Dernière mise à jour le 29 septembre 2017

Lors de l'entretien préalable, personne ne se présente : ni le salarié, ni l'employeur

Un salarié est engagé le 5 février 2000 en qualité d'employé. Il est licencié pour faute grave le 23 janvier 2009. Le salarié saisit la juridiction prud'homale, retenant le fait ...

Sommaire

- Contexte de l'affaire
- La convocation à l'entretien préalable
- Assistance du salarié lors de l'entretien préalable
- Assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable
- Précision sur le délai de 5 jours ouvrables « pleins »

Contexte de l'affaire

Un salarié est engagé le 5 février 2000 en qualité d'employé.

Il est licencié pour faute grave le 23 janvier 2009.

Le salarié saisit la juridiction prud'homale, retenant le fait que lors de l'entretien préalable ni lui, ni son employeur ne se sont présentés, ce qui avait pour effet de rendre le licenciement irrégulier.

La cour d'appel déboute le salarié de sa demande, indiquant que convoqué régulièrement à un entretien préalable, le salarié ne s'y était pas présenté, et que cette absence n'avait pas pour effet de rendre la procédure de licenciement irrégulière, y compris si l'employeur avait été absent également.

La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel et rejette le pourvoi.

> **Extrait de l'arrêt :**
>
> Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a constaté que le salarié, régulièrement convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement, ne s'y était pas présenté ; qu'elle a exactement décidé que cette absence n'avait pas pour effet de rendre la procédure de licenciement irrégulière ; que le moyen n'est pas fondé ; (...)
>
> PAR CES MOTIFS :
>
> REJETTE le pourvoi ;

Précision supplémentaire, les présents arrêts de la cour d'appel et de la Cour de cassation déboutent le salarié de sa demande, à l'inverse de ce qu'avait jugé le Conseil de prud'hommes qui considérait le licenciement abusif en raison du défaut d'entretien préalable.

> **Extrait de l'arrêt :**
>
> qu'en revanche, M. (...) X... ne prouve nullement s'être présenté à l'entretien préalable ; que de ces énonciations, il s'évince que l'employeur a respecté la procédure de licenciement en convoquant valablement le salarié à un

entretien préalable au licenciement ; que l'absence de ce dernier audit entretien n'a pas pour effet de vicier la procédure, et encore moins de rendre le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; qu'il s'ensuit que c'est à tort que le conseil de prud'hommes a jugé que le licenciement est abusif en raison du défaut d'entretien préalable » ;

Cour de cassation du 17 septembre 2014, pourvoi **n°13-16756**

L'entretien préalable est fréquemment à l'origine de contentieux, il peut être utile de rappeler quelques règles légales à ce sujet.

La convocation à l'entretien préalable

L'employeur convoque le salarié à un entretien préalable, par lettre recommandée avec avis de réception (LR+AR) ou lettre remise en main propre avec décharge.

> **Article L1232-2**
>
> L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.
>
> La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.
>
> L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Une mention absente sur le courrier entraîne l'irrégularité du licenciement.

La lettre de convocation peut également être transmise par Chronopost.

Nous avons rédigé un article à ce sujet, que vous pouvez retrouver en utilisant le lien suivant .

Lire aussi : Convocation entretien préalable adressé par Chronopost Jurisprudence

un salarié est engagé en tant qu'agent passager permanent dans une compagnie aérienne. Trois ans plus tard, il est licencié et saisit le Conseil de prud'hommes afin d'obtenir le paiement ...

A même été reconnu comme valable l'envoi de la lettre de convocation par huissier.

> **Extrait de l'arrêt**
>
> « Que la cour d'appel a exactement retenu que la remise par voie d'huissier de justice ne constituait pas une irrégularité de la procédure de licenciement »
>
> Arrêt de la Cour de cassation du mercredi 30 mars 2011 pourvoi 09-71412

- Dans cette lettre, il doit y avoir :

1. L'objet de l'entretien ;
2. La date, l'heure et le lieu où se déroulera l'entretien ;
3. La possibilité pour le salarié de se faire assister ;
4. L'adresse de la mairie où se trouve la liste des personnes pouvant accompagner le salarié lors de l'entretien ;
5. L'adresse de l'inspection du travail.

> **Article R1232-1**
>
> Créé par Décret n°2008-244 du 7 mars 2008 - art. (V)
> La lettre de convocation prévue à l'article L. 1232-2 indique l'objet de l'entretien entre le salarié et l'employeur.
> Elle précise la date, l'heure et le lieu de cet entretien.

> Elle rappelle que le salarié peut se faire assister pour cet entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par un conseiller du salarié.

Assistance du salarié lors de l'entretien préalable

L'entreprise dispose d'IRP :

Le salarié a la possibilité d'être assisté lors de l'entretien préalable par une personne de son choix, salariée de l'entreprise.

L'entreprise ne dispose pas d'IRP :

Lorsque l'entreprise est dépourvue d'IRP, le salarié peut se faire assister :

- Soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ;
- Soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

> Article L1232-4
>
> Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.
>
> Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.
>
> La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition.

Nota :

La mention de possibilité d'assistance par un conseiller du salarié dans une entreprise pourvue d'IRP (ouvrant « au salarié une option qui n'existe pas ») constitue une irrégularité de procédure.

> Cour de cassation du 19/11/2008 pourvoi 07-43191

Liste des conseillers

La liste des conseillers est tenue à disposition des salariés.

L'employeur doit indiquer :

- La référence de la mairie du lieu du domicile du salarié s'il réside dans le même département que celui où se situe le siège social.
- L'adresse de la mairie de son lieu de travail s'il demeure en dehors de ce département.

> Article D1232-5
>
> Créé par Décret n°2008-244 du 7 mars 2008 - art. (V)
> La liste des conseillers du salarié est arrêtée dans chaque département par le préfet et publiée au recueil des actes administratifs de la préfecture.
> Elle est tenue à la disposition des salariés dans chaque section d'inspection du travail et dans chaque mairie.

Le salarié qui souhaite se faire assister par un conseiller du salarié, informe l'employeur de sa démarche.

> **Article R1232-2**
>
> Créé par Décret n°2008-244 du 7 mars 2008 - art. (V)
> Le salarié qui souhaite se faire assister, lors de l'entretien préalable à son licenciement, par un conseiller du salarié communique à celui-ci la date, l'heure et le lieu de l'entretien.
> Le salarié informe l'employeur de sa démarche

Assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable

Lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut se faire assister que d'une personne appartenant à l'entreprise.

> **Extrait de l'arrêt :**
>
> Qu'en statuant ainsi, alors que lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut être accompagné que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;
>
> Cour de cassation du 30/03/2011, pourvoi 09-71412

Dans une autre affaire, la présence d'un avocat (qui était accessoirement la sœur de l'employeur) a conduit au versement de dommages et intérêts au salarié.

> **Extrait de l'arrêt :**
>
> Et attendu qu'ayant constaté que l'entretien préalable s'était déroulé dans les locaux et en présence d'une avocate qui était la soeur de l'employeur, la cour d'appel, qui a alloué à Mme X... une indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement, n'a pas méconnu les textes visés aux moyens qui, dès lors, ne peuvent qu'être écartés ;
>
> PAR CES MOTIFS :
>
> REJETTE le pourvoi ;
>
> Cour de cassation du 22/02/2006, pourvoi n° 04-43636

Précision sur le délai de 5 jours ouvrables « pleins »

Un arrêt récent de la Cour de cassation **(20/03/2013, pourvoi n°12-11578)**, contredisant au passage l'arrêt de la cour d'appel, permet de préciser la méthode légale du décompte des 5 jours ouvrables.

5 jours « pleins » pour le salarié

L'arrêt de la Cour de cassation rappelle les termes de l'article L 1232-12 du code du travail, exigeant que le salarié bénéficie d'un délai de 5 jours ouvrables entre la convocation (plus précisément la réception de la lettre) et l'entretien préalable.

Attention : le jour de la présentation ne compte pas !

> **Extrait de l'arrêt :**

> Vu l'article L. 1232-2 du code du travail ;
> Attendu, selon ce texte, que l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation ; qu'il en résulte que le salarié doit disposer d'un délai de cinq jours pleins pour préparer sa défense et que le jour de la présentation ou de remise de la lettre recommandée ne compte pas dans ce délai ;

L'affaire concernée

La chronologie des faits donne la présentation suivante :

- La convocation à l'entretien s'est fait le 15 mai 2009, soit un vendredi ;
- Le salarié a reçu sa lettre le lendemain 16 mai 2009 ;
- Le jour de la réception de la lettre n'est pas compté (Article L1233-11) , le « compteur » temps se déclenche donc le lendemain ;
- Il s'agit d'un délai de 5 jours au terme duquel l'entretien doit avoir lieu ;
- Le dimanche 17 mai 2009 n'est pas compté, ce n'est pas un jour ouvrable ;
- Si le délai débute le lundi 18 mai 2009, il expire le vendredi 22 mai 2009,
- Ce n'est donc qu'à partir du samedi 23 mai 2009 que l'entretien peut avoir lieu ;
- Le délai de 5 jours n'était donc pas respecté en l'espèce !