



Licenciement du salarié : De la nécessité de se faire assister par un conseiller lors de l'entretien préalable

Conseils pratiques publié le **01/11/2011**, vu **9195 fois**, Auteur : [Maitre JALAIN, AVOCAT AU BARREAU DE BORDEAUX](#)

L'entretien préalable au licenciement est obligatoire dans toutes les procédures de licenciement, quel qu'en soit le motif (personnel ou économique), sauf pour les licenciements économiques 'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours dans les entreprises dotées de représentants du personnel.

Le but de l'entretien préalable est d'organiser un face-à-face entre le salarié et l'employeur pour que ce dernier lui expose les raisons qui l'amènent à envisager un licenciement et pour que le salarié tente de l'en dissuader.

Toutefois, il nait de cet entretien une certaine inégalité entre les parties dès lors que le salarié souvent désorienté peut se trouver en situation de faiblesse lors de cet entretien.

Or, cet entretien ne doit pas être négligé dès lors qu'il peut lui permettre de manifester sa contestation à l'égard de la mesure de licenciement envisagée ou de solliciter des précisions de l'employeur sur ce qui lui est reproché.

Dans ces conditions, il est vivement recommandé d'être assisté par un conseiller qui va pouvoir épauler le salarié et éventuellement pointer certaines irrégularités constatées.

Il convient toutefois de rappeler les principes régissant cette assistance du salarié.

La loi prévoit que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix (C. trav., art. L. 1232-4).

Cette assistance, qui n'est qu'une simple possibilité pour le salarié, ne peut être refusée par l'employeur.

C'est au salarié de faire les diligences nécessaires auprès du conseiller qu'il a choisi pour que celui-ci se présente à l'entretien.

Il doit l'informer du lieu, du jour et de l'heure de l'entretien et aviser son employeur de cette demande.

La personne contactée confirme sa venue au salarié ou lui fait connaître par tout moyen qu'elle ne peut se rendre à l'entretien (C. trav., art. R. 1232-3).

En principe, le choix du salarié doit se porter sur un membre du personnel de l'entreprise, peu importe sa catégorie professionnelle ou son ancienneté.

Toutefois, lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut choisir de se faire assister par un conseiller extérieur de son choix inscrit sur une liste dressée par le préfet (C. trav., art. L. 1232-4)

Le salarié n'a aucune obligation légale de se rendre à l'entretien préalable.

La loi ne fait peser sur l'employeur qu'une obligation de convoquer le salarié à un entretien préalable de licenciement : elle n'impose pas que l'entretien ait obligatoirement lieu.

De même, il importe peu que le salarié refuse de signer la lettre de convocation à l'entretien préalable ou qu'il n'aille pas chercher la lettre de convocation à la poste si elle lui a été adressée en LRAR.

Si le salarié ne se rend pas à l'entretien, la procédure se poursuit normalement.

L'employeur qui a régulièrement convoqué le salarié n'est pas tenu de différer la date de l'audition si le salarié, indisponible, ne peut pas s'y rendre. Si l'employeur veut au mieux respecter le principe du contradictoire, il peut autoriser le salarié à se faire représenter ou transformer le débat oral en un échange écrit de conclusions dans le cas où le salarié serait malade, bien qu'il n'en soit

nullement obligé.

Se pose enfin la question des prérogatives de ce conseiller extérieur lors de l'entretien préalable au licenciement.

Une circulaire ministérielle a explicité le rôle et les principes retenus en matière d'assistance du salarié lors de l'entretien préalable (Circ. min. no 91-16, 5 sept. 1991, BOMT no 91/24, no 662).

Le conseiller choisi assiste le salarié.

Pour le conseiller extérieur, le Code du travail précise que ce service est gratuit (C. trav., art. R. 1232-3). Il y a tout lieu de considérer que ce service doit être gratuit également lorsque le salarié est assisté par un membre du personnel de l'entreprise à laquelle il appartient.

Le conseiller ne peut signaler à l'inspecteur du travail des situations non conformes à la réglementation du travail.

Ce rôle ne lui incombe pas.

Il ne lui appartient pas non plus de demander à l'employeur l'envoi de documents concernant le salarié, tels des bulletins de paie, un certificat de travail... Il n'est pas non plus compétent pour aller chercher ces documents.

Il importe que les conseillers dans leur rôle d'assistance et de conseil au salarié ne débordent pas du cadre de l'entretien préalable (Circ. min., 5 sept. 1991, précitée).

En revanche, tout ce qui ressort de l'entretien préalable au licenciement pourra être scrupuleusement repris dans le cadre d'une attestation recevable devant les juges du fond et il n'est pas interdit au conseiller du salarié de poser des questions à l'employeur dès lors qu'elles sont liées à l'objet du licenciement.

Rappelant que la preuve est libre en matière prud'homale, **la Cour de cassation considère en effet que 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.**

Cette attestation pourra s'avérer précieuse lorsque l'employeur aura été imprudent, invoquant par exemple durant l'entretien un motif de licenciement différent de celui invoqué plus tard dans la lettre de licenciement....

EN SAVOIR PLUS : WWW.AVOCAT-JALAIN.FR

Cabinet de Maître JALAIN - Avocat en droit du travail

Barreau de Bordeaux - contact@avocat-jalain.fr