

TRYBA[®]

CONCEPTEUR - FABRICANT - INSTALLATEUR

tryba.com

SANCY AVOCATS pour **TRYBA**

Guide pratique

Gérer l'absence injustifiée

Introduction

L'absence injustifiée, autrement appelée l'abandon de poste, correspond à la situation dans laquelle le salarié est absent de son poste de travail et ne donne pas de nouvelles à l'employeur.

1. Comment l'employeur doit-il réagir face à un abandon de poste ?

Si le salarié s'absente de son travail sans motif, la première réaction de l'employeur doit consister à s'interroger sur le motif de cette absence. Il est possible, en effet, que le salarié soit malade ou dans l'incapacité de justifier de son absence pour une raison ou pour une autre.

Aussi, il est conseillé d'appeler le salarié ou ses proches, ou de leur envoyer un email ou un courrier, afin de tenter de connaître le motif de l'absence du salarié.

En l'absence de nouvelles, il convient d'envoyer une lettre recommandée avec avis de réception au salarié, afin de le mettre en demeure de reprendre son poste ou de justifier de son absence.

A défaut de réponse, il est possible de convoquer le salarié à un entretien préalable à son éventuel licenciement.

2. Y a-t-il des délais particuliers à respecter ?

Il est important d'agir assez vite en cas d'abandon de poste, puisque l'absence sans motif du salarié est censée causer un préjudice à l'employeur.

La Cour de cassation a ainsi pu juger que l'employeur, ayant engagé une procédure de licenciement plus de 6 semaines après un abandon de poste, ne saurait invoquer une faute grave à l'appui du licenciement (Cass. soc. 6 décembre 2000 n° 98-43441).

Rappelons également que, selon l'article L. 1332-4 du Code du travail, aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance.

Sur le fondement de ce texte, la Cour de cassation considère que l'abandon de poste, qui présente un caractère instantané, ne peut donner lieu à des poursuites disciplinaires au-delà du délai de 2 mois (Cass. soc. 29 janvier 2003 n° 01-40.036).

3. Le versement du salaire doit-il être suspendu ?

Le salaire étant la contrepartie du travail fourni par le salarié, l'absence injustifiée entraîne nécessairement la suspension de sa rémunération.

La Cour de cassation se prononce naturellement dans ce sens (Cass. soc. 17 novembre 2010 n° 09-41.280).

En revanche, le salarié ne perd pas son droit aux éléments de rémunération déconnectés de son temps de présence (ex. commissions dues à un négociateur immobilier).

Le bulletin de salaire doit faire mention de la période d'absence injustifiée du salarié et de la retenue de rémunération correspondante.

4. Peut-on considérer que le salarié est démissionnaire ?

La démission, visée à l'article L. 1231-1 du Code du travail, ne peut résulter que d'une manifestation non équivoque de la volonté du salarié de quitter son poste.

Par conséquent, la jurisprudence refuse de considérer comme démissionnaire le salarié en situation d'abandon de poste (ex. Cass. soc. 24 mars 1998 n° 96-40.805).

Certaines conventions collectives prévoient parfois que le salarié absent pendant un certain délai est réputé démissionnaire. Il se peut aussi que cette situation soit envisagée dans le contrat de travail.

Attention : la Cour de cassation considère que de telles dispositions ne sont pas valables et l'employeur ne peut donc considérer le contrat de travail comme rompu du fait du salarié (Cass. soc. 29 octobre 1991 n° 88-45606).

5. Quel est le motif du licenciement pour abandon de poste ?

Le licenciement pour abandon de poste est généralement un licenciement pour faute grave, dans la mesure où le salarié manque à son obligation principale consistant à fournir sa prestation de travail.

A titre d'illustration, constitue une faute grave l'absence injustifiée et prolongée d'un salarié malgré plusieurs relances de l'employeur (Cass. soc. 23 janvier 2008 n° 06-41671).

Il importe enfin de préciser que le conseil de prud'hommes est toujours compétent pour apprécier le degré de gravité de la faute commise par le salarié.

6. Quelle est la procédure ?

La procédure du licenciement pour faute grave se déroule en trois étapes : la convocation du salarié à un entretien préalable, la tenue de l'entretien préalable et la notification du licenciement. Il faut enfin tenir compte de la procédure de précision des motifs du licenciement.

a. La mise en demeure du salarié

Dans un premier temps, si le salarié ne répond pas à l'appel téléphonique de l'employeur ou à l'email qui lui a été adressé, il convient de lui envoyer une mise en demeure de reprendre le poste de travail ou de justifier de son absence.

Vous trouverez un modèle de mise en demeure dans votre boîte à outils.

b. La convocation à l'entretien préalable

Sans réponse à la mise en demeure dans un délai de 8 jours (en général), il convient de mettre en place une procédure de licenciement pour faute grave.

L'employeur qui envisage de licencier un salarié pour faute grave doit le convoquer, avant toute décision, à un entretien préalable.

Une règle spécifique s'applique en outre au licenciement pour faute grave : la mise à pied conservatoire.

Cette mesure peut être définie comme l'acte par lequel l'employeur demande au salarié de ne plus se rendre à son poste de travail dans l'attente de la décision à intervenir. Elle a pour effet de suspendre immédiatement l'exécution du contrat de travail, dont la rémunération.

La convocation, comportant la mise à pied conservatoire, doit être effectuée par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge. Cette lettre doit indiquer l'objet de la convocation.

L'entretien préalable ne peut pas avoir lieu moins de **5 jours ouvrables** après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

NB. Les jours ouvrables correspondent au lundi jusqu'au samedi inclus, à l'exclusion des dimanches et des jours fériés

La lettre de convocation envoyée par lettre recommandée ou remise en main propre doit :

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

Le salarié peut se faire assister :

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

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.

Notre modèle de lettre de convocation à l'entretien préalable tient compte de ces différentes hypothèses, y compris de la mise à pied conservatoire.

3. La tenue de l'entretien préalable

Le salarié qui a été convoqué à l'entretien préalable est libre de s'y rendre ou non. Son absence à cet entretien ne rend pas la procédure irrégulière.

Au cours de l'entretien préalable, l'employeur doit indiquer les motifs de la décision envisagée et recueillir les explications du salarié.

En aucun cas, il ne doit faire part de sa décision de licencier le salarié. En effet, au stade de l'entretien préalable, la mesure de licenciement ne peut être considérée que comme un projet.

Ce n'est qu'à l'issue d'un délai de 2 jours ouvrables minimum que l'employeur peut faire part de sa décision au salarié.

Le Code du travail n'instaure pas de durée particulière pour l'entretien préalable qui doit permettre au salarié de présenter toutes ses explications.

Enfin, précisons que l'employeur doit exposer au salarié, de manière exhaustive, tous les motifs qui seront, ensuite, mentionnés dans la lettre de licenciement.

NB. Grâce aux smartphones, les salariés peuvent aisément enregistrer la teneur de l'entretien préalable. Il est donc conseillé à l'employeur de s'en tenir strictement au déroulement suivant :

- Exposer les faits pour lesquels le licenciement du salarié est envisagé ;
- Inviter ensuite ce dernier à présenter ses observations ;
- En conclusion : rappeler que la décision sur l'éventuel licenciement du salarié sera prise à l'issue du délai légal (2 jours ouvrables minimum après l'entretien préalable).

4. La notification du licenciement

Lorsque l'employeur décide de licencier le salarié, il doit lui notifier sa décision par lettre recommandée avec avis de réception.

Elle ne peut être expédiée moins de 2 jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable.

En cas de licenciement pour motif disciplinaire, un délai légal maximal pour l'envoi de la lettre est prévu par l'article L. 1332-2 du Code du travail. Ce délai est fixé à 1 mois maximum après la date de l'entretien préalable. Toutefois, des dispositions conventionnelles peuvent prévoir des délais différents.

La lettre de licenciement comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Outre le motif de licenciement, la lettre doit mentionner :

- la portabilité des garanties complémentaires santé et prévoyance ;
- Les droits du salarié au titre du compte personnel de formation (CPF) ;
- La possibilité qu'il a de présenter une demande de précision des motifs du licenciement ;
- Le fait que la mise à pied conservatoire est confirmée ;
- Le cas échéant, la levée de la clause de non-concurrence ;
- Le cas échéant, le matériel qu'il doit restituer.

Notre modèle de lettre de licenciement permet de tenir compte de l'ensemble de ces paramètres.

5. La précision des motifs de licenciement

Dans les 15 jours suivant la notification du licenciement, le salarié peut, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé, demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

L'employeur dispose d'un délai de 15 jours après la réception de la demande du salarié pour apporter des précisions s'il le souhaite. Il doit alors communiquer ces précisions au salarié par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé.

Dans un délai de 15 jours suivant la notification du licenciement et selon les mêmes formes, l'employeur peut, à son initiative, préciser les motifs du licenciement (ex. S'il s'aperçoit « après-coup » que la motivation de sa lettre de licenciement est insuffisante).

Notre pack opérationnel vous propose donc :

- Un modèle de lettre de convocation à un entretien préalable ;
- Un modèle de lettre de licenciement ;
- Un modèle de lettre en réponse à la demande de précision du salarié ;
- Un modèle de lettre précisant (à l'initiative de l'employeur), les motifs du licenciement.

➔ **Menez maintenant votre procédure de licenciement pour faute grave grâce à vos documents personnalisables en ligne.**

AVERTISSEMENT :

Le présent document est communiqué exclusivement pour un usage informatif. L'attention des utilisateurs est particulièrement attirée sur les conséquences importantes des choix opérés et sur le fait que des situations particulières peuvent imposer des modifications à ce document. En particulier, la convention collective applicable à l'entreprise ou un accord collectif peuvent prévoir des règles spécifiques, qui s'ajoutent à la loi ou s'y substituent, le cas échéant. La mise à disposition de ce document de travail donné à titre indicatif ne dispense pas du recours aux conseils d'un avocat qui les adaptera à vos besoins propres.