

Prévoir le licenciement

Petit guide
d'avant-licenciement



La Confédération nationale du travail

Qui sommes-nous ?

UN SYNDICAT ! Parce que cette forme d'organisation – telle qu'elle a été définie par ses fondateurs et qui reste plus que jamais d'actualité – englobe à la fois le champ économique, politique, social et culturel. Parce qu'elle a écrit les plus belles pages de l'histoire du mouvement ouvrier. Parce qu'elle est directement issue du peuple et qu'elle représente au plus près ses intérêts. Parce qu'elle remet en cause le rôle dirigeant des partis au sein du mouvement social. Parce qu'elle offre une structure solide sur laquelle s'appuyer pour lutter au quotidien et tenter, demain, de réorganiser la société.

DE COMBAT ! Parce que la plupart des syndicats sont actuellement englués dans la collaboration avec les classes dirigeantes. Parce que l'État et le patronat ne se laissent pas convaincre par de belles paroles. Parce que les intérêts des travailleurs s'opposent radicalement aux intérêts du capitalisme. Parce que seule la lutte est payante (grèves, occupations, manifestations, boycott, etc.). Parce que les grandes avancées sociales n'ont été arrachées que dans l'action et la mobilisation.

AUTOGESTIONNAIRE ! Parce que les permanents syndicaux, dans leur ensemble, génèrent (inconsciemment ou non) la passivité et la bureaucratie au sein de leurs organisations. Parce que les décisions doivent être prises à la base par les syndiqués eux-mêmes. Parce que nos délégués sont élus sur des mandats précis et qu'ils sont révocables à tout moment par l'assemblée générale du syndicat. Parce que nous sommes soucieux de l'autonomie des syndicats locaux et respectueux du fédéralisme. Parce que nous préconisons l'auto-organisation des luttes (comités de grève, coordinations, etc.).

ET SOLIDAIRE ! Parce que les hiérarchies de salaires et de fonctions ainsi que les différences de statuts renforcent les divisions et l'égoïsme au sein de la population, et s'opposent à la construction d'une société égalitaire et autogérée. Parce que seules la réflexion et l'action interprofessionnelles ou intercatégorielles permettent d'éviter le corporatisme. Parce que les luttes des femmes, des chômeurs, des précaires, des mal-logés, des sans-papiers, des lycéens et des étudiants sont aussi les nôtres. Parce que les peuples du monde entier sont tous victimes des mêmes maux.

Viré-futé

Petit guide d'avant-licenciement

Avant que ça tourne mal

Si vous sentez que vous êtes dans le collimateur, n'attendez pas d'être viré pour rassembler des pièces utiles à votre défense – courriels à imprimer, documents internes, comptes rendus de réunion, circulaires officielles de la boîte et/ou du service où vous bossez.

Il peut être judicieux de provoquer discrètement ces écrits, par exemple en adressant un courriel devant susciter une réponse de votre hiérarchie. Ce qui permettra de prouver a posteriori que vous avez bien sollicité quelqu'un de la maison, la hiérarchie, mais qu'on ne vous a pas répondu. Et si l'on vous a répondu, même trois mots rageurs, cela peut aussi servir. Vous aurez une trace, soit d'absence de réponse, soit de réponse. Une fois que vous serez dehors, voire si l'on vous demande de ne pas revenir dans la boîte pour la période du préavis, c'est plus coton pour récupérer ces pièces.

On ne peut pas produire comme preuve l'enregistrement d'une conversation, surtout à l'insu de l'employeur. Cela peut être retenu en cas d'infraction pénale, en correctionnelle, mais aux prud'hommes, qui est une juridiction civile, ce mode de preuve est apparemment considéré comme illicite et donc irrecevable.

La convocation à l'entretien préalable

Vérifier qu'elle est envoyée dans les formes, en lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR). Mais l'employeur a aussi le droit de

remettre la lettre directement, de la main à la main ; dans ce cas, on peut refuser de la prendre et de signer la décharge qui prouve qu'on l'a bien reçue. Ce refus (poli) permet de gagner un jour ou deux en obligeant le patron à passer par un recommandé.

Selon les articles L. 1332-4 et L. 1332-5 du code du travail, le texte de la lettre doit bien préciser noir sur blanc les raisons de la convocation, la sanction envisagée par l'employeur, la date, heure et lieu de l'entretien, et la possibilité pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence de représentant du personnel, par une personne extérieure (choisie sur une liste préfectorale ou municipale). Vous avez donc le droit de vous faire représenter par un salarié de la boîte mais, quand cela ne vous arrange pas (manque de confiance ou absence de protection légale) ou qu'il n'y a pas de délégué syndical ou d' élu du personnel, on peut avoir recours aux conseillers du salarié, à choisir sur une liste officielle déposée à la préfecture.

De toute façon, il vaut mieux être accompagné qu'y aller seul, notamment pour rédiger le compte rendu qui sera utile pour la suite de la procédure.

Quand la sanction envisagée est un licenciement, l'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables à compter de la date de présentation de la lettre de convocation au salarié (art. L. 1232-2 du code du travail).

Cinq jours ouvrables, c'est le minimum. Le délai maximum, c'est deux mois après l'envoi (ou la remise en mains propres contre décharge) de la lettre convoquant le salarié.

L'entretien préalable : les modalités

Lors de cet entretien, l'employeur est le premier à parler, pour exposer les motifs reprochés au salarié. Le patron (ou son représentant) peut être assisté par une autre personne, mais pas par un avocat puisque celui-ci ne fait pas partie de l'entreprise. Si c'est le cas, demander à l'avocat de sortir. S'il n'est pas stupide, il comprendra tout de suite qu'il risque de casser la procédure en restant. Un entretien préalable qui ne

respecte pas les formes légales, c'est tarifé : ça coûte un mois de salaire, régulièrement octroyé par les décisions de prud'hommes.

L'entretien peut se dérouler sur le lieu de travail, à un siège régional ou à celui de l'entreprise s'il est différent, et si rien ne cadre avec le boulot (c'est le cas des commerciaux qui n'ont pas de bureau proprement dit, ou si le siège est éloigné), l'entretien peut se faire n'importe où, dans le salon d'un hôtel par exemple.

Lors de cet entretien, le patron ne doit pas parler strictement de licenciement comme si c'était déjà prévu, mais seulement l'envisager, parler d'éventualité de licenciement. Même si c'est dans les tuyaux et qu'il n'y a pas de doute sur l'issue ! Parce que dans l'esprit, même si ça n'arrive pas souvent, la procédure prévoit que le taulier essaye de comprendre toutes les données avant de sanctionner, et peut faire machine arrière après discussion avec le salarié qu'il veut virer, changeant finalement d'avis et décidant de ne pas le licencier (soit en abandonnant toute sanction, soit en choisissant une sanction moindre : mise à pied, blâme ou avertissement). Il arrive que l'employeur, directeur général, directeur des relations humaines (DRH) ou autre, décide de ne pas donner suite à la mesure de licenciement, après l'entretien préalable.

L'entretien préalable : pas l'endroit pour vider son sac

Bien avoir à l'esprit que cet entretien préalable n'est pas l'endroit pour s'expliquer avec le patron, en profiter – enfin, c'est le moment, se disent certains – pour lui balancer quelques vacheries bien senties, ses quatre vérités, et à l'occasion quelques noms d'oiseaux. Ça défoule peut-être, mais ça ne sert à rien pour la procédure. Ce n'est pas l'endroit d'un règlement de compte verbal. L'agressivité vous desservirait : ici, c'est encore lui qui a le pouvoir.

Il faut au contraire rester le plus calme possible (parfois, c'est dur), et faire parler au maximum le taulier qui veut, dans certains cas, expédier l'affaire en quelques minutes. C'est le moment de lui poser des questions. Quels sont les reproches qu'il fait au salarié ? En a-t-il sur l'exercice de son activité professionnelle, sur son attitude envers la hiérarchie, sur des faits qui seraient en contradiction avec le règlement

intérieur ? Sur quoi se fonde-t-il pour avancer ses griefs ? À partir de quand a-t-il pris connaissance de ces faits ?

Il faut prendre des notes, éventuellement contester posément les reproches, avec si possible des documents à l'appui, sans s'enflammer.

Le but : avoir tous ses arguments – voire ses contradictions – par écrit, grâce au compte rendu effectué par celle ou celui qui vous assiste. Si l'on est seul, on ne peut pas faire ce compte rendu, qui est versé comme pièce annexe aux conclusions écrites fournies lors de l'audience des prud'hommes.

Un truc qui marche parfois : proposer au patron que la personne qui vous assiste rédige sur place le compte rendu, aussitôt après l'entretien. Et proposer de le signer avant de quitter l'entreprise. Lui proposer aussi une ou des rectifications possibles de ses points de vue, s'il n'est pas d'accord avec la formulation retenue : ça fait fair-play et ça peut le tenter. La plupart du temps, il refuse, par méfiance, mais certains peuvent signer, assumant ce qu'ils ont déclaré. Toujours ça de pris, si le patron n'a pas mesuré certains aspects. S'il a signé, et dit des conneries sans s'en rendre compte, emporté par son élan (sans avoir bien tout potassé avec son avocat), le document aura encore plus de poids. Le changement de motif entre l'entretien préalable et la lettre de notification ne permet pas d'annuler le licenciement pour vice de forme, mais ça permet d'avoir des indemnités pour non-respect de la procédure. Dans l'esprit, l'employeur n'a donc pas le droit, après coup, de sortir de son chapeau des fautes sur lesquelles vous n'avez pas eu l'occasion de vous expliquer lors de l'entretien préalable au licenciement. Le conseil des prud'hommes n'étudie que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

Délais entre l'entretien et la notification du licenciement

De deux jours à un mois. En cas de licenciement, la lettre de notification ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date à laquelle le salarié a été convoqué à l'entretien préalable.

Le maximum, c'est un mois après le jour fixé pour l'entretien. Remarque : si l'employeur a dû reporter la date de l'entretien préalable

en raison d'une impossibilité pour le salarié de s'y rendre, le délai d'un mois court à compter de la date fixée pour le second entretien préalable (Cass. soc., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-43819).



À SAVOIR

Pour les prud'hommes, la jurisprudence, c'est ce qui sort de la chambre sociale de la Cour de cassation. C'est le troisième échelon. (Première étape : conseil des prud'hommes. Deuxième : cour d'appel. Troisième niveau : cassation.)

Chaque arrêt qui fait référence, et qu'on peut parfois trouver sur Internet, est indiqué Cass. soc. Avec la date et un numéro qui correspondent au pourvoi, c'est-à-dire le numéro du dossier de recours.

La lettre de licenciement

En matière de licenciement, la jurisprudence est catégorique : c'est cette lettre qui fixe les limites juridiques des contestations et des jugements. C'est sur les termes de cet écrit qu'on va fonder toute la bagarre d'arguments juridiques devant les prud'hommes. Il est donc impossible d'inscrire un motif dans la lettre de licenciement et de changer son fusil d'épaule, de l'abandonner pour un autre, d'en ajouter ou de charger plus tard la barque devant les prud'hommes. Et si les motifs évoqués lors de l'entretien préalable et son compte rendu ont varié sérieusement dans la rédaction de la lettre de licenciement, ça fait désordre et donne de bons arguments pour l'audience, et surtout par écrit dans les conclusions.

Ça ne sert à rien de ne pas aller chercher le recommandé. Dans ce cas-là, on considère que la lettre est réputée reçue à partir du moment où elle a été confiée à la poste.

Des faits vieux de deux mois au maximum

Selon les articles L. 1332-4 et L. 1332-5 du code du travail, aucun fait reproché par l'employeur ne peut donner lieu à l'engagement de poursuites disciplinaires (le licenciement compris) au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance.

Les reproches invoqués dans cette lettre pour justifier d'un licenciement doivent donc porter sur des faits précis. Et des faits datés de moins de deux mois. S'il est fait l'inventaire de tout un tas d'incidents qui vous concernent, mais qui sont plus anciens que ce délai, et qui n'ont à l'époque donné lieu à aucune sanction disciplinaire (de l'avertissement au blâme, voire plus : la mise à pied), ces motifs ne seront pas retenus par les prud'hommes.

Si l'employeur est parti pour une sanction mineure, avertissement ou blâme, la procédure démarre le jour où est notifiée la sanction, c'est-à-dire quand l'employeur remet la lettre de sanction au salarié, ou le jour où une lettre recommandée est présentée au salarié par un facteur. Pour les autres sanctions, les poursuites disciplinaires sont engagées au jour de l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

Il faut donc vérifier que l'employeur est bien dans les clous en faisant un décompte à partir du jour où la procédure a été signifiée au salarié. Il y a une dérogation à cette règle dans la formulation « à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance ». Mais c'est à lui de prouver qu'il ne l'a pas su avant, au moment du fait, par exemple, et qu'il l'a appris plus tard. Mais s'il y a un écrit, une note interne à laquelle l'employeur a eu accès, c'est cet élément qui va dater le début de la connaissance des faits. Toujours pour vérifier ce délai de deux mois.

Si l'employeur invoque une faute grave et a attendu au moins un mois avant de se décider à vous licencier, ce retard à l'allumage peut

vous servir : normalement, invoquer une faute grave, c'est quand les faits (vol, violence, harcèlement sexuel, voire violences verbales) rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. La gravité des reproches justifie le licenciement immédiat. Si ça n'a pas été le cas, c'est tant pis pour l'employeur.

Pas deux sanctions pour les mêmes faits

Autre élément à vérifier : qu'on ne vous sanctionne pas deux fois pour les mêmes faits. C'est interdit. Si l'employeur n'a pas respecté la règle du non-cumul des sanctions, il risque de voir la deuxième sanction annulée par les juges. S'il y a eu un blâme, un avertissement ou une mise à pied disciplinaire pour un fait particulier, on ne peut pas retenir ce même fait à nouveau pour un licenciement. Exemple : si vous êtes mis à pied à titre disciplinaire, contraint de rester chez vous avec suspension de salaire, on ne peut pas vous licencier plus tard pour le même reproche. Prononcée en attente d'une décision (sanction ou réintégration), la mise à pied conservatoire n'est pas une sanction disciplinaire, à la différence de la mise à pied disciplinaire qui porte bien son nom.

En revanche, en cas de récidive du salarié, qui commet des fautes répétées, l'employeur peut tenir compte du côté répétitif des fautes similaires, si elles ont été sanctionnées depuis moins de trois ans. Les articles L. 1332-4 et L. 1332-5 du code du travail précisent qu'aucune sanction infligée plus de trois ans avant l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Il y a plusieurs échelons au licenciement, du minimum au plus costaud :

- le licenciement simple, dit « pour cause réelle et sérieuse » ;
- le licenciement pour faute ;
- le licenciement pour faute grave ;
- le licenciement pour faute lourde.

Vérifiez dans votre convention collective que vous n'avez pas des dispositions plus favorables que le code du travail. C'est le plus avantageux qui s'applique.

Délai entre l'entretien préalable et le licenciement lui-même

Si un mois après l'entretien préalable, l'employeur n'a pas bougé, et si donc vous n'avez pas reçu votre lettre de notification du licenciement ou si cette lettre de licenciement n'a pas été envoyée en recommandé avec accusé de réception (une lettre simple, on peut toujours dire qu'on ne l'a pas reçue), les faits que l'on vous reprochait sont prescrits. L'employeur peut remettre le couvert, mais il doit redémarrer une procédure avec convocation à entretien préalable, et il ne peut en aucun cas vous licencier pour les mêmes motifs.

Non-respect de la procédure : ce que ça peut coûter à l'employeur

Suivant l'article L. 1333 alinéa 1, 2 et 3 du code du travail, le conseil des prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme. Les conseillers prud'homaux, et en appel les magistrats, peuvent prononcer l'annulation du licenciement pour non-respect d'une des règles de procédure (délais non respectés, notification sans recommandé, oubli de certaines mentions légales sur la convocation à l'entretien, etc.). Ce qui peut, selon l'appréciation des juges, entraîner l'annulation de la sanction. Nullité, c'est-à-dire retour à la case départ. Retour dans la boîte et éventuellement reprise de la procédure de la part du taulier, en respectant les formes, cette fois.

Mais l'annulation n'est qu'une possibilité pour le juge. Et il suffit que l'une des parties, en l'occurrence l'employeur, s'y oppose pour que ça soit abandonné, ou plutôt retraduit en dommages et intérêts financiers pour le salarié. Le plus souvent, la nullité sera prononcée lorsque l'employeur n'a pas convoqué le salarié à un entretien préalable ou n'a pas respecté le délai d'un mois pour notifier la sanction.

Dessin sur le sujet
ou page blanche ?

Votre chef ou votre patron sont continuellement sur votre dos, critiquent systématiquement votre travail, vous harcèlent, l'ambiance au travail devient pesante... Vous pensez être dans leur collimateur et qu'ils songent à se passer de vous... N'attendez pas le licenciement, préparez-le ! Mettez toutes les chances de votre côté en rassemblant les pièces utiles à votre défense, évitez les pièges, apprenez les règles pour les retourner, pour vous en servir au mieux. Viré, oui... mais de façon futée !

Le Syndicat interprofessionnel de la presse et des médias (SIPM) et le Syndicat unifié du bâtiment (SUB) de la CNT région parisienne ont décidé de mettre en place une collection de brochures de formation syndicale, portant sur des sujets historiques, de droit social, de fonctionnement de la CNT, etc. Petits formats à prix libre pour faciliter la diffusion large et mettre les savoirs des uns au service de tous, parce que la construction d'un syndicalisme auto-gestionnaire, révolutionnaire et d'émancipation sociale ne passera que par là : instruire pour révolter, éduquer pour émanciper.

Si vous avez des remarques, des idées de texte ou envie de commander des brochures, n'hésitez pas à nous contacter.

Courriel : presse.rp@cnt-f.org ou sub2@wanadoo.fr



PRIX LIBRE

33, rue des Vignoles – 75020 Paris
www.cnt-f.org

CNT