégularité de procédure s'ajoute à celle pour nullité du licenciement *(Cass Soc n° 14-28872 du 14/06/2016).*

b) Salarié protégé

Les irrégularités dans la procédure d'entretien préalable sont suceptibles de justifier une décision de refus du licenciement d'un salarié protégé, ou l'annulation d'une décision d'autorisation.

c) Atteinte à l'exercice de la mission du conseiller du salarié

Toute atteinte à l'exercice de la mission du conseiller du salarié constitue un délit *(L1238-1 du CT).* Il peut s'agir par exemple, d'un refus par l'employeur, autre qu'un particulier, de laisser le conseiller du salarié participer à l'entretien préalable, bien qu'il ait été sollicité par le salarié dont le licenciement est envisagé et qu'il ait justifié de sa qualité et de son identité.

Une telle atteinte constituerait une irrégularité de la procédure de licenciement pour le salarié licencié, susceptible d'ouvrir droit à indemnisation à ce titre.

Le conseiller du salarié ainsi que le salarié pourraient aussi se constituer partie civile dans le cadre d'une action pénale contre l'auteur de l'infraction.

Voir annexe 7.

ENTRETIENS PREALABLES

A LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

CHAMP D'APPLICATION DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

La rupture conventionnelle s'applique uniquement au contrat de travail à durée indéterminée *(L1237-11 du CT).*

Cela exclut donc notamment :
- le contrat à durée déterminée ;
- le contrat d'apprentissage à durée déterminée ou, depuis le 01/01/2019, à durée limitée ;
- le contrat de mission avec une entreprise de travail temporaire.

La rupture conventionnelle est possible seulement pour les contrats de droit privé :
- salariés d'un employeur privé ;
- personnels des personnes publiques employés dans les conditions du droit privé, sous réserve des dispositions particulières ayant le même objet résultant du statut qui régit ce personnel.

(L1211-1 du CT)

Ce mode de rupture est distinct du licenciement et de la démission *(L1237-11 du CT).*

Il n'est pas applicable en cours de période d'essai *(L1231-1 du CT).*

Les dispositions relatives à la rupture conventionnelle individuelle ne peuvent pas s'appliquer à une rupture intervenant dans le cadre :
- d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences *(GPEC)* ;
- d'un projet de licenciement économique avec plan de sauvegarde de l'emploi ;
- ou d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective *(L1237-16 du CT).*

Depuis la création, par la loi du 25/06/2008, de la procédure de rupture conventionnelle, il n'est plus possible à l'employeur et au salarié de convenir d'une rupture d'un commun accord en-dehors de cette procédure, si ce n'est selon l'une des modalités prévue par la loi *(GPEC, congé de mobilité, rupture conventionnelle collective)* ou la jurisprudence *(plan de départs volontaires dans le cadre d'un licenciement collectif),* pour lesquelles la rupture conventionnelle individuelle est d'ailleurs exclue. *(Cass Soc n° 11-22251 du 15/10/2014).*

Les dispositions de l'article L1237-11 du code du travail relatives à la rupture conventionnelle entre un salarié et son employeur ne sont pas applicables à une convention tripartite conclue entre un salarié et deux employeurs successifs ayant pour objet d'organiser, non pas la rupture, mais la poursuite du contrat de travail dans une autre société du même groupe *(Cass Soc n° 15-17555 du 08/06/2016).*

OBLIGATION DE TENUE D'AU MOINS UN ENTRETIEN PREALABLE

La rupture conventionnelle individuelle du contrat de travail à durée indéterminée résulte de l'application d'une convention de rupture conventionnelle signée par l'employeur et le salarié *(L1237-11 du CT).*

La rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. Sa validité suppose la liberté du consentement de chacune des parties *(L1237-11 du CT).*

Avant la signature de cette convention, il est obligatoire qu'aient eu lieu un ou plusieurs entretiens entre l'employeur et le salarié, au cours desquels le salarié peut être assisté, pour convenir du principe et des conditions de la rupture conventionnelle *(L1237-12 du CT).*

La tenue d'au moins un entretien préalable constitue une formalité substantielle, sous peine d'annulation de la convention. La date du ou des entretiens est mentionnée dans la convention de rupture. Il appartient à celui qui invoquerait cette cause de nullité de prouver le défaut d'entretien. *(Cass Soc n° 15-21609 du 01/12/2016).*

La loi ne fixe pas le nombre d'entretiens. Il est déterminé par les parties.

La loi ne prévoit aucun formalisme quant à la fixation des entretiens.

Elle ne prévoit pas de délai, ni minimal ni maximal, entre l'invitation à s'y rendre et l'entretien, ni entre les entretiens successifs.

La loi n'instaure pas non plus de délai minimal entre l'entretien, au cours duquel les parties au contrat de travail conviennent de la rupture du contrat, et la signature de la convention de rupture. Cette convention peut être conclue :

- le lendemain de l'entretien préalable au licenciement, au cours duquel a été évoquée la possibilité d'une rupture conventionnelle, s'il n'est pas établi l'existence d'un vice du consentement du salarié *(Cass Soc n° 13-21979 du 19/11/2014)* ;
- le jour même de l'entretien, si aucune pression ou contrainte n'a été exercée sur le salarié pour l'inciter à choisir la voie de la rupture conventionnelle *(Cass Soc n° 12-19268 du 03/07/2013).*

La loi n'a pas prévu d'obligation pour l'employeur d'adresser une invitation écrite au salarié à l'entretien ou aux entretiens.

Pour que ceux-ci aient réellement lieu, il est néanmoins indispensable qu'en soient fixés et convenus auparavant, par tout moyen, la date, l'heure et le lieu.

La loi impose que le salarié puisse être assisté. Cependant, la loi n'impose pas que l'employeur informe le salarié de cette faculté.

L'absence d'information du salarié par l'employeur sur la possibilité qu'il a d'être assisté n'est susceptible de constituer une cause d'annulation de la convention de rupture que si le salarié démontre que cette absence d'information ait affecté la liberté de son consentement *(Cass Soc n° 13-21207 du 19/11/2014).*

Voir plus loin : Assistance des parties

ASSISTANCE DES PARTIES PENDANT LES ENTRETIENS PREALABLES

ASSISTANCE DU SALARIE

Le salarié peut se faire assister au cours du ou des entretiens *(L1237-12 du CT).*

Il peut se faire assister par tout salarié de son choix appartenant au personnel de l'entreprise *(L1237-12 du CT).*

S'il n'existe aucun représentant du personnel élu ni aucun délégué syndical dans l'entreprise, ni, le cas échéant, dans l'unité économique et sociale *(UES)* dont fait partie l'entreprise, le salarié peut aussi être assisté par un conseiller du salarié choisi sur la liste départementale dressée par le préfet de département *(L1237-12 du CT)*. Il s'agit de la même liste de conseillers du salarié que pour les entretiens préalables à licenciement.

Le salarié ne peut pas se faire assister par une autre personne, et notamment pas par un avocat *(Circ DGT n° 2008-11 du 22/07/2008)*.

Si le salarié a l'intention de se faire assister, il en informe auparavant l'employeur *(L1237-12 du CT).*

L'employeur ne peut pas s'opposer à l'assistance par un salarié appartenant à l'entreprise ou à l'UES. Celui-ci a droit au paiement de son temps d'intervention et de ses éventuels frais de déplacement.

L'employeur ne peut pas s'opposer non plus à un conseiller du salarié, à condition que ce dernier justifie de son identité et de sa qualité *(Cass Soc n° 11-10684 du 25/09/2012).* Le conseiller du salarié intervient selon les mêmes modalités qu'en cas de licenciement, en matière notamment de maintien de son salaire par son employeur et de remboursement de ses frais par l'Etat *(frais de déplacement et de repas, indemnité forfaitaire).*

Voir le Guide du conseiller du salarié, statut du conseiller du salarié.

La loi n'impose pas à l'employeur d'informer le salarié de la possibilité qu'il a d'être assisté lors des entretiens. Il a été jugé que cette absence d'information n'affecte pas la validité de la procédure, à moins que le salarié prouve qu'elle ait vicié la liberté de son consentement.

Le fait que le salarié, qui a pris l'initiative de la rupture conventionnelle dans le but de créer une entreprise, n'ait pas été informé sur la possibilité de se faire assister lors de l'entretien au cours duquel les parties ont convenu de la rupture du contrat de travail, ne rend pas la convention invalide, si cette absence d'information n'a pas affecté la liberté de son consentement *(Cass Soc n° 13-21207 du 19/11/2014).*

Dans une entreprise ne disposant pas d'institution représentative du personnel, le défaut d'information du salarié sur la possibilité de se faire assister par un conseiller du salarié lors de l'entretien au cours duquel les parties conviennent de la rupture du contrat de travail, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité de la convention de rupture en dehors des conditions de droit commun ; le choix du salarié de se faire assister lors de cet entretien par son supérieur hiérarchique, dont peu importe qu'il soit titulaire d'actions de l'entreprise, n'affecte pas la validité de la rupture conventionnelle, s'il n'est pas établi l'existence de pression ou manoeuvre exercée sur le salarié pour l'inciter à consentir à la convention de rupture *(Cass Soc n° 12-27594 du 29/01/2014).*

La convention de rupture doit mentionner qui a assisté le salarié : nom, prénom et qualité *(formulaires fixés par arrêté du 08/02/2012 (J.O. du 17/02/2012) et Circ DGT n° 2008-11 du 22/07/2008)*

Voir annexes 8 et 9.

ASSISTANCE DE L'EMPLOYEUR

Si le salarié vient seul, l'employeur ne peut pas se faire assister *(L1237-12 du CT).*.

Si l'employeur est informé par le salarié de son intention d'être assisté, il peut lui-même être assisté, après en avoir informé à son tour le salarié *(L1237-12 du CT).*

L'employeur peut se faire assister :

- par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise,
- ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche *(L1237-12 du CT).*

L'employeur ne peut pas se faire assister par un avocat *(Circ DGT n° 2008-11 du 22/07/2008)*.

La convention de rupture doit mentionner qui a assisté l'employeur ou son représentant *(formulaires fixés par arrêté du 08/02/2012 (J.O. du 17/02/2012) et Circ DGT n° 2008-11 du 22/07/2008)*

Voir annexes 8 et 9.

Le fait que l'employeur se soit fait assister dans des conditions illégales ne suffit cependant pas à rendre la convention non valide, s'il n'est pas établi que cette irrégulaité ait vicié la liberté du consentement du salarié *(Cass Soc n° 18-10901 du 05/06/2019).*

Voir plus loin : Conséquences des irrégularités de procédure.

CONDITIONS D'INTERVENTION DU CONSEILLER DU SALARIE

Le salarié peut choisir d'être assisté par tout salarié appartenant à l'entreprise, qu'il soit du même établissement ou d'un autre établissement. Si l'entreprise fait partie d'une unité économique et sociale *(UES)*, reconnue par accord collectif ou décision de justice, le salarié peut être assisté par tout salarié de l'UES, qu'il soit de la même entreprise ou d'une autre entreprise composant l'UES *(Cf. Cass Soc n° 10-14650 du 08/06/2011 en matière de licenciement).*

En cas d'absence de tout représentant élu du personnel et de tout délégué syndical dans l'ensemble de l'entreprise et, le cas échéant, dans l'UES, le salarié peut aussi choisir d'être assisté lors de l'entretien par un conseiller du salarié figurant sur la liste départementale établie par le préfet du département *(L 1232-7 du CT, Cf. Cass Soc n°00-40657 du 19/02/2002, n° 10-14650 du 08/06/2011 en matière de licenciement).*

La présence d'un *« représentant des salariés »* désigné en application du code de commerce, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, ne prive pas le salarié de la possibilité de recourir à un conseiller du salarié *(Cf. Cass Soc n°00-41893 du 27/06/2002 en matière de licenciement).*

Par ailleurs, le salarié est employé par un particulier à des tâches ménagères ou familiales, au domicile privé de son employeur ou de ses proches, il doit avoir un ou plusieurs entretiens avec l'employeur mais ne peut pas avoir recours à un conseiller du salarié *(Cf. Cass Soc n° 04-43636 du 22/02/2006 en matière de licenciement).*

DEMANDE DU SALARIE

Le salarié n'est pas tenu de faire appel à un conseiller du salarié. Il peut préférer ne pas être assisté ou être assisté par un autre salarié de son entreprise ou, le cas échéant, de l'UES à laquelle son entreprise appartient.

Il peut choisir le conseiller du salarié qu'il sollicite à l'intérieur de la liste départementale.

La liste des conseillers du salarié du département est disponible dans tous les sites de l'inspection du travail du département et dans toutes les mairies du département. Elle est aussi disponible sur le site internet des DIRECCTE.

Le conseiller du salarié ne peut pas intervenir sans demande préalable du salarié concerné.

Il appartient au salarié qui souhaite se faire assister par un conseiller du salarié de lui communiquer la date, l'heure et le lieu de l'entretien.

REPONSE DU CONSEILLER DU SALARIE

Le conseiller du salarié n'est pas tenu d'accepter toutes les sollicitations.

d) Disponibilité

Le conseiller du salarié peut être momentanément indisponible pour diverses raisons, notamment :

- s'il est salarié :
    - crédit mensuel de 15 heures épuisé, si l'entreprise emploie au moins 11 salariés,
    - ou absence d'autorisation de l'employeur pour une intervention pendant son temps de travail, si l'entreprise emploie moins de 11 salariés ;

- s'il est demandeur d'emploi : horaires d'intervention incompatibles avec les obligations imposées par Pôle Emploi ;
- s'il est en arrêt pour maladie ou accident : absence d'autorisation de sortie, heures de sortie autorisées incompatibles avec l'intervention, ou absence d'accord de la caisse pour l'exercice de cette activité ;
- empêchements personnels.

Toutefois, le maintien de son mandat pourrait être remis en cause si un conseiller du salarié refusait systématiquement d'assister les salariés qui le lui demandaient.

Voir le Guide pour les conseillers du salarié : statut du conseiller du salarié

e) Champ de compétence

Avant son intervention, le conseiller du salarié s'assure que son intervention entre bien dans son champ de compétence, c'est-à-dire que tous les critères suivants soient réunis :

- entretien prévu dans le département dans lequel le conseiller du salarié a été désigné ;
- désignation du conseiller du salarié en cours de validité à la date de l'entretien ;
- entretien visant à la conclusion d'une convention de rupture conventionnelle ;
- statut de l'employeur du salarié à assister : employeur privé ou personne morale de droit public employant le salarié sous contrat de droit privé ;
- activité du salarié à assister : activité autre qu'assistant maternel employé par un particulier, et autre que salarié employé par un particulier à des travaux à caractère familial ou ménager au domicile privé de l'employeur ou d'un de ses proches ;
- contrat du salarié : salarié sous contrat à durée indéterminée, salarié sous contrat de mission à l'exportation, salarié sous contrat pour la durée d'un chantier ou d'une opération *(ce qui exclut donc un salarié sous contrat à durée déterminée, ou sous contrat de mission avec une entreprise de travail temporaire)* ;
- absence de tout représentant du personnel *(membre d'un comité social et économique ou, avant sa mise en place, délégué du personnel, membre de comité d'établissement ou de comité d'entreprise, membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail)* et de tout délégué syndical dans l'établissement, dans les autres établissements de l'entreprise et, le cas échéant, dans les autres entreprises composant l'unité économique et sociale.

La mention de la possibilité d'être assisté par un conseiller du salarié qui figurerait sur la lettre éventuelle d'invitation à l'entretien préalable reçue par le salarié laisserait présumer que le conseiller du salarié est bien compétent pour intervenir, dès lors que sa désignation dans le département du lieu de l'entretien est bien en cours de validité au jour de l'entretien.

Il n'en reste pas moins nécessaire de lever les doutes éventuels sur l'absence de tout représentant du personnel ou délégué syndical dans l'entreprise et, le cas échéant, l'UES, afin de ne pas priver le salarié du droit à être assisté par l'un d'eux, s'il s'avérait qu'il en existât.

Voir le Guide pour les conseillers du salarié : statut du conseiller du salarié.

f) Communication de la réponse du conseiller du salarié

Il est important que le conseiller du salarié fasse connaître rapidement sa réponse au salarié qui l'a sollicité :

- s'il répond favorablement à une demande d'assistance, pour pouvoir envisager éventuellement une préparation de l'entretien ;
- s'il ne répond pas favorablement à la demande, afin que le salarié puisse contacter d'autres personnes et si possible préparer l'entretien avec la personne retenue.

L'incertitude où resterait le salarié quant à la réponse du conseiller pourrait l'amener à demander à l'employeur de différer les entretiens, au risque d'indisposer ce dernier, ou à renoncer à être assisté ; les deux cas risqueraient de compromettre une issue favorable des entretiens pour le salarié.

PREPARATION DE L'ENTRETIEN AVEC LE CONSEILLER DU SALARIE

Le code du travail n'évoque pas l'éventualité d'une préparation, entre le salarié et le conseiller du salarié, de l'entretien à venir avec l'employeur.

Il est bien sûr souhaitable qu'elle ait lieu, dans la mesure du possible.

CONDITIONS DE LA PREPARATION DE L'ENTRETIEN

Cette préparation peut avoir lieu à distance, par téléphone ou par courriel.

Le salarié ou le conseiller du salarié peuvent aussi se déplacer en vue d'une rencontre physique. Toutefois, l'Etat ne prend pas en charge de frais de déplacement autres que ceux nécessaires pour l'entretien avec l'employeur.

Pour que la préparation ait lieu dans l'entreprise, l'employeur doit avoir accepté la présence du conseiller du salarié en-dehors du temps de l'entretien où il sera lui-même présent ; il faut en outre que le salarié ne soit pas tenu de travailler à ce moment-là mais qu'il soit néanmoins autorisé à se trouver dans le périmètre de l'entreprise.

Si la préparation s'effectue juste avant l'entretien fixé par l'employeur, dans l'entreprise *(avec l'accord de l'employeur)* ou à proximité, et que sa durée reste brève, le temps de préparation sera inclus, pour le conseiller du salarié, dans l'ensemble du temps de l'intervention, avec :

- indemnisation par l'Etat de ses frais de déplacement jusqu'à l'entreprise *(un seul trajet aller et un seul trajet retour en tout, pour la préparation et l'entretien) ;*
- maintien de la rémunération par son employeur pendant le temps des entretiens *(avec remboursement par l'Etat)*.

(Circulaire DRT 04/08/1992 non publiée)

Le salarié assisté a droit au maintien de son salaire et à la prise en charge par son employeur de ses éventuels frais de déplacement pour l'entretien lui-même. Il n'a pas droit à une indemnisation supplémentaire de frais de déplacement pour la préparation de l'entretien préalable, ni à la rémunération du temps passé à cette préparation.

OBJET DE LA PREPARATION

Divers aspects peuvent être évoqués lors de la préparation de l'entretien préalable.

Le salarié peut informer le conseiller du salarié :

- sur l'entreprise de façon générale *(activité, effectifs, autres établissements, UES éventuelle, organisation, contexte économique, convention collective, absence de représentant du personnel et de délégué syndical, ...),*
- sur son emploi *(ancienneté, qualification, poste de travail, postes de travail antérieurs ...),*
- sur ses relations avec l'employeur,
- sur la partie à l'initiative du projet de rupture conventionnelle,
- sur ce que le salarié pense d'un projet de rupture conventionnelle, sur ce qu'il en attend, sur ses arguments en vue de convaincre l'employeur quant au principe et/ou aux conditions d'une telle rupture,
- sur ce qu'il sait ou suppose des raisons pouvant amener l'employeur à envisager de conclure une rupture conventionnelle, plutôt que de licencier le salarié ou le laisser démissionner, des bénéfices qu'en retirerait l'employeur, et de la probabilité d'obtenir son accord pour des avantages supérieurs à l'indemnité minimale.

Le conseiller du salarié peut informer le salarié notamment :

- sur l'obligation légale de se rendre à au moins un entretien préalable ;
- sur la nécessité pratique de tenir un nombre suffisant d'entretiens ;
- sur les droits et obligations respectifs du salarié et de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail ;
- sur les modalités d'une rupture conventionnelle de façon générale : déroulement de la procédure, nécessité du libre consentement de l'employeur et du salarié, conditions obligatoires, clauses à négocier, droit aux allocations de chômage, certificat de travail, conséquences de la signature du reçu pour solde de tout compte, limites des possibilités de contestation après une rupture conventionnelle, … - **Voir plus loin : Déroulement du ou des entretiens préalables - Cas d'un salarié protégé - Procédure entre la signature de la convention et la rupture du contrat de travail – Conséquences des irrégularités de procédure** ;
- sur les autres modes de rupture du contrat de travail, sur les possibilités correspondantes de contestation après rupture *(démission, prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur, demande de résiliation judiciaire, licenciement avec ou sans indemnité, mise à la retraite, ...)*,
- sur la transaction après rupture ;
- sur la saisine des prud'hommes ;
- sur le rôle du conseiller du salarié et ses limites **– Voir plus loin : Déroulement du ou des entretiens préalables** ;
- sur la possibilité pour le salarié de recourir à d'autres acteurs pour d'autres informations ou appuis - **Voir annexe 2.**

Le conseiller du salarié peut aider le salarié à définir ses priorités concernant l'entretien préalable. Ce peut être par exemple :

- estimer la détermination ou non de l'employeur à convenir d'une rupture conventionnelle,
- présenter son point de vue à l'employeur *;*
- connaître les conditions de départ prévues par l'employeur *(essentiellement : date de la rupture et montant de l'indemnité de rupture) ;*
- s'assurer que ces conditions correspondent au minimum légal et éventuellement conventionnel ;
- tenter de convaincre l'employeur d'accorder des avantages supérieurs au minimum requis *(indemnité conventionnelle de licenciement si elle n'est pas obligatoire et si elle est supérieure à l'indemnité légale, indemnité supérieure au minimum, aide à la formation, aide au reclassement, ou toute autre clause)* ;
- trouver un accord sur une date de départ convenant au salarié ;
- prendre note d'informations utiles en vue d'un éventuel litige ultérieur devant le conseil des prud'hommes, ...

Après une rupture conventionnelle, le salarié peut contester, s'il y a lieu :

- la validité de la convention de rupture, la charge de la preuve revenant à celui qui en demande l'annulation, notamment :
  - en cas de vice de son consentement,
  - en cas d'absence de tout entretien préalable,
  - en cas d'absence de remise, dès signature, d'un exemplaire daté et signé de la convention - **Voir plus loin : Conséquences des irrégularités de procédure** ;
- le montant de l'indemnité de rupture, s'il est inférieur au minimum requis ;
- la date de rupture, si elle est antérieure à la date conforme aux dispositions légales ;
- les mesures accompagnant la rupture *(certificat de travail, attestation pour l'assurance chômage, solde de tout compte, ...).*

Le conseiller du salarié et le salarié assisté peuvent échanger sur le rôle du conseiller du salarié attendu par le salarié.

Ce peut être un rôle de simple témoin. Ce doit être en principe un rôle plus actif.

Voir plus loin : Déroulement de l'entretien préalable.

DEROULEMENT DU OU DES ENTRETIENS PREALABLES

PERSONNES PRESENTES

Sont présents :
- obligatoirement, le salarié,
- éventuellement la personne qui l'assiste,
- obligatoirement, l'employeur ou son représentant,
- éventuellement, la personne qui l'assiste, si le salarié est lui-même assisté *(L1237-12 du CT)*.

Voir plus haut : Assistance des parties

OBJET DES ENTRETIENS

Le ou les entretiens ont obligatoirement pour objet que les parties se mettent d'accord sur le principe d'une rupture conventionnelle *(L1237-11, L1237-12 du CT)*.

Les parties doivent aussi convenir des conditions de la rupture *(L1237-11, L1237-13 du CT)*.

L'employeur communique au salarié les informations lui permettant de donner son accord en connaissance de cause *(Circulaire DGT n° 2018-11 du 22/07/2008)*.

Le cas échéant, le salarié doit, pour pouvoir en bénéficier, informer l'employeur de la protection dont il dispose au titre d'un mandat extérieur à l'entreprise *(Cons. Constit. n° 2012-242 QPC du 14/05/2012, Cass Soc n° 17-24821 du 30/01/2019)*.

Si l'accord est obtenu, les parties concluent par écrit une convention de rupture.

a) Principe de la rupture

La rupture conventionnelle ne peut pas être imposée par l'une ou l'autre des parties. Elle ne peut avoir lieu qu'avec le libre consentement de chaque partie *(L1237-11 du CT)*.

La liberté du consentement suppose que chaque partie soit saine d'esprit *(absence de trouble mental)* au moment de l'acte *(414-1, 1129 du Code civil)* et que l'accord n'ait pas été obtenu par violence, erreur ou dol *(1130 du Code civil)*. Le dol est constitué par des manœuvres, des mensonges ou la dissimulation intentionnelle d'une information déterminante pour l'autre partie (*1137 du Code civil)*.

L'existence, au moment de sa conclusion, d'un différend entre les parties n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture conventionnelle, à condition que cette rupture conventionnelle ne soit pas imposée par l'une ou l'autre des parties *(Cass Soc n° 12-13865 du 23/05/2013, n°12-19711 du 30/09/2013, n° 12-23942 du 15/01/2014, n° 13-27212 du 16/12/2015)*.

Si l'employeur a menacé le salarié de voir ternir la poursuite de son parcours professionnel en raison des erreurs et manquements de sa part justifiant un licenciement et l'a incité, par une pression, à choisir la voie de la rupture conventionnelle, le consentement du salarié a été vicié et la rupture conventionnelle est annulée *(Cass Soc n° 12-13865 du 23/05/2013)*.

Si l'existence d'une altération des facultés mentales du salarié, lors de la signature de la convention de rupture, est de nature à avoir vicié son consentement, la rupture conventionnelle est annulée et la rupture analysée en un licenciement sans cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 16-25852 du 16/05/2018)*.

Si, au moment de la signature de l'acte de rupture conventionnelle, le salarié est dans une situation de violence morale du fait du harcèlement moral subi de la part de l'employeur, dont les juges constatent l'existence et des troubles psychologiques qui en sont résultés, la condition de validité du consentement n'est pas respectée et la convention de rupture conventionnelle encourt l'annulation, ce qui transforme la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 11-22332 du 30/01/2013).*

Toutefois, en l'absence de vice du consentement, l'existence de faits de harcèlement moral n'affecte pas en elle-même la validité de la convention de rupture conventionnelle *(Cass Soc n° 17-21550 du 23/01/2019)*

Il est possible de conclure une rupture conventionnelle en cours de préavis après notification du licenciement. Lorsque le contrat de travail a été rompu par l'exercice par l'une ou l'autre des parties de son droit de résiliation unilatérale, la signature postérieure d'une rupture conventionnelle vaut renonciation commune à la rupture précédemment intervenue *(Cass Soc n° 13-20549 du 03/03/2015).*

b) Conditions de la rupture

Date de la rupture

Les parties doivent obligatoirement convenir de la date de rupture *(L1237-13 du CT).*

La rupture ne peut pas prendre effet avant :
- le lendemain de la date de l'homologation, à demander au DIRECCTE *(L1237-13 du CT),*
- ou, pour un salarié protégé ou un médecin du travail, le lendemain de la date d'autorisation, à demander à l'inspecteur du travail *(L1237-15 du CT).*

La date envisagée de la rupture fixée dans la convention peut n'être qu'indicative. *(Circ DGT n° 2008/11 du 22/07/2008)*

Il a été jugé, à l'occasion d'un cas où la date de rupture mentionnée dans la convention était antérieure de quelques jours au lendemain de l'homologation, qu'une erreur commune de date de rupture fixée dans la convention par les parties peut être rectifiée par les tribunaux mais n'entraîne pas en elle-même la nullité de la convention de rupture *(Cass Soc n° 14-10139 du 08/07/2015).*

Indemnité de rupture

Les parties doivent obligatoirement convenir de l'indemnité spécifique de rupture *(L1237-13 du CT)*.

Cette indemnité ne peut pas être inférieure au montant qu'aurait pour le salarié l'indemnité légale de licenciement, prévue par l'article L1234-9 du code du travail et calculée selon les articles R1234-1 et R1234-2 du même code *(L1237-13 du CT).*

La loi n'impose pas de verser un montant au moins égal à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement lorsqu'il est supérieur à celui de l'indemnité légale de licenciement.*(Cass Soc n° 17-11832 du 28/06/2018).*

L'employeur n'est tenu de verser un montant égal à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement, quand il est supérieur à celui de l'indemnité légale, que si un accord collectif le prévoit expressément en cas de rupture conventionnelle.

Un avenant du 18/05/2018, étendu, à l'accord national interprofessionnel *(ANI)* du 11/01/2008, étendu, prévoit le versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement, calculée selon la convention collective, en cas de rupture conventionnelle. Cet avenant est applicable :
- aux entreprises adhérentes aux organisations signataires : MEDEF, CGPME *(devenue CPME)* ou UPA *(devenue U2P)* ;
- et aux entreprises dont l'activité est représentée par ces organisations.

(ANI du 11/01/2008, étendu, modifié par avenant n°4 du 18/05/2009, étendu)

Les entreprises auxquelles cet avenant est applicable sont tenues de verser une indemnité au moins égale à l'indemnité conventionnelle de licenciement calculée selon la convention collective de branche, lorsqu'elle est supérieure à l'indemnité légale de licenciement, sauf en cas d'accord d'entreprise limitant l'indemnité de rupture conventionnelle à un montant inférieur, qui doit néanmoins être au moins égal à l'indemnité légale de licenciement (*L2253-3 du CT).*

L'avenant du 18/05/2018 ne s'applique donc pas aux entreprises qui ne sont pas membres d'une des organisations signataires de l'ANI *(MEDEF, CGPME devenue CPME, UPA devenue U2P)* et dont l'activité ne relève pas du champ d'application d'une convention collective de branche signée par une fédération patronale adhérente de ces organisations. Sont donc exclus de cette application notamment *(mais non limitativement)* les professions agricoles, le secteur de l'économie sociale, le secteur sanitaire et social et les particuliers employeurs ; France Télévisions, en particulier, en est ainsi exclu *(Cass Soc n° 17-15948 du 27/06/2018).*

Un accord d'entreprise peut toujours être plus favorable que la loi, qu'une convention de branche ou que l'accord national interprofessionnel *(L2251-1 du CT).*

L'employeur peut aussi accepter de lui-même une indemnité supérieure au minimum requis. Cela peut constituer un sujet important des entretiens précédant la rupture conventionnelle.

Si le montant de l'indemnité de rupture mentionné dans la convention est inférieur au montant minimal prévu par l'article L1237-13 du code du travail *(indemnité légale de licenciement)*, le salarié pourra réclamer ultérieurement la somme manquante, même s'il ne demande pas l'annulation de la rupture conventionnelle *(Cass Soc n°13-22134 du 10/12/2014).* La stipulation par les deux parties d'un montant insuffisant n'est d'ailleurs pas, en elle-même, une cause d'annulation de la convention de rupture *(Cass Soc n°14-12079 du 25/11/2015).*

La condition d'ancienneté minimale existant pour l'indemnité de licenciement, soit 8 mois actuellement, ne s'applique pas à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle. Pour un salarié ayant moins de 8 mois d'ancienneté au jour de la rupture *(n mois),* l'indemnité est calculée au prorata, soit 1/5 salaire mensuel brut x n/12 *(Circ DGT n° 2009-04 du 17/03/2009, Circ DSS n° 2009-210 du 10/07/2009).*

Si le salarié est journaliste, l'indemnité minimale à verser en cas de rupture conventionnelle est celle de droit commun, calculée selon les articles R1234-1 et R1234-2 du code du travail, et non pas l'indemnité légale de licenciement particulière aux journalistes, plus avantageuse, prévue par l'article L7112-3 du code du travail *(Cass Soc n° 13-26799 du 03/06/2015).*

<u>Autres dispositions</u>

Les parties sont libres de convenir d'avantages supplémentaires au bénéfice du salarié.

Ce peut être par exemple :
- une indemnité de rupture d'un montant supérieur au minimum légal, ou éventuellement conventionnel, requis ;
- la prise en charge d'une formation en vue de faciliter un reclassement ;
- la prise en charge d'un déménagement en vue de faciliter un reclassement.

La rupture conventionnelle ne donne pas lieu à préavis, ni donc à indemnité compensatrice de préavis.

La convention de rupture ne peut pas comporter de renonciation du salarié aux droits qui résultent de la loi ou d'accords collectifs.

Restent dus en particulier :
- toutes les sommes dues en application du contrat de travail *(salaires, remboursement de frais, ...)* ;
- l'indemnité compensatrice des congés payés non pris à la date de la rupture ;
- les droits éventuels à intéressement et participation.

La conclusion d'une convention de rupture est sans incidence sur le droit du salarié à une contrepartie financière à une clause de non-concurrence. Le montant de la contrepartie ne pouvant être minoré en fonction des circonstances de la rupture, la contrepartie prévue par la convention collective en cas de licenciement est applicable également en cas de rupture conventionnelle *(Cass Soc n° 15-24002 du 18/01/2018).*

La renonciation par l'employeur à la clause de non concurrence éventuellement contenue dans un contrat de travail ne se présume pas ; elle ne peut résulter que d'actes manifestant sans équivoque sa volonté d'y renoncer. Le fait d'insérer dans la convention de rupture une clause telle que : *« Le salarié se déclare rempli de l'intégralité des droits pouvant résulter de la formation, l'exécution et la rupture du contrat de travail et plus largement de toute relation de fait ou de droit ayant existé entre les parties »,* n'a pas pour effet d'écarter l'application de la clause de non-concurrence et le versement de la contrepartie à cette clause, même si la convention de rupture conventionnelle comporte le versement d'une indemnité de rupture supérieure au minimum requis *(Cass Soc n° 17-27188 du 06/02/2019)*.

Il ne peut pas être inséré, dans la convention de rupture conventionnelle, une clause prévoyant que les parties renoncent à tout recours. Une telle clause serait réputée non écrite, comme contraire à l'article L1237-14 du code du travail, mais elle n'affecterait pas pour autant la validité de la convention de rupture *(Cass soc n° 12-15208 du 26 juin 2013).*

c) Informations par l'employeur

Pour garantir la liberté de consentement du salarié, il est essentiel que celui-ci sache qu'il peut au cours de la discussion recueillir les informations et avis nécessaires à sa décision *(Circ DGT n° 2008-11 du 22/07/2008).*

Régime social et fiscal de l'indemnité de rupture

L'employeur doit informer le salarié sur le régime social et fiscal de l'indemnité de rupture *(Circ DGT n° 07/2012 du 30/07/2012).*

Ce régime dépend notamment de l'âge du salarié : l'exonération, partielle, de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu des indemnités versées lors de la rupture conventionnelle est réservée au cas où le salarié n'est en droit de bénéficier d'aucune pension de retraite de base d'un régime légalement obligatoire. Il n'y a aucune exonération si le salarié est en droit de prétendre à une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire, même si ce n'est pas à taux plein et même s'il n'a pas demandé de pension *(L242-1 du code de la sécurité sociale et 80 duodecies du code général des impôts).*

Futurs droits après une rupture conventionnelle

Si l'entreprise entre dans le champ d'application de l'ANI étendu du 11/01/2008, l'employeur doit informer le salarié de la possibilité qui lui est ouverte de prendre les contacts nécessaires, notamment auprès du service public de l'emploi, pour être en mesure d'envisager la suite de son parcours professionnel avant tout consentement *(12 de l'ANI du 11/01/2008).*

Cet ANI étendu s'applique, sauf accord d'entreprise moins favorable, à toutes les entreprises adhérant au MEDEF, à la CGPME devenue CPME, ou à l'UPA devenue U2P, et à celles dont l'activité est représentée par ces organisations *(ce qui exclut notamment les professions agricoles, le secteur de l'économie sociale, le secteur sanitaire et social et les particuliers employeurs). (L2253-3 du CT)*

Eventualité de licenciements économiques

Le ministre du travail estime que, si la rupture conventionnelle intervient alors que l'entreprise rencontre des difficultés économiques qui l'amènent à se séparer de certains de ses salariés, le salarié doit être préalablement informé de ses droits afin qu'il puisse, en toute connaissance de cause, opter pour une rupture conventionnelle en cas de suppression de poste et si les garanties attachées au licenciement économique ne se révèlent pas plus avantageuses pour lui.

Le salarié doit donc être mis en mesure d'opérer une comparaison des avantages tirés d'une rupture conventionnelle avec ceux qui résulteraient d'un PSE ou d'un plan de départ volontaire. Dans le cas contraire, il pourrait contester la rupture conventionnelle de son contrat de travail en estimant que son consentement a été vicié. *(Rép Min n° 106030 : JOAN Q, 31/05/2011)*

d) Information par le salarié

Mandat extérieur à l'entreprise

Par ailleurs, si le salarié est en situation de bénéficier d'une protection liée à un mandat extérieur à l'entreprise, il doit en informer son employeur au plus tard lors de la rupture conventionnelle. A défaut, l'employeur serait en droit de rompre le contrat de travail sans avoir à solliciter d'autorisation à l'inspecteur du travail, à moins que le salarié puisse prouver que l'employeur avait alors connaissance de ce mandat *(Cass Soc n° 14-17748 du 0/09/2015)*

Voir annexe 6.

e) Signature de la convention de rupture

Contenu

En cas d'accord, les entretiens doivent donner lieu à la signature d'une convention de rupture conventionnelle selon le formulaire défini par l'arrêté du 8 février 2012 *(J.O. du 17/02/2012),* respectivement :
- pour les salariés protégés *(CERFA 14599*01),*
- ou pour les autres salariés *(CERFA 14598*01).*

Ces modèles officiels peuvent être téléchargés sur le site : www.travail.gouv.fr *(via « Démarches et ressources documentaires » / « Formulaires et teledéclarations » / « Salariés » ou « Droit du travail » / « Rupture du contrat de travail »)*

Le portail https://www.telerc.travail.gouv.fr permet de saisir en ligne une demande d'homologation de rupture conventionnelle, pour les salariés autres que les salariés protégés.

Voir annexes 8 et 9.

Les données à mentionner dans le formulaire applicable sont donc à convenir avant la signature.

Les parties doivent mentionner notamment la date de fin du délai de rétractation, qui est de 15 jours calendaires après la date de signature de la convention *(L1237-13 du CT).*

Les autres dispositions éventuellement convenues peuvent être mentionnées, sous l'intitulé *« Autres clauses éventuelles »* ou sur papier libre annexé, avec date, identité et signature des parties.

Si les parties le souhaitent, le formulaire peut être complété par des feuillets annexes explicitant les points d'accord de volonté des parties dans le cadre de la rupture, avec date, identité et signature des parties *(Circ. DGT n° 2009-04 du 17/03/2009, non publiée).*

Signature

Si le salarié est un salarié protégé et que le mandat conférant la protection requiert la consultation de représentants du personnel, cette consultation doit avoir lieu avant la signature de la convention.

Voir plus loin : Cas d'un salarié protégé en raison d'un mandat.

La convention doit obligatoirement comporter :
- la date de signature *(Cass Soc n° 17-23586 du 27/03/2019)*,
- la signature de chaque partie *(Cass Soc n°17-14232 du 03/07/2019).*

Les modèles de demandes d'homologation et d'autorisation prévus par arrêté prévoient que chaque partie appose en outre la mention manuscrite : *« lu et approuvé »* avant sa signature.

La convention est à établir en trois exemplaires originaux.

Remise des exemplaires de la convention

Chaque partie, employeur et salarié, doit recevoir un exemplaire signé de la convention, et ce dès la signature *(Cass Soc n°11-27000 du 06/02/2013, n°17-19860 du 26/09/2018).*

La mention, sur le formulaire Cerfa, que la mention a été établie en deux exemplaires ne sufit pas à établir qu'un exemplaire en ait été remis au salarié *(Cass Soc n° 18-14414 du 03/07/2019).*

Le troisième exemplaire sera à communiquer à l'administration, en vue d'une homologation ou d'une autorisation, selon le cas.

CAS D'UN SALARIE PROTEGE EN RAISON D'UN MANDAT

Une autorisation administrative est requise avant la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié protégé en raison de certains mandats *(L1237-15, L2411-1, L2411-2 du CT).*

Voir annexe 6.

Selon la nature des mandats, l'autorisation peut être requise non seulement pour les salariés dont le mandat est en cours, mais aussi pour les salariés ayant demandé des élections, pour ceux ayant été candidats, pour ceux dont la candidature ou la désignation était imminente, et pour les salariés dont le mandat a cessé *(L2411-3 et suivants).* La recodification du code du travail ayant eu lieu à droit constant, sauf disposition législative expréssément contraire, il convient de se référer aussi aux cas de protection existants avant l'entrée en vigueur, au 01/05/2008, de la loi de recodification.

Si le mandat conférant la protection le requiert, l'employeur doit, après l'entretien préalable, consulter le comité social et économique dans une entreprise d'au moins 50 salariés *(ou, avant sa mise en place, le comité d'entreprise)*, s'il existe *(L2421-3, R2421-8, R2421-9 du CT)*.

L'employeur convoque les représentants du personnel, au moins 3 jours à l'avance, à la réunion où ils seront consultés, et à laquelle l'intéressé est aussi convoqué pour audition *(L2315-30 du CT)*.

La réunion doit avoir lieu après que l'employeur et le salarié sont convenus du contenu du projet de convention de rupture mais avant la signature de cette convention.

Les parties devront avoir un nouvel entretien après la réunion, pour modifier éventuellement la convention de rupture et en tout cas pour la signer.

L'autorisation de procéder à la rupture conventionnelle sera à demander à l'inspecteur du travail après :
- au moins un entretien préalable,
- puis la réunion des représentants du personnel, si elle est requise,
- puis la signature de la convention de rupture,
- puis l'expiration du délai de rétractation *(L1237-15, L2421-1, L2421-3 du CT).*

Le compte-rendu de la réunion de comité, comportant notamment l'avis des représentants du personnel, s'il y a lieu, ainsi que la convention de rupture signée seront joints à la demande *(R2421-10 du CT)*.

SUITES DE L'ENTRETIEN PREALABLE

ATTESTATION D'ASSISTANCE

Si le salarié a eu recours à un conseiller du salarié lors de l'entretien préalable, il doit lui remplir une attestation d'assistance dès la fin de son intervention.

Cette attestation est nécessaire au conseiller du salarié notamment :

- le cas échéant, pour justifier de son absence auprès de son employeur et obtenir le maintien de sa rémunération,
- pour obtenir le remboursement de ses frais de déplacement par l'Etat,
- pour demander le versement de l'indemnité forfaitaire par l'Etat,
- pour établir son bilan annuel d'activité.

Voir annexe 3.

TEMOIGNAGE SUR L'ENTRETIEN

La législation n'évoque pas la rédaction éventuelle d'un compte-rendu de l'entretien préalable.

Le conseiller du salarié peut rédiger un compte-rendu pour relater le déroulement de l'entretien *(personnes présentes, faits évoqués, explications des parties, ...).*

Ce compte rendu sera remis au salarié qui pourra, s'il le souhaite, le produire en justice s'il conteste la rupture de son contrat de travail.

Le conseiller du salarié peut aussi établir une attestation plus ponctuelle relative à l'entretien.

En matière prud'homale, la preuve est libre ; rien ne s'oppose à ce que le juge prud'homal retienne une attestation établie par le conseiller du salarié qui l'a assisté pendant l'entretien préalable et en apprécie librement la valeur et la portée *(Cass Soc n° 98-44666 du 27/03/2001).*

Aucun texte n'interdit à un conseiller ayant assisté le salarié lors de l'entretien préalable d'établir une attestation contenant la relation des faits auxquels il avait assisté ou qu'il avait personnellement constaté ; il appartient seulement au juge d'apprécier souverainement l'objectivité du témoignage ainsi rapporté par cette attestation *(Cass Soc n° 00-46314 du 30/10/2002).*

Il appartient au tribunal d'apprécier la valeur d'un tel témoignage.

Sa force probante sera d'autant plus grande qu'il aura été signé des deux parties. L'employeur et le salarié n'ont cependant aucune obligation de signer le compte-rendu fait par le conseiller du salarié.

Le conseiller du salarié peut aussi témoigner en personne devant le conseil des prud'hommes.

Le conseiller du salarié qui remet au salarié assisté un compte-rendu dans lequel il a sciemment relaté un fait matériellement inexact, en sachant que ce document va être produit en justice, commet un délit d'établissement de fausse attestation *(Cass Crim n° 01-84215 du 26/03/2002).*

OBLIGATIONS DU CONSEILLER DU SALARIE

Le conseiller du salarié est tenu aux obligations suivantes :

- secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication *(L1232-13 alinea 1 du CT)* ;
- obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par l'employeur *(L1232-13 alinea 2 du CT).*

Toute méconnaissance de ces obligations peut entraîner la radiation de l'intéressé de la liste des conseillers par l'autorité administrative *(L1232-13 alinea 3, D1232-12 du CT).*

En outre, la violation du secret professionnel est passible d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende *(226-13 du Code pénal)*

Voir le Guide pour les conseillers du salarié : 1. Statut du conseiller du salarié.

PROCEDURE ENTRE LA SIGNATURE DE LA CONVENTION ET LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

ETAPES OBLIGATOIRES

Après la signature de la convention de rupture conventionnelle par l'employeur et le salarié, les étapes sont les suivantes :

- expiration du délai de rétractation de 15 jours calendaires ouvert à chacune des parties *(L1237-13 du CT)* ;
- envoi de la convention de rupture conventionnelle à l'administration, par la partie la plus diligente *(employeur ou salarié)* :
    - pour autorisation par l'inspecteur du travail, si le salarié est un salarié protégé au titre d'un mandat ou s'il est médecin du travail *(L1237-15 du CT)* **– Voir annexe 6** ;
    - ou sinon pour homologation par le DIRECCTE *(L1237-14 du CT)* ;
- décision administrative d'acceptation :
    - autorisation par l'inspecteur du travail, après enquête contradictoire, dans les 2 mois suivant la réception de la demande, le silence à expiration de ce délai valant refus *(L1237-15, R2421-4, R2421-11 du CT)* ;
    - ou sinon homologation par le DIRECCTE dans les 15 jours ouvrables suivant la réception de la demande, l'absence de réception d'une décision expresse à expiration de ce délai valant acceptation *(L1237-14 du CT, Cass Soc n° 13-27212 du 16/12/2015) ;*
- attente de la date de rupture mentionnée dans la convention de rupture conventionnelle, qui ne peut être antérieure au lendemain de la décision d'acceptation *(L1237-13 du CT).*

CIRCONSTANCES PARTICULIERES

Sauf détournement de procédure, fraude de l'employeur ou vice du consentement, les dispositions légales qui interdisent ou règlementent le droit de prononcer un licenciement n'empêchent pas la conclusion et la mise en œuvre de la rupture conventionnelle, et ne les retardent pas.

Il peut y avoir rupture conventionnelle même si l'entreprise rencontre des difficultés économiques, mais ce mode de rupture ne doit pas être utilisé comme un moyen de contourner les garanties attachées au licenciement économique soumis à plan de sauvegarde de l'emploi ni aux accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences *(Instruction DGT n° 2 du 23/03/2010).*

Sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, il a été jugé que les circonstances particulières suivantes dans lesquelles une convention de rupture conventionnelle a été conclue ne remettent pas en cause la validité de cette convention :

- période de suspension du contrat de travail, suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle *(Cass Soc n° 13-16297 du 30/09/2014, n° 13-27212 du 16/12/2015)* ;
- avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail, suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle *(Cass Soc n° 17-28767 du 09/05/2019)* ;
- avis d'aptitude avec réserves rendu par le médecin du travail, suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle *(Cass Soc n° 12-28082 du 28/05/2014)* ;
- période de suspension du contrat de travail à laquelle la salariée a droit au titre de son congé de maternité, et quatre semaines suivant l'expiration de cette période *(Cass Soc n° 14-10149 du 25/03/2015) ;*
- existence de faits de harcèlement moral *(Cass Soc n°17-21550 du 23/01/2019).*

Il en est de même *a fortiori* :

- pendant un arrêt de travail pour accident ou maladie non professionnel ;
- ou pendant les autres périodes liées à l'arrivée d'un enfant où un licenciement serait interdit ou règlementé.

INTERRUPTION DE LA PROCEDURE DE RUPTURE CONVENTIONNELLE

a) Rétractation

La rétractation éventuelle de la convention de rupture par une partie se fait par lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie *(L1237-13 du CT).* Elle doit être envoyée à l'autre partie dans le délai de 15 jours calendaires suivant la signature de la convention, peu important qu'elle soit reçue plus tard *(Cass Soc n° 17-10035 du 14/02/2018, n° 18-22897 du 19/06/2019).* Le délai démarre le lendemain de la date de signature et se termine au quinzième jour à 24 heures. Lorsqu'il expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, ce délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant *(641 et 642 du code de procédure civile et R1231-1 du CT).*

Si la lettre de rétractation a été adressée, non à l'autre partie signataire de la rupture conventionnelle, mais à l'administration, la rétractation n'est pas valide *(Cass Soc n° 14-17539 du 06/10/2015).*

La rétractation annule la convention de rupture conventionnelle signée. Elle implique la poursuite de l'exécution du contrat de travail.

Elle permet éventuellement la conclusion d'une nouvelle convention de rupture, qui devra être suivie d'un nouveau délai de rétractation.

La rétractation permet aussi à l'employeur d'engager une procédure de licenciement, ou de reprendre une procédure engagée antérieurement. La signature d'une rupture conventionnelle, après l'engagement d'une procédure disciplinaire de licenciement, n'emporte pas renonciation par l'employeur à l'exercice de son pouvoir disciplinaire ; elle ne l'empêche pas de prononcer un licenciement pour faute grave. Cependant, l'employeur est tenu de respecter le délai de prescription des sanctions disciplinaires prévu par l'article L1332-4 du code du travail *(délai maximal de 2 mois à compter de la connaissance par l'employeur d'un fait fautif),* ce délai n'étant pas interrompu par la signature de la convention de rupture conventionnelle *(Cass Soc n°13-23348 du 03/03/2015, n°13-15551 du 03/03/2015).*

b) Décision administrative de refus

La validité de la convention est subordonnée à son homologation ou à son autorisation par l'administration, selon le cas *(L1237-14, L1237-15 du CT).* La rupture conventionnelle ne peut pas être mise en œuvre après une décision administrative de refus tant qu'une acceptation n'a pas été obtenue, au moyen d'une nouvelle convention de rupture tenant compte des motifs du refus, ou d'un recours contre la décision de refus.

Si une nouvelle convention de rupture est signée après celle qui a fait l'objet d'un refus d'homologation, les parties doivent bénéficier d'un nouveau délai de rétractation de 15 jours; si l'homologation de la seconde convention de rupture a été demandée à l'autorité administrative avant expiration du nouveau délai de rétractation, cette seconde convention est nulle *(Cass Soc n° 16-24830 du 13/06/2018).*

Une décision de refus d'homologation, ne créant pas de droits acquis au profit des parties à la convention de rupture ni au profit des tiers, peut légalement être retirée par son auteur au vu des éléments complémentaires apportés par une des parties *(Cass Soc n° 15-24220 du 12/05/2017).*

Un recours contre la décision administrative peut être formé par l'employeur ou le salarié :

- devant le ministre chargé du travail ou devant le tribunal administratif, dans les 2 mois, si la décision a été prise par l'inspecteur du travail *(L1237-15, R2421-7, R2421-16 du CT)* ,
- ou devant le conseil des Prud'hommes, dans les 12 mois, si la décision a été prise par le DIRECCTE *(L1237-14 du CT)* ;

L'annulation par un tribunal d'une décision administrative de refus ne constitue pas une acceptation de la rupture conventionnelle, que le tribunal n'a pas compétence à prononcer ; dans ce cas, l'administration doit prendre une nouvelle décision tenant compte des motifs de l'annulation par le tribunal *(Cass Soc n°14-26220 du 14/01/2016).*

CONSEQUENCES DES IRREGULARITES DE PROCEDURE

Les éventuelles irrégularités de procédure n'ont pas pour conséquence de permettre au salarié de demander des dommages-intérêts à ce titre. Le salarié reste libre de ne pas signer la convention de rupture conventionnelle, ou de se rétracter dans le délai légal de 15 jours, ou de signaler à l'administration qu'il n'accepte plus la rupture conventionnelle, avant homologation par le DIRECCTE ou avant autorisation par l'inspecteur du travail.

Les conséquences des irrégularités de procédure sont différentes selon la nature de ces irrégularités :

- certaines entraînent par elles-mêmes la nullité de la convention de rupture ;
- d'autres n'entraînent l'annulation de la convention qu'à condition que la partie invoquant la nullité prouve que son consentement en ait été vicié ; elles restent sinon sans incidence ;
- d'autres enfin entraînent une réparation sans remise en cause de la convention.

La rupture qui a eu lieu en application d'une convention de rupture conventionnelle annulée ultérieurement produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'annulation de la convention de rupture conventionnelle n'ouvre pas droit à dommages-intérêts pour non-respect de la procédure liée au licenciement, puisque la rupture n'a pas eu lieu sous forme de licenciement *(Cass Soc n° 18-16185 du 05/06/2019).*

La nullité de la convention de rupture d'un contrat de travail emporte l'obligation pour le salarié de restituer les sommes perçues en exécution de cette convention ; il doit donc y avoir une compensation entre les sommes dues au salarié, notamment pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et celles déjà versées en exécution de la convention de rupture conventionnelle annulée *(Cass Soc n° 16-15273 du 30/05/2018, n° 17-17315 du 18/10/2018).*

IRREGULARITES ENTRAINANT PAR ELLES-MEMES L'ANNULATION DE LA CONVENTION

a) Absence d'entretien

Si le défaut d'entretien relatif à la conclusion d'une convention de rupture entraîne la nullité de la convention, c'est à celui qui invoque cette cause de nullité d'en établir l'existence ; si le salarié affirme qu'il n'y a pas eu d'entretien, alors que la convention de rupture en mentionne deux, c'est à lui de prouver que les entretiens n'ont en réalité pas eu lieu *(Cass Soc n° 15-21609 du 01/12/2016).*

b) Convention non datée

L'absence de mention, sur la convention de rupture, de la date de signature de cette convention, rend cette date incertaine et empêche de déterminer le point de départ du délai de rétractation. La convention de rupture conventionnelle doit être déclarée déclarer nulle de ce fait, et la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 17-23586 du 27/03/2019).*

c) Absence de remise au salarié, dès signature, d'un exemplaire de la convention signée

La remise d'un exemplaire de la convention de rupture au salarié est nécessaire à la fois pour que chacune des parties puisse demander l'homologation de la convention, et pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause ; cette remise doit avoir lieu dès la signature de la convention ; à défaut, la convention de rupture est atteinte de nullité ; la mention sur la convention que celle-ci a été établie en deux exemplaires ne suffit pas à établir que le salarié en ait reçu un *(Cass Soc n° 11-27000 du 06/02/2013, n°17-10963 du 07/03/2018, n° 17-19860 du 26/09/2018, Cass Soc n°18-14414 du 03/07/2019).*

d) Convention non signée par chaque partie

L'absence de signature de l'employeur sur l'exemplaire de la rupture conventionnelle remis au salarié entraîne l'annulation de la convention de rupture conventionnelle *(Cass Soc n° 17-27453 du 03/07/2019).*

e) Demande d'homologation avant la fin du délai de rétractation

Le fait qu'une partie ait demandé l'homologation de la convention de rupture conventionnelle à l'administration avant l'expiration du délai de rétractation de 15 jours est un motif d'annulation de la convention de rupture *(Cass Soc 16-16851 du 06/12/2017, n° 16-24830 du 13/06/2018).*

f) Rupture conventionnelle du contrat d'un salarié protégé sans autorisation administrative préalable, ou malgré un refus

Pour un salarié protégé, une rupture non autorisée est considérée comme un licenciement nul, lui ouvrant droit à réintégration dans l'entreprise et/ou à dommages-intérêts pour violation du statut protecteur.

IRREGULARITES N'ENTRAINANT L'ANNULATION DE LA CONVENTION QU'EN CAS DE VICE DU CONSENTEMENT

Les éventuelles irrégularités de procédure dans le déroulement des entretiens ne permettent pas à elles seules d'annuler la convention de rupture. La convention de rupture conventionnelle ne pourrait être déclarée non valide que si la partie qui le demande prouve :

- que l'irrégularité est réelle ;
- que cette irrégularité a vicié la liberté de son consentement.

a) Irrégularités concernant l'assistance des parties

Dans un cas où la convention de rupture a été signée par l'employeur assisté de son conseil tandis que le salarié a signé seul, sans avoir été préalablement informé de son droit à être assisté ni du fait que son employeur serait lui-même assisté lors de la signature de la convention, il a été jugé que l'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable ne peut entraîner la nullité de la rupture conventionnelle que si elle a engendré une contrainte ou une pression pour le salarié qui se présente seul à l'entretien *(Cass Soc n° 18-10901 du 05/06/2019).*

b) Irrégularités concernant l'information du salarié

La convention de rupture conventionnelle est valide malgré l'absence d'information du salarié sur la possibilité de prendre contact avec le service public de l'emploi en vue d'envisager la suite de son parcours professionnel, prévue par l'ANI du 11/01/2018, dans un cas où le salarié avait conçu un projet de création d'entreprise, si cette absence d'information n'a pas affecté la liberté de son consentement *(Cass Soc n° 12-25951 du 29/01/2014).*

Dans un cas où le salarié affirmait que son consentement avait été vicié en raison d'une information erronée sur le calcul de l'allocation chômage à laquelle il pourrait prétendre, il a été jugé que la convention de rupture devait être annulée en raison de l'erreur du salarié résultant, lors de la conclusion de la rupture conventionnelle, de la transmission par l'employeur de renseignements manifestement erronés au cours de l'entretien ; par suite, la rupture a été qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse *(Cass Soc n° 13-16372 du 05/11/2014).*

c) Erreur concernant le délai de rétractation mentionné dans la convention

Une erreur commise dans la date d'expiration du délai de rétractation de 15 jours mentionnée dans la convention de rupture ne peut entraîner la nullité de cette convention que si elle a eu pour effet de vicier le consentement de l'une des parties ou de la priver de la possibilité d'exercer son droit à rétractation *(Cass Soc n° 12-24539 du 29/01/2014).*

AUTRES IRREGULARITES

a) Indemnité spécifique de rupture inférieure au minimum requis

La mention d'une indemnité inférieure au minimum légal permet au salarié de demander un complément d'indemnité mais n'est pas une cause d'annulation de la convention de rupture *(Cass Soc n° 13-22134 du 10/12/2014, n° 14-12079 du 25/11/2015).*

b) Date de rupture convenue trop précoce

La mention d'une date de rupture antérieure au lendemain de la date d'homologation ou d'autorisation de la rupture par l'administration n'est pas une cause d'annulation de la convention. La rupture est seulement reportée au lendemain de la décision d'acceptation *(Cass Soc n° 14-10139 du 08/07/2015).*

c) Clause de renonciation à recours

Une clause de renonciation à tout recours contenue dans une convention de rupture conventionnelle doit être réputée non écrite, comme contraire à l'article L1237-14 du code du travail, sans qu'en soit affectée la validité de la convention elle-même *(Cass Soc n° 12-15208 du 26/06/2013).*

ANNEXES

ANNEXE 1

EXEMPLES DE CALCUL DU DELAI DE 5 JOURS OUVRABLES ENTRE LA PRESENTATION DE LA LETTRE RECOMMANDEE DE CONVOCATION ET L'ENTRETIEN PREALABLE AU LICENCIEMENT

1er exemple : période du 19 octobre au 30 octobre 2019

ARTICLE L.1232-2 : l'entretien ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée, ce qui exclut le dimanche

SAMEDI	DIMANCHE	LUNDI	MARDI	MERCREDI	JEUDI	VENDREDI	SAMEDI	DIMANCHE	LUNDI	MARDI	MERCREDI
19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
ENVOI DE LA CONVOCATION				PRESENTATION DE LA CONVOCATION	X	X	X		X	X	ENTRETIEN

2ème exemple : période du 2 au 13 novembre 2019

ARTICLE R.1231-1 : les jours fériés ne sont pas non plus des jours ouvrables

SAMEDI	DIMANCHE	LUNDI	MARDI	MERCREDI	JEUDI	VENDREDI	SAMEDI	DIMANCHE	LUNDI	MARDI	MERCREDI
2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
ENVOI DE LA CONVOCATION			PRESENTATION DE LA CONVOCATION	X	X	X	X		FERIE	X	ENTRETIEN

	3ème exemple : période du 15 au 26 novembre 2019										
ARTICLE R.1231-1 : Lorsque le délai prévu expire un samedi il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.											
VENDREDI	SAMEDI	DIMANCHE	LUNDI	MARDI	MERCREDI	JEUDI	VENDREDI	SAMEDI	DIMANCHE	LUNDI	MARDI
15	**16**	**17**	**18**	**19**	**20**	**21**	**22**	**23**	**24**	**25**	**26**
ENVOI DE LA CONVOCATION			PRESENTATION DE LA CONVOCATION	X	X	X	X			X	ENTRETIEN

ANNEXE 2

AUTRES ACTEURS ET INFORMATIONS UTILES

UNITE DEPARTEMENTALE DE LA DIRECCTE OU DE LA DIECCTE

Site internet des Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi *(DIRECCTE)* et des Directions des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi *(DIECCTE)* : www.direccte.gouv.fr

a) **Service de renseignements :** renseignements du public sur le droit du travail

Numéro de téléphone unique pour toute la France : 0 806 000 126
Question écrite à poser sur le formulaire de contact internet : voir la page du département du site internet
Prise de rendez-vous : voir la page du département du site internet

b) **Inspection du travail :** interventions auprès des employeurs

Voir les coordonnées des unités de contrôle sur la page du département du site internet

c) **Administration du travail :** proposition au préfet d'inscription sur la liste des conseillers du salarié et, le cas échéant, de radiation d'un conseiller ; autorisation d'utilisation de son véhicule personnel par un conseiller du salarié ; bilan d'activité des conseillers du salarié ; paiement des indemnités au conseiller du salarié ; remboursement à l'employeur des rémunérations maintenues au conseiller du salarié ou du complément d'indemnité en cas d'accident survenu au conseiller du salarié

Voir la page du département du site internet

ORGANISATIONS SYNDICALES : défense des travailleurs

a) **Organisations syndicales représentatives au niveau national interprofessionnel**

Confédération française démocratique du travail *(CFDT)* : www.cfdt.fr
Confédération française des travailleurs chrétiens *(CFTC)* : www.cftc.fr
Confédération générale du travail *(CGT)* : www.cgt.fr
Confédération générale du travail- Force ouvrière *(CGT-FO)* : www.force-ouvrière.fr
Confédération générale des cadres *(CGC)* : www.cfecgc.org

b) **Autres organisations syndicales**

Voir notamment, sur le site Legifrance, les arrêtés listant les OS représentatives au niveau de la branche

AVOCATS : conseil juridique, assistance et représentation en justice : www.avocat.fr

ASSOCIATIONS

Diverses associations aident les personnes victimes de harcèlement au travail, moral ou sexuel.

DEFENSEUR DES DROITS : saisie possible notamment en cas de discrimination

https://defenseurdesdroits.fr

CONSEIL EN EVOLUTION PROFESSIONNELLE : conseils gratuits et personnalisés sur la formation professionnelle

Selon la situation de l'intéressé : voir Pôle emploi, l'Association pour l'emploi des cadres *(APEC)*, la Mission locale pour l'emploi des jeunes, ou CAP emploi *(pour les personnes en situation de handicap)*

MAINTIEN DANS L'EMPLOI EN CAS DE RISQUE D'INAPTITUDE OU DE HANDICAP

a) **Médecin du travail :** voir dans l'entreprise les coordonnées du service de santé au travail

b) **AGEFIPH :** actions pour favoriser l'emploi des personnes handicapées : https://www.agefiph.fr

c) **Maison départementale des personnes handicapées :** reconnaissance du handicap et aides

LITIGES

a) **Conseil des Prud'hommes :** recherche de conciliation entre les parties ou, à défaut, jugement

Adresse : voir le site du ministère de la justice www.annuaires.justice.fr

b) **Cour d'appel** : en cas de contestation d'un jugement du conseil des Prud'hommes

Adresse : voir le site du ministère de la justice www.annuaires.justice.fr

c) **Défenseurs syndicaux :** assistance ou représentation du salarié devant le conseil des prud'hommes et la Cour d'appel

Voir plus d'informations et la liste des défenseurs syndicaux sur le site internet des DIRECCTE et des DIECCTE

SITES INTERNET D'INFORMATION

a) **Textes officiels et conventions collectives, accords d'entreprise** : www.legifrance.gouv.fr

b) **Circulaires de toutes les administrations** : www.circulaires.gouv.fr

c) **Informations de toutes les administrations** : www.service.public.fr

d) **Ministère du travail** : www.travail.gouv.fr

e) **Toutes les DIRECCTE et DIECCTE :** www.direccte.gouv.fr

ANNEXE 3

ATTESTATION D'ASSISTANCE

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

DIRECCTE
Unité Départementale

ATTESTATION DU SALARIE
AYANT BENEFICIE DE L'ASSISTANCE DU CONSEILLER DU SALARIE

Cadre juridique de l'intervention :

☐ Entretien dans le cadre d'une procédure de licenciement.

☐ Entretien dans le cadre d'une rupture conventionnelle (**1**).

O 1er entretien O 2ème entretien O plus à préciser ……..

Assistance :

Je soussigné(e) ……..…
atteste que.....……..……...
m'a assisté(e) lors de mon entretien le…….……...
de……..…heures……..….**à**.....heures .....
dans les locaux de l'entreprise (raison sociale et adresse complète) ou de tout autre lieu.
…….....
……..……..

Durée de l'assistance :

Horaires du trajet aller	de…..……heures…….…	à.....heures.....
Un pré- entretien **(2)**	de…..……heures…….…	à.....heures.....
Horaires de l'entretien	de…..……heures…….…	à.....heures.....
Horaires du trajet retour	de…..……heures…….…	à.....heures.....
Durée globale	de…..……heures…….…	à.....heures.....

(2) immédiatement avant et limité

Fait à……
le ……..……

Signature de la personne ayant bénéficié de l'assistance

Information complémentaires à renseigner impérativement par le conseiller :

Effectif de l'entreprise		*Secteur d'activité*		*Tranche d'âge du salarié :*	
Moins de 10 salariés	☐	Commerce	☐	Moins de 19 ans	☐
de 10 à 49 salariés	☐	Industries	☐	20 à 40 ans	☐
de 50 à 199 salariés	☐	Transports	☐	41 à 60 sans	☐
plus 200 salariés	☐	Agriculture	☐	plus 60 ans	☐
		Bâtiment	☐		
		Autres	☐		
La personne ayant bénéficié de l'assistance est : une femme ☐ un homme ☐					

- 1 exemplaire à remettre à l'Unité Départementale de la DIRECCTE du département du conseiller du salarié
- 1 exemplaire à joindre avec l'état mensuel de frais de déplacement adressé à l'Unité Départementale de la DIRECCTE
- 1 exemplaire à remettre à l'employeur pour toute demande de remboursement du salaire maintenu
- 1 exemplaire à conserver par le conseiller du salarié

(1) L'article L.1337-12 du code du travail prévoit plusieurs entretiens à la conclusion de la rupture conventionnelle. Aussi chaque entretien fera l'objet d'une attestation permettant les remboursements afférents par l'administration.
(2) Les absences du conseiller sur son temps de travail effectif, pour des rendez-vous préparatoires ne se situant pas immédiatement avant l'entretien n'entrent pas dans le cadre des autorisations d'absence fixées par l'article L.1232-9 du code du travail.

ANNEXE 4

PROTECTION DU SALARIE CONTRE LE LICENCIEMENT, LIEE A L'ARRIVEE D'UN ENFANT

PROTECTIONS

a) Mère

Pendant une période incluant :
- l'état de grossesse médicalement constaté de la salariée,
- la période où elle a droit de prendre son congé de maternité, qu'elle le prenne ou non, y compris les périodes éventuelles d'état pathologique,
- les congés payés pris immédiatement après le congé de maternité,
- les 10 semaines suivantes,

l'employeur ne peut pas licencier la salariée, sauf en cas de :
- faute grave non liée à l'état de grossesse,
- ou impossibilité de maintenir le contrat de travail, pour un motif étranger à la grossesse et à l'accouchement

(L1225-4 du CT).

Pendant la période où la salariée a droit de prendre son congé de maternité, qu'elle le prenne ou non, aucun licenciement ne peut ni prendre effet, ni lui être notifié, même pour faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail *(L1225-4 du CT).*

En cas de licenciement pour un motif autre qu'une faute grave ou l'impossibilité de maintenir le contrat de travail, le licenciement est annulé si la salariée adresse à son employeur un certificat médical de grossesse, par lettre recommandée avec avis de réception envoyée dans les 15 jours à compter de la notification du licenciement *(L1225-5, R1225-1 à R1225-3 du CT).*

Ce certificat doit comporter les mentions suivantes :
- attestation de l'état de grossesse de la salariée,
- date présumée ou date effective de son accouchement,
- s'il y a lieu, existence et durée prévisible de son état pathologique nécessitant un allongement de la période de suspension de son contrat de travail pour congé de maternité. *(R1225-1 du CT)*

b) Autre parent

L'employeur ne peut pas rompre le contrat de travail d'un salarié pendant :
- les 10 semaines suivant la naissance de son enfant,

sauf en cas de :
- faute grave de l'intéressé,
- ou impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant

(L1225-4-1 du CT).

En cas de décès de la mère au cours de la période d'indemnisation par la sécurité sociale au titre de son congé de maternité *(L331-6 du code de la sécurité sociale alinea 1),* si le père de l'enfant a averti son employeur de sa volonté de suspendre son contrat de travail pendant une période qu'il précise à l'employeur, au plus égale à la durée d'indemnisation restant à courir, il bénéficie alors de la protection contre le licenciement prévue aux articles L1225-4 et L1225-5 du code du travail *(L1225-28 du CT).*

Si ce droit n'est pas exercé par le père de l'enfant suite au décès de la mère, il peut être exercé par le conjoint salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle *(L1225-28 du CT).*

c) Adoption

Pendant la suspension de son contrat de travail pour :
- congé d'adoption,

le parent salarié ne peut pas être licencié, sauf :
- faute grave,
- ou impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'adoption

(L1225-38 du CT)

Le licenciement du salarié est annulé lorsque, dans un délai de 15 jours à compter de sa notification, l'intéressé envoie à son employeur, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, une attestation justifiant l'arrivée à son foyer, dans un délai de 15 jours, d'un enfant placé en vue de son adoption. Cette attestation est délivrée par le président du Conseil départemental. (*L1225-39 alinea 1, R1225-10 du CT)*

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le licenciement est prononcé pour une faute grave non liée à l'adoption ou pour impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'adoption *(L1225-39 alinea 2 du CT).*

SANCTIONS

a) Sanctions civiles

Toute convention contraire aux articles L1225-1 à L1225-28 et L1225-35 à L1225-69 du code du travail, relatifs à la maternité, la paternité, l'adoption et l'éducation des enfants est nulle. *(L1225-70 du CT)*

L'inobservation par l'employeur des dispositions des articles L1225-1 à L1225-28 et L1225-35 à L1225-69 du code du travail peut donner lieu, au profit du salarié, à l'attribution d'une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois *(L1225-71, L1235-3-1 du CT).*

b) Sanctions pénales

Est puni des amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe le fait de méconnaître les dispositions :
- des articles L1225-1 à L1225-28, R1225-1, R1225-3, R1225-11 ;
- des articles L1225-37 à L1225-45

(R1227-5 du CT).

Le montant d'une telle amende est d'actuellement :
- 1 500 € pour une personne physique *(131-13 du code pénal) ;*
- 7 500 € pour une personne morale *(131-41 du code pénal).*

Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour cette contravention, commet, dans le délai d'un an à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, la même contravention, le maximum de la peine d'amende encourue est porté à 3 000 €. *(R1227-5 du CT, 132-11 du code pénal)*

Lorsqu'une personne morale, déjà condamnée définitivement pour cette contravention, engage sa responsabilité pénale, dans le délai d'un an à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, par la même contravention, le taux maximum de l'amende applicable est égal à 15 000 €. *(R1227-5 du CT, 132-15 du code pénal)*

ANNEXE 5

PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT DU SALARIE VICTIME D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL OU D'UNE MALADIE PROFESSIONNELLE

PROTECTION

Pendant une période incluant :

- la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie,
- le délai d'attente du stage de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle que doit suivre l'intéressé, conformément à l'avis de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées de la maison départementale des personnes handicapées *(L146-9 du code de l'action sociale et des familles),*
- la durée de ce stage,
- les périodes au cours desquelles le salarié suit les actions de formation professionnelle continue ou les actions d'évaluation, d'accompagnement, d'information et de conseil auxquelles la caisse primaire a donné son accord *(L323-3-1 du code de la sécurité sociale),*

l'employeur ne peut pas licencier le salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle, sauf en cas de :

- faute grave de l'intéressé,
- ou impossibilité de maintenir le contrat de travail, pour un motif étranger à l'accident du travail ou à la maladie professionnelle.

(L1226-7, L1226-9 du CT)

SANCTION

Sanction civile

Toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance des dispositions de l'article L1226-9 du code du travail est nulle *(L1226-13 du CT).*

Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois *(L1235-3-1 du CT).*

ANNEXE 6

MANDATS CONFERANT LA QUALITE DE SALARIE PROTEGE

a) Mandats internes à l'entreprise

- délégué syndical ;
- membre élu du comité social et économique ;
- représentant syndical au comité social et économique ;
- représentant de proximité ;
- membre de la délégation du personnel du comité social et économique interentreprises ;
- membre du groupe spécial de négociation et membre du comité d'entreprise européen ;
- membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société européenne ;
- membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société coopérative européenne ;
- membre du groupe spécial de négociation et représentant au comité de la société issue de la fusion transfrontalière ;
- représentant du personnel d'une entreprise extérieure, désigné à la commission santé, sécurité et conditions de travail d'un établissement comprenant au moins une installation classée figurant sur la liste prévue à l'article L515-36 du code de l'environnement ou mentionnée à l'article L211-2 du code minier ;
- membre d'une commission paritaire départementale d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail en agriculture *(L717-7 du code rural et de la pêche maritime)* ;
- salarié mandaté pour négocier un accord collectif dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;
- représentant des salariés désigné dans une entreprise placée en procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire *(L662-4 du code de commerce)* ;
- représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public, des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions ;

(L2411-1 du CT)

- représentant de section syndicale *(L2142-1-2 du CT) ;*
- délégué syndical institué par accord collectif de travail *(L2411-2 du CT) ;*
- membre élu du comité social et économique institué par accord collectif de travail *(L2411-2 du CT) ;*
- représentant de proximité institué par accord collectif de travail *(L2411-2 du CT) ;*
- salarié ayant demandé l'organisation d'élections de comité social et économique *(L2411-6 du CT)* ;
- délégué du personnel *(ancien L2411-1 du CT)* ;
- salarié ayant demandé l'organisation d'élections de délégués du personnel *(ancien L2411-6 du CT) ;*
- membre élu du comité d'établissement ou du comité d'entreprise *(ancien L2411-1 du CT)* ;
- salarié ayant demandé l'organisation d'élections de comité d'entreprise ou d'établissement *(ancien L2411-9 du CT);*
- représentant syndical au comité d'entreprise *(ancien L2411-1 du CT)* ;
- représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail *(ancien L2411-1 du CT)* ;
- délégué de bord dans un navire *(ancien 17 du décret n° 78-389 du 17/03/1978, 20 du décret n° 2015-1674 du 15/12/2015) ;*

b) Mandats, extérieurs à l'entreprise, de représentation des salariés

- membre du conseil ou administrateur d'une caisse de sécurité sociale *(L231-11 du code de la sécurité sociale) ;*
- membre du conseil d'administration d'une mutuelle, d'une union ou d'une fédération de mutuelles *(L114-24 du code de la mutualité)* ;
- représentant des salariés dans une chambre d'agriculture *(L515-4 du code rural et de la pêche maritime)* ;

- conseiller du salarié inscrit sur une liste dressée par le préfet de département et chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement ;
- conseiller prud'homme ;
- assesseur maritime au tribunal maritime, mentionné à l'article 7 de la loi du 17 décembre 1926 relative à la répression en matière maritime ;
- défenseur syndical inscrit sur une liste dressée par le préfet de région et chargé d'assister ou de représenter les salariés devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prudhomale ;
- membre de la commission paritaire interprofessionnelle instituée au niveau régional afin de représenter les salariés et les employeurs d'entreprises de moins de onze salariés ;

(L2411-1 du CT)

- membre d'une commission paritaire locale, professionnelle ou interprofessionnelle, si un accord le prévoit *(L2234-3 du CT) ;*
- membre du conseil d'administration et des conseils spécialisés de l'Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer *(FranceAgriMer) (L621-10, L515-4 du code rural et de la pêche maritime) ;*

c) Mandats, extérieurs à l'entreprise, d'élus des collectivités territoriales

- maire *(L2123-9 du code général des collectivités territoriales)* ;
- adjoint au maire d'une commune d'au moins 10 000 habitants *(L2123-9 du code général des collectivités territoriales)* ;
- maire, adjoint au maire et membre d'un conseil d'arrondissement de Paris, Lyon ou Marseille *(L2511-33, L2123-9 du code général des collectivités territoriales)* ;
- président du conseil départemental *(L3123-7 du code général des collectivités territoriales)* ;
- vice-président du conseil départemental ayant délégation de l'exécutif *(L3123-7 du code général des collectivités territoriales)* ;
- président du conseil régional *(L4135-7 du code général des collectivités territoriales)* ;
- vice-président du conseil régional ayant délégation de l'exécutif *(L4135-7 du code général des collectivités territoriales)*.

N.B. : Cette liste n'est pas exhaustive.

N.B. 2 : Selon la nature du mandat, la protection peut être applicable non seulement pendant son exercice, mais aussi avant ou après. La recodification du code du travail ayant été effectuée à droit constant, sauf disposition législative expressément contraire, il convient de se référer non seulement aux textes actuellement en vigueur mais aussi à la version du code du travail qui était en vigueur au 30/04/2008.

ANNEXE 7

INTERDICTION DE PORTER ATTEINTE A L'EXERCICE DE LA MISSION DU CONSEILLER DU SALARIE

PRINCIPE

Nul ne doit entraver l'exercice régulier de la mission d'un conseiller du salarié *(L1238-1 du CT)*. Cette interdiction doit être respectée notamment par l'employeur du conseiller ainsi que par l'employeur du salarié assisté.

SANCTIONS

a) Sanction pénale

Le fait de porter, ou de tenter de porter atteinte à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié, notamment par la méconnaissance des dispositions concernant :

- le crédit d'heures pour assister les salariés dont dispose le conseiller du salarié lui-même salarié d'un établissement d'au moins 11 salariés *(L1232-8 du CT),*
- la rémunération de ces heures et leur assimilation à du travail effectif *(L1232-9 du CT),*
- les autorisations d'absence pour formation au mandat *(L1232-12 du CT),*
- la protection contre le licenciement *(L1232-14 du CT),*

est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € *(L1238-1 du CT)*.

Pour une personne morale, l'amende encourue est de 18 750€ *(131-41du code pénal)*.

b) Sanction civile

Un conseiller du salarié qui serait victime d'un délit d'atteinte à sa mission pourrait en demander réparation en saisissant un tribunal civil, ou en se portant partie civile dans le cadre d'une action engagée devant un tribunal pénal.

Le fait que son employeur l'empêche d'exercer régulièrement sa mission peut constituer une entrave à l'exercice normal de ses fonctions susceptible de permettre au conseiller du salarié de prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur *(Cf. Cass Soc n° 17-11223 du 05/12/2018 concernant un conseiller prud'homme).*

Le salarié empêché d'être assisté comme il y avait droit par un conseiller du salarié, lors d'un entretien préalable au licenciement, peut demander réparation devant le conseil des prud'hommes de cette irrégularité dans la procédure de son licenciement *(L1235-2 du CT).*

En cas d'empêchement d'être assisté comme il y avait droit par un conseiller du salarié lors d'une procédure de rupture conventionnelle, le salarié peut décider de ne pas donner suite à la rupture conventionnelle envisagée.

Si la rupture conventionnelle intervient après homologation par l'administration, malgré une irrégularité concernant l'assistance du salarié par un conseiller du salarié, cette irrégularité n'est susceptible d'entraîner l'annulation de la convention de rupture conventionnelle que si elle a vicié le consentement du salarié à cette rupture.

ANNEXE 8

FORMULAIRE DE RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CONTRAT DE TRAVAIL ET DE DEMANDE D'HOMOLOGATION *(salarié non protégé)*

cerfa N° 14598*01

Rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée et formulaire de demande d'homologation
(art. L. 1237-14 du code du travail)

Réservé à l'Administration N°.....

1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture

▶ EMPLOYEUR

Nom ou raison sociale .....
Nom du signataire pour le compte de l'employeur.....
n° SIRET de l'établissement où est employé le salarié |__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|
ou, à défaut, n° de cotisant (URSSAF, CESU....) |__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|
Adresse de l'établissement : n°..... Voie (nature et nom de la voie) : .....
.....
Code postal |__|__|__|__|__| Commune.....
Adresse à laquelle adresser les correspondances (si différente) : n°..... Voie (nature et nom de la voie) :
.....
Code postal |__|__|__|__|__| Commune.....
Téléphone : |__|__|__|__|__|__|__|__|__|__| Courriel : .....

▶ SALARIÉ (E) Madame ☐ Monsieur ☐

Nom..... Prénom.....
Date de naissance |__|__|__|__|__|__|__|__|
Adresse : n°..... Voie (nature et nom de la voie) : .....
..... Code postal |__|__|__|__|__| Commune.....
Téléphone : |__|__|__|__|__|__|__|__|__|__| Courriel : .....
Emploi .....
Qualification (cochez) : Cadre dirigeant ☐ Autre cadre ☐
Technicien, contremaître, agent de maîtrise ☐ Employé ☐ Ouvrier qualifié ou non qualifié ☐
Convention collective applicable au salarié (n° IDCC et nom) : |__|__|__|__|.....
.....
Ancienneté du salarié à la date envisagée de rupture |__|__| ans |__|__| mois

Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents (précisez les mois concernés)

Mois de		Mois de		
Mois de		Mois de		
Mois de		Mois de		
Mois de		Mois de		Trois derniers mois
Mois de		Mois de		
Mois de		Mois de		
Dont primes annuelles ou exceptionnelles au cours des 3 derniers mois				

Rémunération mensuelle brute moyenne (moyenne la plus élevée entre les 12 ou 3 derniers mois)	|__|__|__|__|__|__|__|,|__|__| €

Commentaires éventuels en cas de variation significative des salaires sur la période ou de situation particulière du salarié (maladie, maternité, temps partiel…).

2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle

Rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter les services, notamment le service public de l'emploi, qui pourront l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits.

▶ PREMIER ENTRETIEN Date (jj/mm/aaaa) |__|__|__|__|__|__|__|__|

Salarié assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par (nom, prénom, qualité) :.....
Employeur assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par (nom, prénom, qualité) :.....

▶ **AUTRES ENTRETIENS EVENTUELS** Dates (jj/mm/aaaa) |__|__|__|__|__|__|__|__|

Salarié assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par : .....

Employeur assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par : .....

3. Convention de rupture

Les parties décident de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie et conviennent d'un commun accord des conditions de la rupture de ce contrat :
- droits afférents à la rupture de ce contrat ;
- versement d'une indemnité de rupture du montant indiqué ci-dessous ;
- date envisagée de la rupture, sous réserve des délais prévus par la loi, ci-après.

Autres clauses éventuelles :

Montant brut de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme en chiffres et en lettres) :
|__|__|__|__|__|__|__|__|,|__|__| €

.....

Date envisagée de la rupture du contrat de travail (jj/mm/aaaa) |__|__|__|__|__|__|__|__|

Date et signature précédée de la mention « lu et approuvé » par chaque partie

|__|__|__|__|__|__|__|__| |__|__|__|__|__|__|__|__|

IMPORTANT : *La date de signature de la convention de rupture déclenche le délai de rétractation de 15 jours calendaires pendant lequel chaque partie peut revenir sur sa décision. La demande d'homologation peut donc être transmise à la DIRECCTE/UT (ou à la DIECCTE) au plus tôt le lendemain de la fin de ce délai.*

Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa) |__|__|__|__|__|__|__|__|

Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires

IMPORTANT :

La validité de la convention de rupture conventionnelle est subordonnée à son homologation par l'administration.

Ce formulaire de demande d'homologation de rupture conventionnelle doit donc être adressé, après la fin du délai de rétractation, par la partie la plus diligente, à l'unité territoriale départementale (UT) de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) dont relève l'établissement où est employé le salarié. Dans les DOM, le formulaire est adressé à la direction des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIECCTE).

L'Unité territoriale (ou la DIECCTE) dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables, à compter du lendemain du jour de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions prévues par la loi pour établir cette rupture et de la liberté de consentement des parties.

A défaut de notification d'un refus d'homologation dans ce délai d'instruction, l'homologation sera réputée acquise et la rupture pourra intervenir, au plus tôt, dès le lendemain de la fin de ce délai.

La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée vous garantit un droit d'accès et de rectification pour les données que nous enregistrons à partir de vos réponses.

ANNEXE 9

FORMULAIRE DE DEMANDE D'AUTORISATION DE RUPTURE CONVENTIONNELLE POUR UN SALARIE PROTEGE

cerfa N° 14599*01

Rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié protégé
en application de l'article L. 1237-15 du code du travail

Réservé à l'Administration N°.....

1. Informations relatives aux parties à la convention de rupture

▶ EMPLOYEUR

Nom ou raison sociale .....

Nom du signataire pour le compte de l'employeur.....

n° SIRET de l'établissement où est employé le salarié |__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|

ou, à défaut, n° de cotisant (URSSAF, CESU....) |__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|

Adresse de l'établissement : n°..... Voie (nature et nom de la voie) : .....

.....

Code postal |__|__|__|__|__| Commune.....

Adresse à laquelle adresser les correspondances (si différente) : n°..... Voie (nature et nom de la voie) :

.....

Code postal |__|__|__|__|__| Commune.....

Téléphone : |__|__|__|__|__|__|__|__|__|__| Courriel : .....

▶ SALARIÉ (E) Madame ☐ Monsieur ☐

Nom..... Prénom.....

Date de naissance |__|__|__|__|__|__|__|__|

Adresse : n°..... Voie (nature et nom de la voie) : .....

..... Code postal |__|__|__|__|__| Commune.....

Téléphone : |__|__|__|__|__|__|__|__|__|__| Courriel : .....

Emploi .....

Qualification (cochez) : Cadre dirigeant ☐ Autre cadre ☐

Technicien, contremaître, agent de maîtrise ☐ Employé ☐ Ouvrier qualifié ou non qualifié ☐

Convention collective applicable au salarié (n° IDCC et nom) : |__|__|__|__|.....

.....

Ancienneté du salarié à la date envisagée de rupture |__|__| ans |__|__| mois

Rémunération mensuelle brute des douze mois précédents (précisez les mois concernés)

Mois de		Mois de		
Mois de		Mois de		
Mois de		Mois de		
Mois de		Mois de		Trois derniers mois
Mois de		Mois de		
Mois de		Mois de		
Dont primes annuelles ou exceptionnelles au cours des 3 derniers mois				

Rémunération mensuelle brute moyenne (moyenne la plus élevée entre les 12 ou 3 derniers mois)	|__|__|__|__|__|__|__|, |__|__| €

Commentaires éventuels en cas de variation significative des salaires sur la période ou de situation particulière du salarié (maladie, maternité, temps partiel...).

2. Déroulement des échanges pour convenir de la rupture conventionnelle

Rappeler au salarié la possibilité qu'il a de contacter les services, notamment le service public de l'emploi, qui pourront l'aider à prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits.

▶ **PREMIER ENTRETIEN** Date (jj/mm/aaaa) |__|__|/|__|__|/|__|__|__|__|

Salarié assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par (nom, prénom, qualité) :.....
Employeur assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par (nom, prénom, qualité) :.....

▶ **AUTRES ENTRETIENS EVENTUELS** Dates (jj/mm/aaaa) |__|__|/|__|__|/|__|__|__|__|
|__|__|/|__|__|/|__|__|__|__|

Salarié assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par :.....
Employeur assisté : non ☐ oui ☐ si oui, par :.....

3. Consultation du comité d'entreprise (si cette consultation est requise)

Date (jj/mm/aaaa) |__|__|/|__|__|/|__|__|__|__| Sens de l'avis :.....

4. Convention de rupture

Les parties décident de rompre le contrat de travail à durée indéterminée qui les lie et conviennent d'un commun accord des conditions de la rupture de ce contrat :
- droits afférents à la rupture de ce contrat ;
- versement d'une indemnité de rupture du montant indiqué ci-dessous ;
- date envisagée de la rupture, sous réserve des délais prévus par la loi, ci-après.

Autres clauses éventuelles :

Montant brut de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (somme en chiffres et en lettres) :
|__|__|__|__|__|__|__|__|,|__|__| € .....

Date envisagée de la rupture du contrat de travail (jj/mm/aaaa) |__|__|/|__|__|/|__|__|__|__|

Date et signature précédée de la mention « lu et approuvé » par chaque partie
|__|__|/|__|__|/|__|__|__|__| |__|__|/|__|__|/|__|__|__|__|

IMPORTANT : *La date de signature de la convention de rupture déclenche le délai de rétractation de 15 jours calendaires pendant lequel chaque partie peut revenir sur sa décision. La demande d'autorisation peut donc être transmise à l'inspecteur du travail au plus tôt le lendemain de la fin de ce délai.*

Date de fin du délai de rétractation (jj/mm/aaaa) |__|__|/|__|__|/|__|__|__|__|

Remarques éventuelles des parties ou des assistants sur ces échanges / autres commentaires

IMPORTANT :

La validité de la convention de rupture conventionnelle est subordonnée à l'autorisation de l'inspection du travail.

La demande d'autorisation, accompagnée du présent formulaire, doit être formée auprès de l'inspecteur du travail selon les règles habituelles (articles R. 2421-1 et suivants du code du travail).

La rupture conventionnelle ne pourra prendre effet qu'après l'autorisation administrative.

La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 modifiée vous garantit un droit d'accès et de rectification pour les données que nous enregistrons à partir de vos réponses.

TABLE DES MATIERES

EN BREF **page 5**

ENTRETIEN PREALABLE AU LICENCIEMENT **page 7**

Obligation de convocation à l'entretien préalable page 9
Modalités de la convocation à l'entretien préalable page 11
Contenu de la convocation à l'entretien préalable page 14
Absence éventuelle du salarié lors de l'entretien page 16
Report de l'entretien préalable page 18
Conditions d'intervention du conseiller du salarié page 21
Préparation de l'entretien avec le conseiller du salarié page 24
Déroulement de l'entretien préalable page 26
Suites de l'entretien préalable page 31
Procédure entre entretien préalable et notification du licenciement page 33
Conséquences des irrégularités de procédure page 36

ENTRETIEN PREALABLE A LA RUPTURE CONVENTIONNELLE **page 37**

Champ d'application de la rupture conventionnelle page 39
Obligation de tenue d'au moins un entretien préalable page 40
Assistance des parties pendant les entretiens préalables page 41
Conditions d'intervention du conseiller du salarié page 43
Préparation de l'entretien avec le conseiller du salarié page 45
Déroulement du ou des entretiens préalables page 47
Cas d'un salarié protégé en raison d'un mandat page 53
Suites de l'entretien préalable page 54
Procédure entre la signature de la convention et la rupture du contrat de travail page 56
Conséquences des irrégularités de procédure page 58

ANNEXES **page 61**

Annexe 1 Exemples de calcul du délai de cinq jours ouvrables entre la présentation de la lettre recommandée de convocation et l'entretien préalable page 63
Annexe 2 Autres acteurs et informations utiles page 66

Annexe 3	Attestation du salarié ayant bénéficié de l'assistance du conseiller du salarié	page 68
Annexe 4	Protection du salarié contre le licenciement liée à l'arrivée d'un enfant	page 69
Annexe 5	Protection contre le licenciement du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle	page 71
Annexe 6	Mandats conférant la qualité de salarié protégé	page 72
Annexe 7	Interdiction de porter atteinte à l'exercice de la mission du conseiller du salarié	page 74
Annexe 8	Formulaire de rupture conventionnelle du contrat de travail et de demande d'homologation *(salarié non protégé)*	page 75
Annexe 9	Formulaire de rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié protégé	page 77