



La procédure du licenciement pour motif personnel

publié le **21/03/2012**, vu **2900 fois**, Auteur : [Xavier Berjot | SANCY Avocats](#)

La procédure du licenciement pour motif personnel se déroule en trois étapes : la convocation du salarié à un entretien préalable, la tenue de l'entretien préalable et la notification du licenciement. Autant d'étapes formelles dont il convient d'éviter les pièges...

1. Convocation à l'entretien préalable

Selon 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. »

La convocation à l'entretien préalable est une formalité obligatoire, quel que soit le motif de licenciement.

Comme l'indique le texte susvisé, elle peut être envoyée par lettre recommandée avec avis de réception ou remise au salarié contre décharge. Dans ce dernier cas, il est impératif que le salarié date et signe la lettre de convocation.

La jurisprudence considère que cette dernière peut également être signifiée par voie d'huissier. En revanche, elle ne saurait être envoyée par email ou par télécopie.

La lettre de convocation doit :

- préciser explicitement qu'un licenciement est envisagé,
- mentionner les date, heure et lieu de l'entretien,
- rappeler la possibilité, pour le salarié, de se faire assister.

A cet égard, le salarié peut se faire assister :

- soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ;
- soit en plus, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié.

La Cour de Cassation a jugé récemment que lorsque l'employeur relève d'une unité économique et sociale dotée d'institutions représentatives de son personnel, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel d'une des sociétés de l'unité économique et sociale et la lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner une telle faculté (Cass. soc. du 8 juin 2011, n° 10-14650).

Si l'entreprise ne dispose pas d'institution représentative du personnel, il est nécessaire d'indiquer, au salarié, le lieu où il peut se procurer la liste des conseillers du salarié.

La liste des conseillers du salarié figure dans les mairies et dans les sections de l'inspection du travail. L'employeur doit mentionner à la fois l'adresse de la section d'inspection du travail et de la mairie où le salarié peut consulter cette liste. La section de l'inspection du travail compétente est celle de l'entreprise et la mairie compétente est celle du domicile du salarié, s'il vit dans le département où est situé l'établissement, où celle de son lieu de travail dans le cas contraire (Circulaire DRT n° 15 du 4 août 1992.)

L'omission d'une seule de ces adresses rend la procédure irrégulière, et ce même si le salarié a été assisté durant l'entretien préalable (Cass. soc du 21 janvier 2009, n° 07-42985).

L'entretien préalable doit en principe être fixé pendant les heures de travail, à défaut de quoi le salarié peut prétendre à la réparation du préjudice subi (Cass. soc. du 7 avril 2004, n° 02-40359).

Enfin, il doit en principe se tenir au lieu de travail du salarié ou au siège social de l'entreprise, sauf circonstances particulières.

Lorsque, pour des raisons légitimes, le lieu de l'entretien préalable n'est pas celui où s'exécute le travail, ou celui du siège social de l'entreprise, le salarié a droit au remboursement de ses frais de déplacement (Cass. soc. du 28 janvier 2005, n° 02-45971.).

Précisons que le fait que le salarié soit en arrêt de travail pour maladie n'empêche pas l'employeur de la convoquer à l'entretien préalable, et ce dernier n'a pas l'obligation de faire droit à la demande du salarié de reporter la date de l'entretien (Cass. soc. du 26 mai 2004, n° 02-40681).

2. Tenue de l'entretien préalable

Une fois régulièrement convoqué à l'entretien préalable, le salarié est libre de s'y rendre ou non. Son absence à l'entretien préalable ne rend pas la procédure irrégulière et le licenciement peut être notifié dans les délais habituels.

En revanche, la procédure est irrégulière si la convocation est envoyée à une adresse inexacte, dans la mesure où il n'est pas possible de considérer, dans ce cas, que le salarié a été valablement convoqué.

Comme indiqué ci-dessus (cf. § 1), le salarié peut, durant l'entretien, se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Lors de l'entretien préalable, l'employeur peut lui-même se faire assister, mais uniquement par un salarié de l'entreprise (Cass. soc. du 28 octobre 2009, n° 08-44241).

Ainsi, la présence d'un huissier, d'un avocat, d'un actionnaire ou de toute autre personne étrangère à l'entreprise rend la procédure de licenciement irrégulière.

Il convient de préciser à cet égard que, pour la Cour de cassation, le directeur des ressources humaines d'une société mère n'est pas une personne étrangère aux filiales, et peut donc bénéficier d'un mandat pour procéder aux entretiens préalables et aux licenciements de salariés employés par ces filiales (Cass. soc. du 23 septembre 2009, n° 07-44200.).

Conformément à l'article L. 1232-3 du Code du travail, au cours de l'entretien préalable, l'employeur doit indiquer les motifs de la décision envisagée et recueillir les explications du salarié.

L'employeur ne doit en aucun cas faire part de sa décision de licencier le salarié. En effet, la mesure de licenciement ne peut être considérée que comme un projet au stade de l'entretien préalable. Ce n'est qu'à l'issue d'un délai de deux jours ouvrables que l'employeur peut faire part de sa décision au salarié (cf. § 3).

Le Code du travail ne prévoit pas de durée particulière pour l'entretien préalable, qui doit en tout état de cause permettre au salarié de faire part de toutes ses explications sur les faits reprochés.

L'employeur doit par ailleurs exposer, de manière exhaustive, tous les motifs qui seront ensuite mentionnés dans la lettre de licenciement.

Précisons enfin que l'employeur n'a pas l'obligation de remettre des documents au salarié, que ce soit avant ou pendant l'entretien préalable, ou de prouver les faits qu'il allègue à son égard.

3. Notification du licenciement

Selon l'article L. 1232-6, alinéas 1 à 3 du Code du travail :

- « Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué. »

Comme le texte l'indique, la lettre de licenciement doit être adressée par lettre recommandée avec avis de réception.

Il ne s'agit cependant pas d'une règle de validité du licenciement mais d'une règle de preuve.

Ainsi, la Cour de cassation considère que le licenciement notifié par lettre simple ou lettre remise en mains propres contre décharge n'est pas irrégulier (Cass. soc. du 7 juillet 2010, n° 08-45139).

En dépit de cette jurisprudence, nous estimons qu'il est essentiel de notifier le licenciement par lettre recommandée avec avis de réception, afin que le licenciement ait date certaine. A défaut, le salarié pourrait soutenir n'avoir jamais été licencié.

Le licenciement peut, en revanche, être valablement notifié par acte d'huissier, qui permet de donner une date certaine à la décision de l'employeur.

En tout état de cause, comme l'impose l'article L. 1232-6 susvisé, la lettre de licenciement ne peut être adressée au salarié avant l'expiration d'un délai de deux jours ouvrables à compter du lendemain de la date de l'entretien préalable.

La notion de « jour ouvrable » inclut tous les jours de la semaine, sauf les dimanches et jours fériés. Il importe, par ailleurs, de préciser que si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (article R. 1231-1 du Code du travail).

Il n'existe pas de délai maximum pour la notification du licenciement, sauf en matière disciplinaire où le licenciement doit être notifié au plus tard dans le délai d'un mois après l'entretien préalable.

Le signataire de la lettre de licenciement doit être l'employeur lui-même, c'est-à-dire le chef d'entreprise.

Celui-ci peut néanmoins déléguer son pouvoir à un salarié de l'entreprise, voire, dans les groupes, au directeur des ressources humaines chargé de diligenter les procédures de licenciement dans les filiales du groupe.

En revanche, un tiers à l'entreprise (expert-comptable, avocat,...) ne peut valablement procéder au licenciement du salarié.

Enfin, la lettre de licenciement doit mentionner le motif de licenciement, de manière suffisamment claire et précise pour caractériser le caractère réel et sérieux de cette mesure.

Outre le motif de licenciement, la lettre doit rappeler au salarié les droits acquis au titre du droit

individuel à la formation (DIF) et au titre de la portabilité des garanties complémentaires santé et prévoyance.

Par ailleurs, elle doit préciser si le salarié est dispensé d'exécuter son préavis et, le cas échéant, s'il est libéré de sa clause de non-concurrence.

Rappelons qu'en cas de faute grave ou lourde, le salarié ne bénéficie en principe d'aucun préavis. Par ailleurs, la lettre de convocation à l'entretien préalable peut être assortie d'une mise à pied à titre conservatoire.

Dans ce cas, la lettre de licenciement doit rappeler que la mise à pied à titre conservatoire est confirmée et que la rémunération correspondant à cette période ne sera pas versée au salarié.

La date de la rupture du contrat de travail intervient au jour où l'employeur envoie la lettre recommandée de licenciement (Cass. soc. du Cass. soc. 6 mai 2009, n° 08-40.395).

Par ailleurs, le licenciement est considéré comme valablement notifié dès l'instant où la lettre recommandée a été présentée au domicile du salarié, et ce même s'il ne retire pas la lettre.

Xavier Berjot

Avocat Associé

OCEAN AVOCATS

www.ocean-avocats.com