



Entretien préalable au licenciement et maladie

publié le **05/06/2016**, vu **2003 fois**, Auteur : [Xavier Berjot | SANCY Avocats](#)

Par principe, l'arrêt de travail pour maladie ne fait pas obstacle à la tenue de l'entretien préalable au licenciement et à la poursuite de la procédure. Un comportement déloyal de l'employeur peut toutefois caractériser une irrégularité de procédure.

1/ La maladie n'entraîne pas le report de l'entretien préalable

Dans un arrêt du 6 avril 2016 (Cass. soc. 6 avril 2016, n° 14-28815), la Cour de cassation vient de rappeler que l'employeur n'a aucune obligation de décaler la date de l'entretien préalable d'un salarié en arrêt de travail pour maladie, sauf si des dispositions conventionnelles (convention ou accord collectif,...) prévoient la solution inverse.

Cet arrêt s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation.

Celle-ci considère, de longue date, que l'employeur a pour seule obligation de convoquer régulièrement le salarié à un entretien préalable (Cass. soc. 25 novembre 1992, n° 89-42186).

Ainsi, même si le salarié est en arrêt de travail pour maladie, la convocation est régulière dès lors qu'elle respecte le formalisme de l'article L. 1232-2 du code du travail :

- « *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. »

Le salarié demandant un report de l'entretien - et se voyant objecter un refus de la part de l'employeur - ne peut donc pas invoquer une irrégularité de procédure (Cass. soc. 26 mai 2004, n° 02-40681).

En cas de report de l'entretien préalable, la question se pose de savoir à partir de quand court le délai de notification du licenciement d'un mois prévu par l'article L. 1332-2 du Code du travail pour les licenciements disciplinaires.

Si le report intervient à l'initiative du salarié, le délai d'un mois court à compter de la nouvelle date de l'entretien préalable (Cass. soc. 7 juin 2006, n° 04-43819).

En revanche, si le report de l'entretien préalable est effectué à l'initiative de l'employeur, le délai maximum de notification d'un mois court à compter de la date prévue pour l'entretien initial (Cass. soc. 20 mai 2014, n° 12-28046).

2/ Le comportement déloyal de l'employeur peut être sanctionné

Si l'employeur n'a pas à reporter l'entretien préalable pour permettre au salarié malade de s'y rendre, il doit néanmoins se garder de tout comportement déloyal.

A titre d'exemple, caractérise une irrégularité de procédure le fait, pour l'employeur, de convoquer le salarié à un entretien préalable, en sachant que ce dernier subirait ce jour-là une grave opération, le mettant ainsi volontairement dans l'impossibilité de se présenter à l'entretien préalable (Cass. soc. 1er février 2001, n° 98-45784).

La Cour d'appel de Paris avait pu juger en ce sens que la procédure de licenciement est irrégulière lorsque l'absence du salarié est mise à profit par l'employeur pour échapper aux obligations légales qui lui incombent (CA Paris 19 mai 1982 22ème ch. A, Caves Roquefort c/ Dumont).

Il s'agissait, en l'espèce, d'un employeur ayant envoyé la convocation dès les premiers jours d'arrêt de travail et fixé l'entretien à une date correspondant à la période d'indisponibilité du salarié.

L'administration s'était elle-même prononcée sur le sujet, dans les termes suivants (Lettre du ministre du Travail, de l'Emploi et de la Population du 18 janvier 1974) :

- « Avant de procéder au licenciement d'un salarié absent pour maladie, l'employeur se trouve légalement tenu de respecter la procédure (...) et doit, en conséquence, convoquer l'intéressé en vue d'un entretien. En se conformant à cette disposition, l'employeur pourra ensuite, même si le salarié ne s'est pas présenté à cet entretien, poursuivre la procédure, c'est-à-dire envoyer à celui-ci la lettre recommandée (...).

Si le travailleur malade n'est pas en mesure de se rendre personnellement à la convocation, l'employeur doit fixer l'entretien de manière telle que l'intéressé puisse se faire représenter, qu'il puisse prendre connaissance des motifs de son licenciement et qu'il soit mis en mesure de faire part de ses observations. Les modalités à adopter seront évidemment fonction de chaque cas d'espèce. »

En conclusion, rappelons que l'employeur peut procéder à la notification du licenciement pendant l'arrêt de travail, sous réserve des dispositions protectrices du salarié en arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle (C. trav. art. L. 1226-9).

Xavier Berjot
Avocat Associé
OCEAN Avocats
www.ocean-avocats.com