

## SOCIAL

# Un salarié ne peut être convoqué à un entretien préalable de licenciement par fax ou e-mail

Seule une lettre de convocation et sa réception datée, peuvent garantir le respect des délais prévus par le Code du travail.

PAR SONIA HADJALI, AVOCATE, DIRECTRICE DU DÉPARTEMENT DROIT SOCIAL, ALAIN BENSOUSSAN-AVOCATS

## L'ENJEU

Éviter l'annulation de la procédure de licenciement et le versement d'indemnités à titre de réparation du préjudice subi.

## LA MISE EN ŒUVRE

Convoquer le salarié par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre récépissé en respectant le délai de cinq jours prévu par le Code du travail.



G. FERBAO POUR L'U.N.

■ Le 13 septembre 2006, la Cour de cassation a sanctionné l'employeur qui avait convoqué un salarié à un entretien préalable par télécopie, appliquant strictement la procédure définie par le Code du travail. Le processus de licenciement obéit, en effet, à un formalisme rigoureux : la convocation à l'entretien préalable doit ainsi être adressée par lettre recommandée, ou remise en main propre contre décharge. L'article L.122-14 du Code du travail ajoute, en outre, que l'entretien préalable au licenciement ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée pour que le salarié puisse disposer du délai nécessaire à préparer son entretien. Le Code du travail ne prévoyant pas la convocation par télécopie, ni par courrier électronique, ce sont les tribunaux qui doivent apprécier la régularité de ce recours aux technologies de l'information.

Dans cette affaire, l'employeur, envisageant de licencier une salariée, l'avait convoquée à un entretien préalable par lettre recommandée, et par télécopie. Or, la lettre était parvenue à la salariée moins de cinq jours ouvrables avant l'entretien. La salariée a alors soulevé cette irrégularité de procédure devant le conseil des prud'hommes, puis la cour d'appel. Les juges du fond ont donné gain de cause à l'employeur, considérant que « si l'entretien préalable a eu lieu moins de cinq jours après réception de la lettre recommandée de convocation à l'entretien préalable, l'intéressée en a nécessairement pris connaissance par la réception, dans le délai légal, de la lettre de convocation par télécopie à son domicile » (CA Paris, 18<sup>e</sup> Ch. sociale, 11/5/2004). La Cour de cassation n'a pas suivi cette position

(Ch. sociale, 13/9/2006, n<sup>o</sup>04-45.698), estimant que l'employeur n'avait pas respecté les formalités prévues à l'article L.122-14 alinéa 1 du Code du travail. Elle considère ainsi qu'en aucun cas, l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable par télécopie ou toute autre modalité de convocation ne peut pallier l'inobservation de ces prescriptions légales. Le délai entre l'envoi de la lettre et la tenue de la réunion est, en effet, d'ordre public et court à compter de la première présentation de la lettre recommandée, ou de la date figurant sur le récépissé de la remise en main propre. La cour a ainsi cassé l'arrêt d'appel en ce qu'il avait débouté la salariée de sa demande d'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement et renvoyé les parties devant la cour d'appel de Paris pour qu'elle statue sur le montant de l'indemnité allouée à la salariée.

Si la sanction peut paraître sévère, elle est justifiée par le fait que le Code du travail impose justement l'envoi d'une lettre recommandée ou la remise d'une lettre en main propre contre récépissé afin d'être en mesure de dater avec certitude le moment où le salarié a eu connaissance de la convocation, chacun étant tenu de prendre connaissance de son courrier postal. C'est bien la date de la première présentation de la lettre recommandée qui constitue le point de départ du délai de cinq jours, non celle de la date d'envoi. En 2002, saisi à propos d'un licenciement annoncé par e-mail avant l'entretien formel qui en conditionne la validité, le conseil des prud'hommes avait aussi condamné l'employeur à réparer le préjudice subi par le salarié compte tenu du caractère brutal du licenciement et des conditions vexatoires de la rupture (CP d'Evry, 22/5/2002, n<sup>o</sup> F01/00781.2). La procédure de licenciement n'est pas encore compatible avec les moyens de communication modernes. ▀

## Jurisprudence

## RUPTURE DU CDD

Un CDD ne peut être rompu avant l'échéance qu'en cas de faute grave de l'une ou l'autre des parties ou de force majeure.

(Cass. Soc, 29.11.2006, N<sup>o</sup>2795, Sanbel c/Douteau).

## CDD ÉCRIT

Même si le CDD est « d'usage » dans son domaine, l'employeur doit établir un contrat écrit avec la définition précise de son motif.

(Cass. Soc, 28.11.2006, N<sup>o</sup>2834, Elissalde c/Anabase productions et a.)

## CONTRAT DE QUALIFICATION

Si l'employeur n'assure pas une formation au salarié en contrat de qualification le contrat doit être requalifié en contrat à durée indéterminée.

(Cass. Soc, 28.11.2006, N<sup>o</sup>2835, Jasselien c/Deat et a.)

## PLAN SOCIAL

Lorsqu'un licenciement est nul, faute de plan de sauvegarde de l'emploi valable, le salarié qui ne demande pas la poursuite de son contrat a droit au minimum à douze mois de salaire.

(Cass. Soc, 28.11.2006, N<sup>o</sup>2756, Rieffel c/SGED et a.)

## FAUTE INEXCUSABLE

Seule la faute inexcusable du salarié accidenté est de nature à limiter la majoration de rente due en raison de la faute inexcusable de l'employeur.

(Cass. Civ 2, 23.11.2006, N<sup>o</sup> 1894, Gestotel c/Winling et a.)