

Après l'entretien, **l'employeur ne peut plus alléguer un motif de licenciement qui n'y aurait pas été abordé.**

L'employeur ne peut prendre prématurément une décision de licenciement lors de l'entretien, ni remettre une lettre de licenciement ou un document normalement délivré après la rupture. Cela constituerait une irrégularité de procédure (donnant droit à indemnité) mais n'aurait pas pour effet de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse.

En cas d'entretien préalable en vue d'un **licenciement pour motif économique**, l'employeur est tenu de proposer le contrat de sécurisation professionnelle.

Et après l'entretien, que se passe-t-il ?

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

Cette lettre devrait comporter l'énoncé précis du ou des motifs de licenciement. Si tel n'est pas le cas, le/la salarié-e doit demander, sous 15 jours, à son employeur de les préciser. En effet, en cas de contestation, la lettre de licenciement et les précisions éventuelles de l'employeur fixent les limites du litige.

La lettre ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date de l'entretien préalable au licenciement auquel le/la salarié-e a été convoqué. Le non-respect de ce délai de réflexion ouvre droit à une indemnité pour inobservation de la procédure, mais n'affecte pas la validité du licenciement.

La lettre de licenciement ne peut pas non plus être envoyée plus de 30 jours après un entretien pour motif disciplinaire. Cela rendrait le cas échéant le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans la lettre de licenciement, l'employeur ne peut évoquer des faits postérieurs à l'entretien préalable.

L'employeur qui envisage de licencier un-e salarié-e doit respecter la procédure légale prévue en matière de licenciement (convocation du/de la salarié-e à un entretien préalable au licenciement, déroulement de l'entretien, envoi de la lettre de licenciement). L'entretien préalable représente une phase essentielle de la procédure légale de licenciement. Dans l'esprit du législateur, il a pour objectif d'instaurer un véritable échange, de chercher des solutions, une conciliation, afin d'éviter le licenciement. Sauf pour les licenciements économiques importants, l'entretien préalable est imposé par le Code du travail pour chaque licenciement.

L'ensemble des fiches « Connaître ses droits pour les faire appliquer » est disponible à cette adresse : <https://www.solidaires.org/-Les-fiches-Connaître-ses-droits->

Solidaires, un outil au service des salarié-e-s... quel que soit leur statut !

Les syndicats membres de Solidaires appartiennent à des secteurs professionnels très divers, du secteur public ou du secteur privé : banques et finances, chimie, commerce, culture, énergie, métallurgie, nettoyage, santé, services, transports, éducation...

Solidaires entend promouvoir un syndicalisme de contre-pouvoir qui lie défense quotidienne des salarié-e-s et transformation de la société :

- Un syndicalisme de lutte pour la construction de réels rapports de forces pour contrer les politiques libérales.
- Un syndicalisme de lutte pour la mise en œuvre de projets alternatifs favorables aux salarié-e-s, chômeur-euse-s, précaires...

En résumé, Solidaires c'est d'abord le constat que le syndicalisme qui se satisfait des miettes lancées par les directions des entreprises ne permet jamais de négocier d'égal à égal avec des patrons toujours plus arrogants. Seul un syndicalisme fort peut avoir ce rôle important et nécessaire de contre-pouvoir au patronat et aux pouvoirs publics. Pour cela, nous avons besoin de tous et toutes !

Contactez Solidaires :

Dans votre département : <https://solidaires.org/Les-Solidaires-locaux>
Dans votre secteur professionnel : <https://solidaires.org/Les-structures-de-branche>

Cefi Solidaires

N° 26
Oct. 2020

L'entretien préalable

en 6 questions

Oh oh ... je sens que je vais avoir besoin d'aide ...



Emma

Union syndicale
Solidaires

Union syndicale Solidaires
31 rue de la Grange aux Belles 75010 Paris
solidaires.org

Comment est communiquée la convocation ?

La convocation est transmise :

- par **lettre recommandée** envoyée à l'adresse du/de la salarié-e ;
- par **lettre remise en main propre contre décharge** (si le/la salarié-e refuse de signer cette décharge, l'employeur doit envoyer la convocation en recommandé) ;
- par **tout autre moyen permettant d'établir la date de réception** de la convocation (par un système de transport rapide de courrier ou par l'intermédiaire d'un huissier de justice) **mais pas par fax ou SMS.**

Le fait de ne pas aller chercher ou de refuser le courrier recommandé ou de ne pas en prendre connaissance n'a pas pour effet d'invalider ou de retarder la procédure, mais ne peut pas être la cause du licenciement.

Que contient la convocation ?

Cette lettre doit préciser clairement l'objet de la convocation, à savoir qu'un **licenciement est envisagé**. Une convocation «à un entretien en vue d'une sanction» sans précision d'un éventuel licenciement n'est pas conforme à la procédure. L'exposé des motifs justifiant la convocation (exposé des faits sanctionnables, par exemple) n'est pas obligatoire, même si certains cours d'appel y voient une atteinte aux droits de la défense.

La lettre de convocation doit indiquer :

- l'objet de l'entretien** entre le/la salarié-e et l'employeur (c'est-à-dire envisager le licenciement) ;
- la date, l'heure et le lieu** de cet entretien ;
- la possibilité pour le/la salarié-e de se faire assister durant l'entretien** par une personne de son choix appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise ;
- et, s'il n'y a pas de représentant-e-s du personnel dans l'entreprise, **la possibilité pour le/la salarié-e de se faire assister par un-e conseiller-e du/de la salarié-e** ainsi que **les coordonnées de la mairie et de l'inspection du travail** où il/elle pourra se procurer la liste de ces conseiller-e-s.

Attention, ces listes sont définies par département, ce sont donc les adresses de la mairie et de l'inspection du travail du

département du lieu prévu pour l'entretien, qui doivent être indiquées. L'omission d'une de ces adresses (qui doivent être précises) constitue une irrégularité de procédure même si le/la salarié-e réussit à se faire assister.

Le/la salarié-e informe son employeur de la présence du/de la conseiller-e du/de la salarié-e. Il ne faut pas oublier cette démarche, même si aucun formalisme n'est requis. Des dispositions conventionnelles peuvent prévoir des possibilités supplémentaires.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables (tous les jours sauf dimanches et jours fériés) après la réception de la lettre recommandée (date de présentation du courrier, même si le courrier n'est effectivement retiré que plusieurs jours après) ou la remise en main propre de la lettre de convocation. Le jour de réception de la convocation et celui de l'entretien ne sont pas compris dans les 5 jours.

Quelle représentation et assistance de l'employeur ?

L'employeur peut se faire remplacer par une personne qui en a mandat. En effet, la faculté de représenter l'employeur à l'entretien préalable n'est pas réservée au seul délégataire du pouvoir de prononcer le licenciement. Aucune délégation de pouvoir écrite n'est exigée. Seule limite imposée, **le/la représentant-e de l'employeur doit appartenir à l'entreprise.**

Lors de l'entretien préalable, **l'employeur peut être accompagné par une personne appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise**, mais seulement si sa présence est utile à l'entretien.

L'assistance d'une personne extérieure à l'entreprise (avocat-e, huissier-e, expert-comptable externe...) rend la procédure irrégulière, même si cette présence n'a pas entravé le déroulement de l'entretien.

Quel formalisme pour l'entretien préalable ?

Le lieu de l'entretien préalable est en principe celui où s'exécute le travail ou celui du siège social de l'entreprise. Dans le cas contraire, l'employeur doit justifier

la pertinence du choix d'un autre lieu. Lorsque, pour des raisons légitimes, le lieu de l'entretien préalable n'est pas celui où s'exécute habituellement le travail, le/la salarié-e a droit au remboursement de ses frais de déplacement.

La convocation du/de la salarié-e à l'entretien préalable en dehors du temps de travail ne constitue pas une irrégularité de procédure. En tout état de cause, le temps passé à l'entretien doit être rémunéré.

Le fait que le/la salarié-e malade ne puisse se déplacer à l'entretien ne rend pas la procédure irrégulière, même si ce fait est connu de l'employeur.

Cas particuliers

- L'absence du/de la salarié-e** à l'entretien préalable ne suspend pas la procédure, mais ne peut être retenue comme une faute. Cette absence ne légitime pas le licenciement, ni ne dispense l'employeur de vérifier la réalité des faits invoqués.
- L'absence ou le retard du/de la conseiller-e du salarié-e** requis-e n'a pas pour effet de rendre la procédure de licenciement irrégulière.

Comment se déroule l'entretien ?

L'entretien préalable représente une phase essentielle de la procédure légale de licenciement.

Il a pour objectif, selon l'esprit de la loi, «*qu'un vrai dialogue puisse s'instaurer et conduire éventuellement à une solution du problème sans que l'on soit contraint d'en arriver au licenciement*».

L'entretien préalable revêt un caractère **strictement individuel** qui exclut que celui-ci soit effectué en présence de collègues, même s'il est également envisagé de leur prononcer une mesure de licenciement, pour des causes identiques.

Au cours de l'entretien préalable, **l'employeur indique les motifs** de la décision envisagée et **recueille les explications du/de la salarié-e.** L'employeur est tenu d'écouter les explications du/de la salarié-e et de faire éventuellement des recherches complémentaires. **Les propos sont libres** et ne peuvent, sauf abus, constituer une cause de licenciement.