



La convocation à un entretien préalable au licenciement

Conseils pratiques publié le **01/11/2012**, vu **15086 fois**, Auteur : [Valentin GUISLAIN](#)

"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise." (Article 1134 du Code civil ; 1804).

Commenter cette disposition relèverait sans doute de l'oeuvre de toute une vie. Ici, je ne me risquerai pas à vous expliquer en quoi cette disposition constitue le socle de notre droit des obligations, ou pourquoi elle marque le triomphe des théories consensualistes.

En revanche, je tiens à prendre appui sur cet article pour mettre en lumière l'importance du respect de la procédure de licenciement. Qu'il soit envisagé en raison d'un motif personnel (disciplinaire ou non) ou pour motif économique, le licenciement est une rupture unilatérale du contrat de travail. Concrètement, cela signifie que l'employeur se sépare de son salarié. Il est à l'origine de ce processus de rupture de la relation de travail (le cas échéant, il s'agirait d'une prise d'acte ou d'une démission). On supposera de même qu'aucun accord amiable n'a été trouvé (au titre, par exemple, d'une "rupture conventionnelle").

C'est ici que prend son sens la référence à l'article 1134 du Code civil. En l'absence de consentement des parties, le contrat ne peut prendre fin que pour les causes que la loi autorise - le licenciement en fait partie.

La loi autorise le licenciement, et force est de constater qu'elle l'encadre de manière très stricte. Procédure rigoureuse à respecter, motivation réelle scrutée par les juges du fond... Le licenciement est un casse-tête pour les employeurs, et le non-respect des dispositions entraîne systématiquement l'indemnisation du salarié. Salariés et employeurs scruteront donc, pour des raisons diverses que l'on comprendra aisément, les éventuels faux-pas commis à l'occasion de cette procédure. Voici un guide qui leur sera profitable.

La première étape d'une procédure de licenciement est la convocation du salarié à un entretien préalable.

Par quel moyen ?

Au terme de l'article L1235-2 du Code du travail, la convocation écrite peut être délivrée de la manière suivante :

- lettre remise en main propre avec récépissé
- lettre recommandée avec accusé de réception

La jurisprudence tolère le Chronopost dans la mesure où il se rapproche de la LRAR (cass.soc. 8 février 2011, n° 09-40027).

Sont en revanche EXCLUES les convocations par SMS, fax, appel téléphonique et autres modes informels.

Que doit préciser la lettre de convocation ?

La loi (12 mars 2007) pose un certain nombre de mentions impératives, dont le non-respect vice automatiquement la procédure. La lettre de convocation doit mentionner :

- La date de l'entretien, lequel doit se dérouler au moins cinq jours francs après la remise effective de la lettre. Ce délai ne peut être raccourci, et cela même si les deux parties le souhaitent. La computation s'opère selon les règles du Code de procédure civile.
- Le lieu de l'entretien
- La faculté qu'a le salarié de se faire assister. Si l'entreprise dispose soit d'IRP (délégués du personnel, comité d'entreprise, délégation unique du personnel) soit de salariés titulaires d'un mandat syndical (délégué syndical, représentant de la section syndicale), cette assistance ne peut venir que d'un membre de l'entreprise. Le cas échéant, il pourra se faire assister soit par un membre de l'entreprise, soit par un "conseiller des salariés", choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.
- Enfin, la lettre doit préciser qu'un licenciement est envisagé. Deux écueils, ici. D'abord, il ne faut pas employer de termes flous tels que "sanction" ou "réprimande". Le salarié doit préparer sa défense, il doit donc être informé que la rupture de son contrat est envisagée. Deuxième précision : l'employeur doit garder à l'esprit qu'à ce moment de la procédure, rien n'est joué. L'employeur doit donc s'abstenir de mentionner le caractère éventuellement non-révocable de sa décision de licencier le salarié.

Quelles sanctions en cas de non-respect de ces formalités ?

Il faut ici distinguer selon l'effectif de l'entreprise et selon l'ancienneté du salarié. Trois hypothèses sont à faire.

- 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 (article L1235-2 C.trav).
- Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, et en l'absence de cause réelle et sérieuse, cette indemnité n'est pas due en tant que telle. Elle est "incluse" dans l'indemnisation de l'absence de cause réelle et sérieuse.
- Lorsque le salarié a de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et lorsque l'entreprise emploie habituellement moins de onze salariés, il peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi. (Article L1235-5 C.trav)