Image not found or type unknown

# L'entretien préalable de licenciement

publié le **20/06/2016**, vu **2695 fois**, Auteur : Maître de CHACUS

**Les différentes étapes de la procédure de licenciement pour motif personnel : l'entretien préalable proprement dit, deuxième étape.**

Le licenciement pour motif personnel est un mode de rupture du contrat du travail dont la cause est inhérente à la personne du salarié, c'est-à-dire son comportement fautif ou non (insuffisance professionnelle, absences répétées).

Dès lors, qu'il est motivé et justifié, le licenciement pour motif personnel est qualifié de licenciement pour cause réelle et sérieuse.

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat du travail doit respecter la procédure visée telle que visée aux articles L.1232-2 et suivants du Code du travail :

(I) en convoquant le salarié à un entretien préalable,
(II) le recevoir et s'entretenir avec lui, et
(III) notifier le licenciement.

**II. L'entretien proprement dit**

L'entretien préalable se déroule conformément à l'objet de la lettre de convocation. Il se tient en présence, en principe, du salarié, de son assistant s'il y a lieu, de l'employeur.

**2.1. Le salarié**

Il est fortement recommandé au salarié de se présenter à l'entretien préalable.

Ainsi, si la présence du salarié est requise aux fins de lui permettre de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés, de faire valoir ses observations et parfois convaincre l'employeur pour ne pas rompre le contrat du travail, pour autant, la loi n'exige pas sa présence.

Dans la mesure ou l'entretien préalable est fixé dans son intérêt, il ne peut lui être reproché de ne pas s'en prévaloir, et ce défaut de présence ne peut s'analyser en une faute **(Cass. soc. 15 mai 1991, Pourvoi n° 89-44.670).**

Si le salarié justifie son absence le jour de l'entretien par une maladie ou tout autre élément indépendant de sa volonté, il peut demander à l'employeur de reporter l'entretien préalable en lui adressant une nouvelle convocation.

Toutefois, la jurisprudence considère que l'employeur n'est pas tenu de différer l'entretien **(Cass. soc. 25 novembre 1992, Pourvoi n° 89-42.186).**

Il est vivement conseillé à l'employeur de faire droit à la demande du salarié en reportant d'un commun accord l'entretien car les juges pourraient en tirer toutes les conséquences en cas de refus.

### 2.2. Le salarié assisté par un personnel de l'entreprise ou un conseiller extérieur

L'article L.1232-4 du Code du travail rappelle que le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller n'appartenant pas à l'entreprise inscrit sur une liste en l'absence de représentant du personnel.

Le salarié peut consulter la liste des conseillers (noms, adresses, professions et appartenance syndicale) disponible auprès de :

- l'inspection du travail près de l'entreprise ; ou
- à la mairie de son domicile s'il réside dans le même département que l'entreprise ; ou
- à la mairie de son lieu de travail s'il réside dans un autre département.

#### 2.2.1. Le rôle de l'assistant ou du conseiller du salarié (art. L.1232-7 à L.1232-14 du C. trav.)

Rappelons que l'assistant ou le conseiller n'est pas l'avocat du salarié. Sa présence aux côtés du salarié est rassurante et sécurisante pour ce dernier qui ne se sent pas seul durant cet entretien qui peut être une épreuve.

- **Avant l'entretien** : il incombe au salarié de faire les démarches préalables auprès du conseiller à réception de la lettre de convocation. Il s'entretient avec le salarié et s'informe des faits ou motifs invoqués dans la lettre de convocation.

Au regard des faits rapportés par le salarié, l'assistant ou le conseiller peut le conseiller sur la stratégie de défense et la conduite à tenir lors de l'entretien. S'il a une connaissance du droit social, il peut consulter la convention collective dont dépend le salarié et d'ores et déjà émettre des avis.

- **Pendant l'entretien** : il peut intervenir, poser des questions, demander des explications à l'employeur, présenter des observations.

- **Après l'entretien** : il a la qualité de témoin pour le salarié, rédiger un compte-rendu rapportant le déroulement et le contenu de l'entretien.

- **Obligations incombant au conseiller** : il est soumis au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication, et à une obligation de discrétion pour toutes les informations à caractère confidentiel et définies ainsi par l'employeur. A défaut, il s'expose à des sanctions administratives (radiation).

#### 2.2.2. Quid de la rémunération de l'assistant ou du conseiller

L'article L.1232-9 du Code du travail n'envisage que la rémunération du conseiller :

*« Le temps passé par le conseiller du salarié hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour l'exercice de sa mission est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise.*

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

*Ces absences sont rémunérées par l'employeur et n'entraînent aucune diminution des rémunérations et avantages correspondants. »*

Dans la mesure où l'employeur est remboursé par l'Etat des salaires maintenus (art. L.1232-11 du Code du travail). De même, les frais exposés au titre du déplacement si l'entretien a lieu en dehors des locaux doivent lui être remboursés par l'employeur.

Il faut en déduire que si le conseiller assiste le salarié en dehors de son temps de travail, celui-ci n'est pas considéré comme temps du travail et donc non rémunéré.

En ce qui concerne le personnel de l'entreprise assistant, la jurisprudence comble le vide juridique en s'alignant sur la position du législateur en ses termes :

*"Mais attendu que le droit, reconnu au salarié par l'article L. 122-14 du Code du travail, de se faire assister lors de l'entretien préalable au licenciement par un autre salarié de l'entreprise implique que ce dernier ne doit, du fait de l'assistance qu'il prête, subir aucune perte de rémunération"* **(Cass. soc. 12 février 1991, Pourvoi n°87-45.259).**

### 2.3. L'employeur

L'employeur qui a adressé la lettre de convocation au salarié le reçoit lors de l'entretien pour s'expliquer sur les faits reprochés. Il lui expose les motifs qui l'ont conduit à envisager la procédure en cause. Il écoute et recueille ses observations et peut, en cas de besoin, procéder à des vérifications complémentaires.

#### 2.3.1. L'employeur représenté

La loi n'impose pas à l'employeur de procéder lui-même à l'entretien préalable du licenciement, la jurisprudence ayant admis à plusieurs reprises la représentation de l'employeur.

Cette représentation reste encadrée puisqu'elle n'est admise qu'à l'égard des personnes dument habilitées de par leur statut au sein de l'entité morale ou ayant reçues une délégation de pouvoir à cet effet. Tel est le cas :

- du directeur du personnel, engagé par une société mère pour exercer ses fonctions au sein de la société et de ses filiales **(Cass. soc. 19 janvier 2005, Pourvoi n° 02-45.675)**
- du directeur financier de la société mère et actionnaire unique de la filiale **(Cass. soc. 30 juin 2015, Pourvoi n° 13-28.146).**
- d'après l'article L.227-6 du Code du commerce, la SAS est représentée à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social. Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles le directeur général ou le directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs confiés au président **(Ch. mixte, 19 novembre 2010, no 10-10.095).**

Ce qui exclut que des tiers à l'entreprise ne détenant aucun poste ni aucun pouvoir de décision, reçoivent mandat pour procéder à l'entretien préalable **(Cass. soc. 26 mars 2002).**

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le licenciement conduit par le cabinet comptable de l'employeur, personne étrangère à l'entreprise **(Cass. soc. 7 décembre 2011, Pourvoi no 10-30.222).**

### 2.3.2. L'employeur assisté

Dans le silence de la loi, la jurisprudence a également admis que l'employeur se fasse assister, à condition que l'assistant soit interne à l'entreprise (Cass. soc. 20 juin 1990 ; 27 mai 1998, Pourvoi n°9-40.741).

### 2.4. L'entretien

En tout état de cause, l'échange au cours de cet entretien permettre au salarié de savoir ce que lui reproche exactement l'employeur. Il doit s'expliquer et faire valoir ses observations.

Attention aux prises de décision trop hâtive pouvant conduire l'employeur a notifié sur le champ le licenciement au salarié, car l'article L.1232-6 du Code du travail impose un délai minimum de 2 jours. Par contre, rien n'empêche l'employeur de notifier au salarié l'abandon des charges mettant aussitôt fin à la procédure de licenciement.

**Conseils :** soyez attentifs au déroulement de l'entretien qui n'est ni une garde à vue ni un règlement de compte. Rester courtois et mesurer dans vos propos. Demander à l'assiatnat d'établir un procès-verbal en cas de besoin.

**Patricia de CHACUS**

**Avocat au Barreau de Paris**

**Tél.: 06.11.90.09.64**

**Email: dechacus.avocat@gmail.com**

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés