

Extrait du site UGTG.org

url : <http://ugtg.org/spip.php?article517>

# L'Entretien préalable au licenciement

- Droit des salariés - Fiches pratiques - Toutes les Fiches -

Date de parution : 29 novembre 1999

Date de mise en ligne : samedi 23 août 2008

Mis à jour le : jeudi 8 janvier 2009

---

UGTG.org

---

Aux termes de l'article L. 1232-2 & suivants du code du travail, un employeur qui envisage de licencier un salarié doit -quelque soit le motif- convoquer ce dernier à un entretien préalable de licenciement pour lui expliquer les raisons de sa décision. Ce courrier doit être envoyé par recommandé avec accusé de réception, ou remis en mains propres contre décharge. En outre, la lettre doit préciser la date, l'heure et l'objet de l'entretien. Elle doit aussi informer le salarié qu'il peut se faire accompagner par un représentant du personnel (s'il y en a), par une personne de son choix de l'entreprise, ou par un conseiller extérieur à la société. Le courrier doit lui indiquer qu'il trouvera la liste des conseillers extérieurs à l'inspection du travail ou à la mairie. Enfin, s'il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, la lettre doit être envoyée, ou donnée, au salarié au moins 5 jours ouvrables avant la date de l'entretien.

L'entretien préalable constitue une garantie pour le salarié. Vous pouvez y renoncer. Votre absence ne vous sera pas reprochée. Néanmoins, l'entretien préalable est l'occasion de connaître les motifs du licenciement et d'apporter des explications et des éclaircissements à votre employeur. Si vous ne vous rendez pas à votre entretien, la procédure de licenciement suivra son cours.

L'entretien est prévu dans le seul intérêt du salarié. En conséquence, le salarié ne commet pas de faute s'il préfère ne pas bénéficier de cette règle procédurale.

Il est tout aussi libre de décider de se présenter seul ou accompagné à cet entretien.

Il a pour rôle et pour finalité de permettre une décision réfléchie de l'employeur pour décider de licencier ou non un salarié après un échange avec ce dernier.

### Contenu de la lettre

La convocation que vous recevrez doit impérativement préciser l'ensemble des points suivants :

- La date, l'heure et le lieu de l'entretien ;
- L'objet (et non le motif) de l'entretien, c'est-à-dire l'éventualité d'un licenciement ;
- La convocation à l'entretien préalable doit obligatoirement rappeler la possibilité pour le salarié de se faire assister. L'adresse de la mairie ou de l'inspection du travail où vous pourrez vous procurer la liste départementale des conseillers du salarié devra également figurer.

**N.B : La présence du salarié à l'entretien préalable au licenciement n'est pas obligatoire.**

L'article L. 1232 du Code du travail prévoit seulement l'obligation pour l'employeur qui envisage de licencier un salarié de le convoquer par lettre recommandée ou par lettre remise en mains propres contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation.

Ce texte oblige donc l'employeur à convoquer le salarié quel que soit le motif de la rupture (excepté les licenciements au moins 10 salariés sur trente jours dans une entreprise dotée de représentants du personnel). En revanche, le salarié qui reçoit la convocation à l'entretien préalable, il n'est pas tenu de s'y présenter.

## Remise de la convocation

La convocation à l'entretien doit être adressée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en mains propres contre décharge. Préférez la première solution en invitant l'employeur à vous adresser la convocation par la poste.

**Convocation en dehors des heures de travail** (*Chambre sociale, 7 avril 2004 & Chambre sociale, 24 septembre 2008*)

La Chambre sociale était appelée à se prononcer sur la question de savoir si un salarié peut être convoqué à l'entretien préalable à son licenciement en dehors de ses heures de travail.

Le pourvoi reprochait à l'employeur d'avoir débiter le salarié de sa demande d'indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement, en faisant valoir un moyen tiré de ce qu'il ne pouvait être convoqué à un entretien préalable un jour où il ne travaillait pas, alors que la loi impose que cet entretien ait lieu pendant la durée et à l'heure du travail ;

La Cour de cassation affirme "que la convocation du salarié à l'entretien préalable en dehors du temps de travail ne constitue pas une irrégularité de procédure ; qu'il peut seulement prétendre à la réparation du préjudice subi "

Il en résulte que le temps passé par le salarié à l'entretien préalable doit lui être payé comme temps de travail, ainsi que, le cas échéant, ses frais de transport.

## Délai de convocation

La lettre doit être envoyée, ou donnée, au moins 5 jours ouvrables avant la date de l'entretien. Le point de départ du délai débute le lendemain du jour de la première présentation de la lettre ou de la remise de la convocation en mains propres. Si ce délai expire un dimanche ou un jour férié, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

## Report

Vous pouvez demander un report de la date de l'entretien préalable. L'employeur peut vous le refuser. De même, l'absence du salarié en raison de son état de santé n'oblige pas l'employeur à procéder à une nouvelle convocation.

## Le choix du conseiller

Il convient de distinguer selon que l'entreprise est dotée ou pas de représentants du personnel.

- Si l'entreprise est dotée de représentants du personnel :  
La convocation à l'entretien préalable doit mentionner que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.  
Cette mention est indispensable à défaut de quoi, la procédure de licenciement est entachée d'irrégularité.

## L'Entretien préalable au licenciement

La loi prévoyant que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, signifie bien que le choix du conseiller peut se porter sur une personne qui n'est ni représentant du personnel, ni conseiller du salarié.

- Si l'entreprise n'est pas dotée de représentants du personnel :  
Dans ce cadre, la convocation à l'entretien préalable doit rappeler au salarié qu'il peut se faire assister par une personne de son choix inscrite sur la liste établie par le Präfet.  
Le salarié convoqué est donc libre de choisir le conseiller qui pourra l'assister dans le cadre de son entretien préalable à la condition que cette personne soit choisie sur la liste préfectorale.

### Caractère individuel de l'entretien préalable

*"L'entretien préalable au licenciement d'un salarié revêt un caractère strictement individuel qui exclut que celui-ci soit entendu en présence de collègues contre lesquels il est également envisagé de prononcer une mesure de licenciement, quand bien même les faits reprochés seraient identiques ; [...] cette présence ne peut au surplus être assimilée à une assistance telle que prévue par le même texte "* (Cass. 23 avril 2003)

### La représentation de l'employeur

La procédure peut être conduite soit par l'employeur lui-même, qui peut être une personne physique ou une personne morale, soit par un représentant de l'employeur.

La loi ne prévoit pas, en revanche, la possibilité pour l'employeur de se faire représenter.

La Cour de Cassation a affirmé que *"la finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder à cet entretien et notifier le licenciement "* (Cass Soc. 26 mars 2002)

Par cet arrêt du 26 mars, la Chambre sociale fait donc interdiction à l'employeur de donner mandat de le représenter à une personne étrangère à l'entreprise pour procéder au licenciement et à sa notification.

Par ailleurs elle a déclaré que *"la faculté de représenter l'employeur à l'entretien préalable n'est pas réservée au seul détenteur du pouvoir de prononcer le licenciement "* (Cass.soc 14 juin 1994)

La procédure de licenciement peut ainsi être conduite par le DRH de la société holding Cass. Soc. 19 janvier 2005

La présence d'une autre personne de l'entreprise assistant le représentant de l'employeur n'est pas interdite si elle ne nuit pas aux intérêts du salarié (Cass. 5 mars 1987)

### Déroulement de l'entretien

L'entretien doit permettre :

- - A l'employeur, d'indiquer les motifs du licenciement envisagé,
  - Au salarié, d'exposer et de défendre ses arguments.
  - Au conseiller qui assiste le salarié de présenter ses observations.

Il ne s'agit pas d'une simple formalité : l'entretien doit être l'occasion d'éclaircir des faits, de trouver des solutions alternatives au licenciement.

## Les suites de l'entretien

Après l'entretien, l'employeur doit attendre au moins 2 jours ouvrables pour envoyer - en recommandé avec avis de réception - la lettre de licenciement.

Son contenu : les motifs précis du licenciement. La nature des faits reprochés doit en effet apparaître très clairement. Sinon, le licenciement est considéré comme sans cause réelle et sérieuse.

La seule référence à la gravité des faits reprochés, à une perte de confiance ou à une insuffisance professionnelle ne constitue pas une raison suffisamment précise.

Les raisons invoquées lient l'employeur : en cas de litige, et notamment de procédure prud'homale, il ne peut plus avancer d'autres motifs.

## Délai de notification du licenciement *Chambre sociale, 14 septembre 2004*

Cet arrêt décide que la lettre de licenciement pour motif disciplinaire doit être notifiée au salarié dans le délai d'un mois après l'entretien préalable, alors même qu'il ne s'est pas présenté à cet entretien ; à défaut le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse. L'employeur ne peut donc, au préalable que le salarié n'a pas effectué à une première convocation à un entretien préalable, lui fixer un nouvel entretien puis lui notifier le licenciement plus d'un mois après la date à laquelle le premier entretien aurait dû avoir lieu.

Dans la lettre de licenciement, l'employeur est tenu, le cas échéant, d'informer le salarié qu'il licencie de ses droits en matière de droit individuel à la formation (DIF), notamment de la possibilité de demander pendant le préavis à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation.

## Les règles applicables au préavis

Sauf faute grave ou lourde, un préavis doit être observé d'une durée au moins égale à :

- [-] un mois, si l'ancienneté du salarié est comprise entre 6 mois et 2 ans,
- [-] deux mois, pour une ancienneté de 2 années ou plus. Le préavis débute le jour de la première présentation de la lettre de notification, que le salarié en accuse réception ou non.

La convention collective peut prévoir des dispositions plus avantageuses.

Pendant le préavis, le salarié continue de :

- [-] travailler normalement ;
- [-] percevoir la rémunération habituelle.

Mais l'employeur peut toujours dispenser le salarié d'exécuter - totalement ou partiellement - le préavis. Précisément par écrit, cette dispense :

- [-] n'avance pas la date de rupture du contrat de travail ;
- [-] est sans incidence sur l'indemnité compensatrice de préavis qui doit être versée.

[-] Sauf en cas de congés payés, d'accident du travail en cours de préavis ou de congé de maternité ou d'adoption, l'absence du salarié ne prolonge pas le préavis.

[-] La durée du préavis entre dans le calcul des congés payés.

## Conséquences du non respect de la procédure

## L'Entretien préalable au licenciement

---

En cas de non-respect de la procédure de convocation et en présence d'un motif réel et sérieux de licenciement, l'employeur peut être condamné à accomplir la procédure et à accorder au salarié une indemnité d'un mois de salaire maximum. Toutefois, pour les salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté et travaillant dans les entreprises de moins de 11 salariés, l'indemnité est calculée en fonction du préjudice subi.

Si la lettre de convocation ne mentionne pas la possibilité de se faire assister par un conseiller, l'employeur peut en outre être condamné à verser au salarié une indemnité pouvant aller jusqu'à un mois de salaire.

Si l'entretien a lieu en absence d'un conseiller du salarié et alors que le délai de 5 jours n'a pas été respecté, la procédure est irrégulière et le salarié serait en droit de réclamer une indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement que le Conseil de prud'hommes saisi peut accorder au salarié dans la limite d'un mois de salaire.

Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. Sauf exception visée ci-dessous, ces dispositions ne sont toutefois pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opérés dans une entreprise employant habituellement moins de 11 salariés : dans ce cas, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le salarié peut prétendre à une indemnité, dont le montant est fixé par le juge, destinée à réparer le préjudice que lui fait subir l'irrégularité de la procédure.

*Post-scriptum :*

*Si vous faites l'objet d'une procédure de licenciement et que votre entreprise est dépourvue de délégataire du personnel, un conseiller salarié de l'UGTG pourra vous accompagner à l'entretien préalable. Appelez la Centrale UGTG en composant le 0 590 831 007.*