



Entretien à licenciement besoin d'aide

Par **kelkin57**, le **26/12/2011** à **15:01**

Bonjour, mon mari subit brimade vexation et insulte depuis quelques temps, et le 21 son patron lui a vociféré qu'il regrettait de l'avoir embauché. Il accusait de s'être plaint de la société à une tierce personne (critique de la boîte etc) ce qui est faux en plus sans lui préciser de quoi exactement on l'accusait pour finir à la fin par "vous êtes qu'un connard!" vous avez la nuit pour réfléchir!!.....bref c'était le coup de grâce le soir il est allé chez son médecin qui l'a mis en arrêt de 8 jours pour anxiété stress... J'ai téléphoné à la société pour les informer de l'arrêt maladie et à la même date j'ai envoyé l'arrêt par courrier... aujourd'hui le 23 il reçoit un courrier en recommandé de la société pour entretien à licenciement voici le texte :

"jeudi 22 décembre 2011 lettre recommandée avec accusé de réception

nous vous informons que nous sommes amenés à envisager à votre égard une mesure de licenciement. en application des dispositions légales en vigueur, nous vous invitons à vous présenter lundi 2 janvier 2012 à 9h au siège social pour un entretien sur cette éventuelle mesure. nous vous notifions par la présente votre mise à pied à titre conservatoire qui prend effet ce jour et perdurera jusqu'à nouvelle instruction de notre part. nous vous précisons que vous avez la possibilité de vous faire assister, lors de cet entretien, par une personne de votre choix appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise."

alors les questions:

Cette lettre a-t-elle valeur si l'arrêt date de la veille? si oui doit-il se rendre à l'entretien le 02 pour quoi une mise à pied ?

Pourquoi ne mentionnent-ils pas la possibilité de se faire assister par un conseiller du salarié extérieur à la société

Comment doit il se defendre face à des accusations calomnieuses ?

je precise que c est une société familiale d une cinquantaine d'employés et que mon mari avait un poste responsable

il apparaitrait qu'il y ai un représentant du personnel...un seul...le soucis c est qu'il est de meche avec le patron et que mon mari n'a pas de choix...alors question: comment peut il garder une preuve de l'entretien? car il doute que le représentant veuille lui fournir un double comment peut il avoir la garantie du bon déroulement de cet entretien pour par la suite en référer aux prud'homme s'il n'est pas d'accord(fautes graves apparemment)?

Par **DSO**, le **26/12/2011 à 19:09**

Bonjour,

1- Votre mari doit se présenter à l'entretien (si compatible avec ses heures de sorties). Mais il peut aussi décider de ne pas se présenter s'il craint que cela se passera mal. Cela ne peut pas lui être reproché, d'autant plus qu'il est en arrêt, mais il ne pourra pas se justifier.

2- Il s'agit d'une mise à pied à titre conservatoire (mesure prise pour un licenciement pour faute grave).

3- S'il y a un représentant du personnel, votre mari ne peut pas bénéficier d'un conseiller extérieur.

4- Il sera difficile à votre mari de se défendre, il doit répondre à chacune des accusations, mais je doute que cela serve à grand chose, puisque les dés semblent être pipés.

5- Votre mari n'est pas obligé de prendre le représentant du personnel, il peut prendre n'importe qui dans l'entreprise (le problème est que tout autre salarié n'est pas "protégé" et leur avenir dans l'entreprise sera compromis!

6- Votre mari n'a aucune garantie du bon déroulement de l'entretien.

Si vous voulez en discuter de vive voix, je vous laisse mes coordonnées téléphoniques dans la messagerie du site.

Cordialement,
DSO

Par **pat76**, le **27/12/2011 à 14:14**

Bonjour

L'article L 1332-2 du Code du travail en son alinéa 2 indique précisément::

" Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ".

Si je sais encore lire malgré mon âge, il est stipulé:

assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Ce n'est pas une obligation de choisir le représentant du personnel, il peut choisir un de ses collègues.

Votre époux a une idée de la faute grave qui pourrait lui être reprochée et de quand elle date?

Il peut obtenir des témoignages écrits de collègues concernant les brimades, vexations et insultes proférées par l'employeur

En ce qui concerne la mise à pied, si elle est intervenue le lendemain de l'arrêt maladie, elle n'a pas trop de valeur car pendant l'arrêt maladie le contrat de travail est suspendu.

Votre mari n'est pas obligé de se rendre à l'entretien préalable, car l'entretien préalable a été instauré dans le seul intérêt des salariés.

Mais, en y allant, il saura exactement qu'elle faute on lui reproche et aura ainsi la possibilité de se défendre.

Il peut également se faire remettre un certificat médical par son médecin traitant attestant qu'il n'est pas en mesure psychiquement d'assister à un entretien préalable.

Il n'y a qu'un seul représentant du personnel pour une entreprise de 50 salariés?

Il n'y a pas de comité d'entreprise?

Par **kelkin57**, le **02/01/2012 à 13:57**

avant tout je vous souhaite une très bonne année 2012

je viens vous donner suite aux épisodes précédents:

mon mari est allé à son entretien à licenciement ce matin à 9 h comme prévu. il y avait le dp (car hélas les autres salariés n'étaient pas protégés) je vais tenter de vous résumer... étaient présents donc mon mari, le dp, le patron, le fils du patron et un responsable (peut être commercial car on se sait pas sa fonction exacte) mon mari dit au dp que ce n'est pas normal qu'il soient 3 il a répondu qu'il a cherché et qu'il n'a rien trouvé concernant la présence de 3 personnes. l'entretien a eu lieu quand même! il a eu le droit à de fausses accusations mon mari s'est bien défendu alors le patron à chaque fois lui trouvait un autre (faux) prétexte et à chaque fois moi mari trouvait des arguments alors on l'a accusé tour à tour (c'est à dire le patron son fils et le (commercial) d'avoir fait des erreurs mal fait son travail etc... à la fin le dp est resté seul avec les 3 sbires alors il est rentré.... en chemin du retour le dp l'a contacté téléphoniquement et lui a dit que selon lui cela finirait par un licenciement et lui a demandé si mon mari avait l'intention d'aller aux prud'homme mon mari lui a dit oui (moi dans l'intervalle j

ai fait signe à mon mari de ne rien lui dire des ses intentions car je n ai pas confiance)il a proposé a mon mari de venir le voir prochainement ,pour aller ensemble, chercher un dossier aux prud'homme mon mari a joué le jeu et a dit oui....sachez que le dp n a pas l intention de donner un compte rendu de l entretien et que tout au long de la procedure il ne s est pas chargé du bon deroulement de l entretien car mon mari a ete jugé tour a tour a tenter de se défendre tout seul..j attend le courrier afin de transmettre a notre avocat pour les suites a donner sachez aussi que mon mari était en arrêt de maladie jusqu au 1er janvier et que une prolongation a été faite ce jour (ps je sais que juridiquement cela n'a pas de valeur mais mon mari à enregistré l'entretien pour donner des éclaircissement soit a l avocat ou au syndicat que je vois demain).....il a toujours rdv a la médecine du travail le 4 janvier(rdv que j avai pris le 22 décembre dernier) doit il quand même y aller?merci de vos réponses

Par **pat76**, le **03/01/2012 à 12:50**

Bonjour

En espérant que l'année 2012 sera bonne pour vous et votre mari.

Je vais recherché l'arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation mais je pense que pour l'entretien préalable, il sera déclaré nul au vu de la présence de 2 personnes en plus de l'employeur.

Votre époux aurait dû prendre un de ses collègues, il n'avait pas obligation de prendre le représentant du personnel pour se faire assister pendant l'entretien.

Il devra exigé par lettre recommandé avec avis de réception, au DP de lui remettre une copie de son rapport.

En cas de refus, qu'il saisisse le syndicat du DP pour expliquer la situation et surtout de préciser que ce DP défend plus l'employeur que les salariés.

Quand aux accusations de l'employeur pour motivé le licenciement de votre époux, il devra en apporter la preuve.

Votre mari a enregistré l'entretien, qu'il le fasse écouté à un huissier et que celui-ci établisse un document certifiant l'authenticité de ce qu'il a écouté.

L'enregistrement même à l'insu des personnes, ne concerne pas leur vie privée mais le travail, il pourra être éventuellement retenu.

Surtout que votre époux se rende à la médecine du travail. L'employeur est informé de cette visite médicale?

Par **DSO**, le **03/01/2012 à 14:12**

Bonjour,

Attention à l'enregistrement réalisé à l'insu de l'employeur. Celui-ci est illégal en matière civile.

Cordialement,
DSO

Par **pat76**, le **03/01/2012** à **15:51**

Rebonjour

Il serait préférable de retranscrire sur papier ce qui a été enregistré à l'insu de l'employeur pendant l'entretien préalable.

Si la Cour Européenne des Droits de l'Homme au visa de l'article 6.1 de la CEDH peut regarder sous certaines conditions les enregistrements au travers de l'équité d'un procès dans l'administration des preuves, la jurisprudence constante de la Cour de Cassation qui rejette systématiquement un enregistrement à l'insu d'une personne, pour preuve.

Par contre votre employeur n'aurait dû être assisté que d'une seule personne appartenant à l'entreprise, pendant l'entretien préalable.

Vous verrez avec votre avocat sur ce point et au visa des arrêts de la Cour de Cassation.

Arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation en date du 20 juin 1990,; Bull. Civ. V, n° 302 et arrêt du 27 mai 1998; pourvoi n° 96-40741:

Références

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du mercredi 27 mai 1998

N° de pourvoi: 96-40741

Publié au bulletin Cassation partielle.

Président : M. Boubli, conseiller le plus ancien faisant fonction. ., président

Rapporteur : Mme Tatu., conseiller rapporteur

Avocat général : M. Terrail., avocat général

Avocat : M. Capron., avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 122-14 du Code du travail ;

Attendu que Mlle X..., au service de la société Cibior depuis le 1er octobre 1987, a été licenciée le 14 octobre 1993 ;

Attendu que, pour débouter l'intéressée de sa demande d'indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement, l'arrêt attaqué a retenu qu'il n'était pas démontré que la présence, lors de l'entretien préalable, d'une personne n'appartenant pas à l'entreprise ait pu faire grief aux intérêts de la salariée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut être accompagné que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté Mlle X... de sa demande d'indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement, l'arrêt rendu le 13 octobre 1995, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon.

Analyse

Publication : Bulletin 1998 V N° 284 p. 215

Décision attaquée : Cour d'appel de Besançon, du 13 octobre 1995

Titrages et résumés : CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE - Licenciement - Formalités légales - Entretien avec le salarié - Assistance - Assistance de l'employeur - Personne appartenant à l'entreprise - Nécessité .

Lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut être accompagné que d'une personne appartenant au personnel de l'entreprise.

Précédents jurisprudentiels : A RAPPROCHER : Chambre sociale, 1990-06-20, Bulletin 1990, V, n° 302, p. 180 (cassation).

L'employeur ne peut se faire assister que par une seule personne appartenant au personnel de l'entreprise. Dans le cas contraire, la procédure est irrégulière, peut entraîner l'absence de préjudice et l'objet de l'entretien.

Références

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du mercredi 28 octobre 2009

N° de pourvoi: 08-44241

Publié au bulletin Cassation partielle

Mme Collomp, président

M. Frouin, conseiller rapporteur

M. Allix, avocat général

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé, le 14 septembre 1978, par une société du groupe auquel appartient la société GP international ; qu'il a travaillé à partir de 1991 pour le compte de cette dernière société dont il est devenu directeur financier, le 1er janvier 1996 ; qu'à compter du 18 juillet 2003, il a été en arrêt de travail pour raison de santé ; qu'il a été licencié, le 29 octobre 2004, pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et nécessitant son remplacement définitif ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour contester la régularité et le bien-fondé du licenciement et demander le paiement de diverses sommes ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande tendant à ce que la société soit condamnée à lui verser une somme à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la priorité de réengagement, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article 18 avant-dernier alinéa de la convention collective nationale de l'import-export, combiné avec son article 13 b, prévoit que le salarié absent pour maladie, qui fait l'objet d'un licenciement en raison de la nécessité de son remplacement postérieurement à la période de protection de son emploi, bénéficie d'une priorité de réengagement pendant une durée d'un an pour les salariés ayant au moins six mois d'ancienneté ; que l'absence de mention de la priorité de réengagement dans la lettre de licenciement cause nécessairement un préjudice au salarié que le juge doit réparer ; qu'en décidant le contraire, aux motifs inopérants que les dispositions légales invoquées par M. X... sont relatives au licenciement pour motif économique (priorité de réembauchage) et n'ont leur logique que dans ce cadre, la cour d'appel a violé, par fausse interprétation, les dispositions de l'article 18 avant-dernier alinéa de la convention collective nationale des entreprises de commerce et de commission importation-exportation (import-export) ;

2°/ et, alors en toute hypothèse, que le juge ne peut dénaturer les termes clairs et précis des conclusions des parties ; qu'en relevant que les dispositions légales invoquées par M. X... sont relatives au licenciement pour motif économique, quand celui-ci avait invoqué à l'appui de sa

demande les dispositions de l'article 18 avant-dernier alinéa de la convention collective précitée de l'import-export, et n'avait fait référence aux dispositions légales relatives à la priorité de réembauchage que pour éclairer par analogie le sens de ces dispositions conventionnelles, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel précitées de M. X..., en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu que ni l'article 18 de la convention collective nationale de l'import-export, ni l'article 13, auquel il renvoie pour son application, n'obligent l'employeur à mentionner l'existence de la priorité de réengagement qu'ils prévoient dans la lettre de licenciement ; que par ce motif de pur droit substitué aux motifs justement critiqués par le moyen, la décision se trouve légalement justifiée ;

Mais sur le premier moyen :

[fluo]Vu les articles L. 1232-2, alinéa 1, L. 1232-3 et L. 1232-4 du code du travail ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié tendant à ce que la société soit condamnée à lui payer une somme à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement, l'arrêt retient que selon M. X... l'entretien préalable serait entaché d'irrégularité dans la mesure où y assistait, aux côtés de l'employeur, une personne étrangère à la société, qu'il s'avère toutefois que cette personne, M. Y..., est le fils du dirigeant, qu'il est actionnaire de la société et de sa société mère, qu'il en a été le salarié, qu'il est salarié du groupe auquel elle appartient et qu'il est destiné à prendre la succession de son père, qu'il ne peut donc être considéré comme une personne étrangère à la société GP international ; que par ailleurs, la lettre de convocation du 7 octobre 2004 portait la mention manuscrite particulièrement apparente "et en présence de Franck Y...", que M. X... a donc été dûment informé de cette présence, ce qui n'a provoqué aucune doléance de sa part, qu'il n'invoque à ce jour aucun préjudice qui en serait résulté et qu'il ne démontre pas que l'entretien n'a pas répondu à l'objet qui lui est assigné par la loi, que la procédure est donc régulière ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés de l'absence de préjudice et de l'objet de l'entretien préalable, alors que, lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise, et qu'il résultait de ses constatations que la personne qui avait assisté l'employeur n'appartenait pas au personnel de l'entreprise, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;[/fluo]Et sur le deuxième moyen :

Vu l'article L.1232-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de condamnation de la société à lui payer diverses sommes à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive, préjudice moral, et rappel d'indemnité de préavis et congés payés afférents, l'arrêt énonce que selon M. X... le remplacement est intervenu tardivement, ce qui ne peut aucunement être retenu dans la mesure où cinq mois seulement séparent la fin de son préavis de l'entrée en fonction de son successeur ;

Attendu, cependant, que la cause réelle et sérieuse de licenciement s'apprécie à la date du licenciement ; qu'il en résulte que le caractère raisonnable du délai de remplacement du salarié licencié en raison de son absence pour maladie et de la nécessité de son remplacement définitif doit s'apprécier au regard de la date du licenciement ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions sauf celle qui concerne la demande à titre de dommages et intérêts pour non-respect de la priorité de réengagement, l'arrêt rendu le 26 juin 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les points restant en litige, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société GP international aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société GP international à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit octobre deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur X... (salarié) de sa demande tendant à ce que la Société GP INTERNATIONAL (employeur) soit condamnée à lui verser la somme de 6.812 à titre de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... a été engagé le 14 septembre 1978 par une société du groupe auquel appartient la SA GP INTERNATIONAL en qualité de comptable ; qu'il a travaillé directement pour le compte de cette dernière à compter de 1991 ; que le 1er janvier 1996, il est devenu directeur financier ; qu'à compter du 18 juillet 2003, Monsieur X... a été en arrêt de travail pour raisons médicales de manière ininterrompue ; que le 7 octobre 2004, la SA GP INTERNATIONAL convoquait Monsieur X... pour le 26 octobre 2004 à un entretien préalable à un licenciement ; que cette mesure était prononcée par lettre du 29 octobre 2004 pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et nécessitant un remplacement définitif ; que Monsieur X... soutient que l'entretien préalable serait entaché d'irrégularité dans la mesure où y assistait, aux côtés de l'employeur, une personne étrangère à la société ; que cette personne, Monsieur Franck Y..., est le fils du dirigeant, qu'il est actionnaire de la société et de sa société mère, qu'il en a été le salarié, qu'il est salarié du groupe auquel elle appartient et qu'il est destiné à prendre la succession de son père ; qu'il ne peut être considéré comme une personne étrangère à la SA GP INTERNATIONAL ; que la lettre de convocation du 7 octobre 2004 portait la mention manuscrite particulièrement apparente «et en présence de Franck Y...» ; que Monsieur X... a été informé de cette présence, ce qui n'a provoqué aucune doléance de sa part ; qu'il n'invoque à ce jour aucun préjudice qui en serait résulté et il ne démontre pas que l'entretien n'a pas répondu à l'objet qui lui est assigné par la loi ; que la procédure est régulière ;

ALORS, D'UNE PART, QUE lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise ; qu'ayant relevé que Monsieur Franck Y... n'était pas salarié de l'entreprise à la date de l'entretien préalable, la Cour d'appel a violé, par fausse application, les articles L.1232-2 alinéa 1 et L.1232-3 du Code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'absence de protestation d'un salarié ne peut valoir renonciation à ses droits, laquelle ne peut résulter que d'une manifestation de volonté claire et non équivoque ; qu'en opposant à Monsieur X... son absence de doléance avant et pendant l'entretien préalable en l'état de la mention de la présence de Monsieur Y... à l'entretien dans la lettre de convocation à cet entretien, la Cour d'appel a de nouveau violé, par fausse application, les articles L.1232-2 alinéa 1 et L.1232-3 du Code du travail ;

ET ALORS, ENFIN, QUE toute irrégularité de la procédure de licenciement entraîne pour le salarié un préjudice que l'employeur doit réparer et qu'il appartient au juge d'évaluer ; qu'en opposant au salarié le fait de n'avoir invoqué l'existence d'aucun préjudice résultant de la présence d'une personne non salariée de l'entreprise à l'entretien préalable quand il lui appartenait d'évaluer le préjudice résultant de cette irrégularité, que l'employeur devait réparer, la Cour d'appel a là encore violé, par fausse application, les articles L.1232-2 alinéa 1 et L.1232-3 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur X... (salarié) de sa demande tendant à ce que la Société GP INTERNATIONAL (employeur) soit condamnée à lui verser diverses sommes à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive, pour irrégularité de la procédure de licenciement et pour préjudice moral, à titre de rappel d'indemnité de préavis et de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... a été engagé le 14 septembre 1978 par une société du groupe auquel appartient la SA GP INTERNATIONAL en qualité de comptable ; qu'il a travaillé directement pour le compte de cette dernière à compter de 1991 ; que le 1er janvier 1996, il est devenu directeur financier ; qu'à compter du 18 juillet 2003, Monsieur X... a été en arrêt de travail pour raison médicale de manière ininterrompue ; que le 7 octobre 2004, la SA GP INTERNATIONAL convoquait Monsieur X... pour le 26 octobre 2004 à un entretien préalable à un licenciement ; que cette mesure était prononcée par lettre du 29 octobre 2004 pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et nécessitant un remplacement définitif ; qu'après avoir été absent pour maladie du 31 mai au 30 juin 2003, Monsieur Gérard X... a été arrêté de manière continue à partir du 18 juillet suivant ; qu'à la date de la lettre de licenciement, il cumulait donc une absence de 501 jours calendaires, notamment 470 jours pour la période continue ; que cette absence peut être qualifiée de prolongée et, au surplus, répond aux exigences de la convention collective en la matière ; que sauf à admettre, que Monsieur Gérard X... était payé à ne rien faire, il existe une très forte présomption que l'absence continue du directeur financier d'une société telle que GP INTERNATIONAL perturbe la marche quotidienne de celle-ci ; que comme le rappelle la lettre de licenciement, «de telles fonctions revêtent pour notre entreprise une importance toute particulière» ; que cette présomption, et l'affirmation de l'employeur, sont confirmées par des éléments concrets démontrés par les pièces versées au dossier, tel que le surcroît de travail imposé aux autres membres du personnel, les hésitations ou les erreurs de ces remplaçants d'occasion ne disposant pas de la technicité de Monsieur Gérard X... ou encore l'externalisation de certaines des tâches qu'il assumait et le recrutement d'une comptable à durée déterminée ; qu'il relève

de la même évidence que cette perturbation ne pouvait cesser, indépendamment des palliatifs mis en place par la SA GP INTERNATIONAL dans l'ignorance où elle se trouvait d'une date certaine de reprise de son travail par Monsieur Gérard X..., que par le remplacement définitif du salarié absent ; que c'est ce qui s'est produit, après le licenciement, avec le recrutement de Monsieur Alain Z... en qualité de directeur administratif et financier ; que c'est de manière tout à fait artificielle que Monsieur Gérard X... soutient que Monsieur Z... aurait en fait remplacé Madame A..., qui avait été recrutée le 14 février 2004 à durée déterminée en qualité de comptable ; qu'il est clair que Madame A... faisait partie du dispositif destiné à pallier autant que faire se peut l'absence momentanée de Monsieur Gérard X... et la perturbation qu'elle impliquait, alors que Monsieur Z... reprend, le licenciement étant consommé, la place laissée vacante par Monsieur Gérard X... ; que ses attributions, sans pouvoir être comparées mot à mot puisque Monsieur Gérard X... ne disposait pas de contrat écrit, sont sensiblement les mêmes et sa rémunération est du même ordre de grandeur si l'on considère la différence d'expérience et d'ancienneté, moindres chez le remplaçant ; qu'enfin, Monsieur Gérard X... soutient que le remplacement est intervenu tardivement, ce qui ne peut aucunement être retenu dans la mesure où cinq mois seulement séparent la fin de son préavis (30 janvier 2005) de l'entrée en fonction de son successeur (1er juillet 2005, contrat signé le 27 mai 2005), lui-même tenu par un préavis, et dont le recrutement, eu égard à son niveau de responsabilité, a nécessité une recherche attentive et une réflexion nourrie ; que les conditions du licenciement de Monsieur Gérard X... pour absence prolongée sont ainsi remplies ;

ALORS QUE le caractère réel et sérieux du motif de licenciement s'apprécie au jour où la décision de rompre le contrat de travail a été prise ; que, si le licenciement motivé par la nécessité de pourvoir au remplacement du salarié repose sur une cause réelle et sérieuse, c'est à la condition que le remplacement ait été effectué dans un délai raisonnable après le licenciement ; que les juges du fond doivent apprécier le caractère raisonnable du délai de remplacement à la date du prononcé du licenciement, en tenant compte des spécificités de l'entreprise et des démarches faites par l'employeur, antérieurement à cette date, en vue d'un recrutement ; qu'en considérant qu'était raisonnable le délai de remplacement de cinq mois à partir de la fin du préavis quand elle devait se placer à la date du prononcé du licenciement pour apprécier le caractère raisonnable du délai de remplacement, lequel était en l'espèce de huit mois compte tenu du délai de préavis de trois mois, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.1232-1 (anciennement L.122-14-3) et L.1132-1 (L. 122-45) du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur X... (salarié) de sa demande tendant à ce que la Société GP INTERNATIONAL (employeur) soit condamnée à lui verser la somme de 13.624 à titre de dommages-intérêts pour non-respect de la priorité de réengagement ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur X... a été engagé le 14 septembre 1978 par une société du groupe auquel appartient la SA GP INTERNATIONAL en qualité de comptable ; qu'il a travaillé directement pour le compte de cette dernière à compter de 1991 ; que le 1er janvier 1996, il est devenu directeur financier ; qu'à compter du 18 juillet 2003, Monsieur X... a été en arrêt de travail pour raison médicale de manière ininterrompue ; que le 7 octobre 2004, la SA GP INTERNATIONAL convoquait Monsieur X... pour le 26 octobre 2004 à un entretien préalable à un licenciement ; que cette mesure était prononcée par lettre du 29 octobre 2004 pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et nécessitant un remplacement définitif ; que les dispositions invoquées par Monsieur X... sont relatives au licenciement pour motif

économique et n'ont leur logique que dans ce cadre ; qu'elles ne sauraient donc s'appliquer au cas d'espèce ;

ALORS QUE l'article 18 avant-dernier alinéa de la convention collective nationale de l'import-export, combiné avec son article 13 b, prévoit que le salarié absent pour maladie, qui fait l'objet d'un licenciement en raison de la nécessité de son remplacement postérieurement à la période de protection de son emploi, bénéficie d'une priorité de réengagement pendant une durée d'un an pour les salariés ayant au moins six mois d'ancienneté ; que l'absence de mention de la priorité de réengagement dans la lettre de licenciement cause nécessairement un préjudice au salarié que le juge doit réparer ; qu'en décidant le contraire, aux motifs inopérants que les dispositions légales invoquées par Monsieur X... sont relatives au licenciement pour motif économique (priorité de réembauchage) et n'ont leur logique que dans ce cadre, la Cour d'appel a violé, par fausse interprétation, les dispositions de l'article 18 avant-dernier alinéa de la convention collective nationale des entreprises de commerce et de commission importation-exportation (import-export) ;

ET ALORS EN TOUTE HYPOTHESE QUE le juge ne peut dénaturer les termes clairs et précis des conclusions des parties ; qu'en relevant que les dispositions légales invoquées par Monsieur X... sont relatives au licenciement pour motif économique, quand celui-ci avait invoqué à l'appui de sa demande les dispositions de l'article 18 avant-dernier alinéa de la convention collective précitée de l'import-export, et n'avait fait référence aux dispositions légales relatives à la priorité de réembauchage que pour éclairer par analogie le sens de ces dispositions conventionnelles, la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel précitées de Monsieur X..., en violation de l'article 4 du Code de procédure civile.

Analyse

Publication : Bulletin 2009, V, n° 234

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 26 juin 2008

Titrages et résumés :

CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE - Licenciement - Formalités légales - Entretien préalable - Présence d'un tiers - Condition

Lors de l'entretien préalable, l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise

CONTRAT DE TRAVAIL, RUPTURE - Licenciement - Cause - Cause réelle et sérieuse - Appréciation - Moment - Portée

La cause réelle et sérieuse de licenciement s'apprécie à la date du licenciement. Il en résulte que le caractère raisonnable du délai de remplacement du salarié licencié en raison de son absence pour maladie et de la nécessité de son remplacement définitif doit s'apprécier au regard de la date du licenciement

Précédents jurisprudentiels :

Sur le n° 1 : Sur la nécessité pour l'employeur de se faire assister par une personne appartenant au personnel de l'entreprise, dans le même sens que : Soc., 20 juin 1990, pourvoi n° 87-41.118, Bull. 1990, V, n° 302 (cassation partielle) ; Soc., 27 mai 1998, pourvoi n° 96-40.741, Bull. 1998, V, n° 284 (cassation partielle)

Sur le n° 2 : A rapprocher : Soc., 09 mai 2000, pourvoi n° 97-45.294, Bull. 2000, V, n° 171 (cassation partielle)

Textes appliqués :

Sur le numéro 1 : articles L. 1232-2, alinéa 1er, L. 1232-3 et L. 1232-4 du code du travail

Sur le numéro 2 : article L. 1232-1 du code du travail

Arrêt du 28/10/2009; pourvoi n° 08-44241: