

LES RUPTURES DU CONTRAT DE TRAVAIL À L'INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR

Note juridique/RH

Janvier 2017

La rupture du contrat de travail peut s'inscrire dans des contextes très variés, à l'initiative de l'employeur, du salarié, voire des deux parties selon (Cf. *Mémos dédiés parus précédemment*).

Aussi, différents régimes ont été imaginés par le législateur afin d'encadrer les pratiques, instaurer des garanties (de fond et de forme) et des protections pour chacun (si les parties ne sont pas égales dans la relation de travail, le contrat oblige bien à des obligations réciproques et chacun engage sa responsabilité dans son exécution et ses suites. Les juges ont également précisé cet ordonnancement par une jurisprudence abondante.

Nous aborderons ici les différents modes de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, le cadre légal et réglementaire applicable, ainsi que les sanctions encourues en cas de manquement dans la conduite de ces procédures.



Le droit de licencier reconnu à l'employeur n'est pas absolu, il ne l'a jamais été ; depuis la loi de 1973¹, il correspond à un droit « causé ». Il doit en effet se fonder sur une **cause réelle et sérieuse** (Art L 1232-1 CT) (qu'elle soit personnelle, disciplinaire ou économique) et respecter les procédures applicables à chaque type de rupture.

- Une cause « réelle » : c'est-à-dire établie (réalité concrète susceptible de vérification), objective (indépendant de l'opinion subjective de l'employeur) et exacte (constituant la véritable cause du licenciement).
- Une cause « sérieuse » : c'est-à-dire, s'agissant d'un licenciement tenant à la personne du salarié par exemple (licenciement personnel ou disciplinaire) une cause présentant un degré suffisant de gravité en ce qu'elle trouble la relation de travail, voire rend impossible sa poursuite.

NOTA : *en cas de contentieux, la preuve du caractère réel et sérieux du motif doit être recherchée par le juge au vu des éléments fournis par l'employeur et le salarié, au besoin après toutes mesures d'instruction estimées utiles (Art L 1235-1 CT) ; si un doute subsiste, il profite au salarié (et le licenciement est considéré comme injustifié avec les conséquences que cela emporte) (Cf. IV/C)).*

Ces caractéristiques **sont à apprécier à la date à laquelle la rupture du contrat est décidée** par l'employeur².

IMPORTANT : Distinguer les motifs « personnel », « disciplinaire » et « économique » est essentiel, dans la mesure où le motif de rupture commande la procédure à respecter et détermine les droits afférents des salariés.

SOMMAIRE :

- I/ *Licenciement pour motif personnel*
 - ❖ *Procédure de droit commun*
 - ❖ *Procédure spéciale pour les représentants du personnel*
 - A) *Refus de modification contractuelle*
 - B) *Insuffisance professionnelle*
 - C) *Inaptitude*
 - D) *Mise à la retraite*
 - II/ *Licenciement pour motif disciplinaire*
 - A) *Cadre général*
 - B) *Modalités spécifiques*
 - III/ *Licenciement pour motif économique*
 - A) *Cadre général*
 - B) *Les différentes procédures applicables*
 - IV/ *Garanties de procédure/ Sanction*
 - A) *La priorité de réembauche du licencié économique*
 - B) *Les protections spécifiques contre le licenciement*
 - C) *Sanction du licenciement irrégulier/injustifié/nul*
- ANNEXES : modèles utiles

¹ LOI n°73-680 du 13 juillet 1973 portant modification du code du travail en ce qui concerne la résiliation du CDI

² Cass. Soc. 28 oct. 2009, n° 08-44241

NOTA : la jurisprudence a déjà eu à traiter de « coexistence de motifs » (motif personnel doublé d'un motif économique) ; les juges recherchent en ce cas la « cause première et déterminante » du licenciement et prennent en compte cette seule cause pour apprécier la validité du licenciement³. Ainsi, combiner une faute simple ponctuelle à des difficultés économiques modérées ne permet pas de justifier valablement un licenciement par exemple.

I / Le licenciement pour cause réelle et sérieuse, de nature PERSONNELLE :

Les motifs personnels de licenciement sont de deux types : « **motifs fautifs** » lorsque l'employeur envisage de licencier suite à une faute professionnelle ou disciplinaire, il suivra alors la procédure propre au licenciement disciplinaire (Cf. II/) ou « **motifs non fautifs** », c'est-à-dire inhérents à la personne du salarié mais qu'on ne peut lui reprocher, et préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise (et donc fondés sur des éléments objectifs que nous abordons ici).

Il convient d'indiquer qu'il existe des **étapes procédurales communes** à tous les motifs de licenciement de nature personnelle (les spécificités propres à chaque type de licenciement de nature personnelle sont reprises dans les parties qui leur sont consacrées (Cf. *les développements*)).

❖ Procédure de droit commun :

Tout licenciement pour motif personnel nécessite le respect d'une procédure qui se décompose en 3 étapes :

1) La convocation du salarié à un entretien préalable (Art L 1232-2 CT) ;

Celle-ci doit émaner de l'employeur ou son représentant habilité ; elle s'opère **par lettre recommandée avec avis de réception ou remise en main propre contre décharge** (le salarié apposant la mention « reçu en main propre le ...» afin d'obtenir date certaine ici aussi, le défaut de récépissé rend la procédure irrégulière).

IMPORTANT: ce formalisme s'impose et ne peut pas être suppléé⁴, il est le moyen légal de prévenir toute contestation sur la date de notification du licenciement.

Les mentions devant figurer sur la convocation à l'entretien préalable sont listées à l'article **R 1232-1 CT** :

- **l'objet de la convocation** : le salarié doit notamment être avisé que l'employeur **envisage son licenciement**, c'est une **mention substantielle**⁵ qui conditionne la validité de la procédure toute entière ;
- **la date, l'heure et le lieu de cet entretien** ;
- **le rappel que le salarié peut se faire assister pour cet entretien** par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentatives dans l'entreprise, par un conseiller du salarié.

En effet, **si l'entreprise ne dispose pas de représentants du personnel**, la convocation doit comporter **une mention supplémentaire** indiquant la **possibilité pour le salarié de se faire assister par un**

³ [Cass. Soc. 27 mars 2001, n° 99-42472](#)

⁴ [Cass. Soc. 23 mars 2005, n° 02-46105](#)

⁵ [Cass. Soc. 28 nov 2001, n°99-44209](#)

conseiller de son choix extérieur à l'entreprise, inscrit sur liste arrêtée par le préfet du département. La convocation doit indiquer l'adresse des services (inspection du travail et mairie du lieu de travail) où cette liste est tenue à la disposition des salariés ([Art L 1232-4](#) et [R 1232-1 CT](#)).

- Vous trouverez en **Annexe 3**, un MODÈLE de lettre de convocation à un entretien préalable au licenciement personnel.

2) L'audition du salarié :

L'entretien préalable **ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la date de (première) présentation de la lettre recommandée ou sa remise en main propre** ([Art L 1232-2 CT](#)). Seule la lettre de convocation fait courir ce délai, il convient en cas d'envoi par voie postale de prendre en compte les délais d'acheminement (l'accusé de réception faisant courir le délai).

ATTENTION : cette règle présente un caractère **d'ordre public**, ce qui signifie que le salarié ne peut pas y renoncer, ni l'employeur l'en priver.

NOTA : *Le non-respect de ce délai minimal de 5 jours constitue une irrégularité de procédure, les juges considérant que ce manquement cause « nécessairement un préjudice pour le salarié⁶ » ; mais un revirement de jurisprudence est constaté sur ce point. La Cour de cassation abandonne, notamment par un [arrêt du 30 juin 2016⁷](#), le principe d'une « réparation automatique » au profit d'une appréciation souveraine des juges du fond, sur la base des éléments fournis par le salarié auquel il revient de justifier du préjudice qu'il allègue.*

Le salarié est généralement convoqué pendant ses heures de travail, il est aussi admis que l'entretien soit tenu en dehors du temps de travail, notamment pour les salariés ayant des horaires spécifiques ; en ce cas, il est nécessaire de payer au salarié le temps passé à l'entretien comme **temps de travail effectif** et de l'indemniser du préjudice subi⁸.

NOTA : *si la convocation est adressée à un salarié en arrêt maladie, il est conseillé de fixer l'heure de l'entretien pendant les heures de sortie autorisée par le médecin.*

L'entretien se déroule en principe au siège social de l'entreprise ou là où s'exécute normalement le travail ; l'employeur peut organiser celui-ci en un autre lieu mais il devra pouvoir justifier de la légitimité de son choix et rembourser au salarié les frais de déplacement éventuellement exposés⁹.

RAPPEL : Le salarié pourra se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il soit représentant du personnel ou non, ce que la lettre de convocation précise obligatoirement (*Cf. supra*).

Côté employeur, celui-ci peut être assisté par une personne de l'entreprise (supérieur hiérarchique du salarié convoqué, témoin des faits reprochés...) mais cette assistance ne doit pas détourner l'entretien

⁶ [Cass. Soc. 20 janv. 2015, n° 13-21565](#); [Cass. Soc. 28 juin 2005, n° 02-47128](#)

⁷ [Cass. Soc. 30 juin 2016, n°15-16066](#)

⁸ [Cass. Soc. 7 avril 2004, n° 02-40359](#)

⁹ [Cass. Soc. 28 janv. 2005, n° 02-45971](#)

de sa finalité en empêchant le salarié de donner des explications ; la jurisprudence exclut la présence de plusieurs personnes aux côtés de l'employeur dès lors qu'elle nuit aux intérêts du salarié¹⁰.

NOTA : *le salarié est libre de ne pas se rendre à l'entretien, l'employeur ne peut pas en tirer de grief supplémentaire à l'appui du licenciement*¹¹. En ce cas, la procédure est considérée comme régulièrement accomplie et l'employeur peut passer à l'étape suivante, en notifiant éventuellement le licenciement.

3) La notification du licenciement :

Si l'employeur est resté sur sa position suite à l'entretien préalable et décide de licencier, il a **l'obligation de le notifier au salarié par lettre recommandée avec avis de réception** ([Art L 1232-6 CT](#)). Un licenciement ne peut en aucun cas être signifié verbalement, il serait dès lors irrégulier et privé de cause réelle et sérieuse¹² (*sur les conséquences, Cf. IV/C*).

Cette notification doit intervenir dans un délai précis : pas moins de 2 jours ouvrables après la date fixée pour l'entretien (même si le salarié ne s'y est pas présenté) ; si le délai expire un samedi, dimanche, jour férié ou chômé, il est prolongé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant ([Art R 1231-1 CT](#)).

IMPORTANT : Sauf en cas de licenciement disciplinaire (en ce cas, notification dans le mois suivant la date de l'entretien sous peine de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse – [Art L 1332-1 CT](#)), il n'existe pas de délai maximal pour l'envoi de la lettre de notification.

La lettre de licenciement indiquera clairement le ou les motifs de la rupture, la décision de l'employeur est motivée ([Art L 1232-6 CT](#)).

ATTENTION : il s'agit d'une obligation fondamentale car **la lettre de licenciement fixe les limites du litige éventuel** (l'employeur ne pouvant pas devant les tribunaux invoquer un motif non tiré de la lettre notifiée au salarié¹³). En l'absence de motif ou en présence de motifs imprécis (ou motif totalement subjectif) le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse (*Cf. IV/C*).

→ Ainsi **les motifs doivent être énoncés clairement, précisément, de manière objective et vérifiable**.

NOTA : *L'employeur prendra soin de préciser les conséquences d'une éventuelle clause de non concurrence, et de mentionner le délai de préavis applicable (sauf en cas de faute grave ou lourde - Cf. infra) ou la dispense pour le salarié de l'exécuter.*

La date de notification du licenciement marque le **point de départ de la période de préavis** due le cas échéant, que sont :

- **Sur le plan législatif :** [Art L 1234-1 et suiv. CT](#)

¹⁰ [Cass. Soc. 11 fév 2009, n° 07-43056](#); [Soc. 17 sept. 2008, n° 06-42195](#) ; [Soc. 25 mars 2010, n° 07-43384](#)

¹¹ [Cass. Soc. 28 nov. 2001, n° 99-46031](#)

¹² [Cass. Soc. 23 janv. 2007, n° 05-43428](#)

¹³ [Cass. Soc. 16 mars 1999, n° 96-45247](#)

▪ **Sur le plan conventionnel :**

- **CCN Animation** : ([Art 4.4.3, 2°](#)) préavis égal à la durée de la période d'essai prévue à l'[Art 4.4.1](#)
- 1 mois pour les ouvriers et les employés ;
 - 2 mois pour les techniciens et agents de maîtrise; les animateurs techniciens et professeurs ;
 - 3 mois pour les cadres.
- **CCN Sport** : ([4.4.3.2](#)) - 1 mois pour le salarié dont l'ancienneté est inférieure à 2 ans ;
- 2 mois pour le salarié dont l'ancienneté est supérieure à 2 ans ;
 - 3 mois pour le salarié cadre.
- En cas de faute grave ou lourde, le salarié perd le bénéfice du préavis.
- **CCN TSF** : ([Art 54](#)) * *Pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté :*
- 1 mois pour les employés, les ouvriers ;
 - 2 mois pour les agents de maîtrise ;
 - 3 mois pour les cadres.
- * *Pour les salariés ayant plus de deux ans d'ancienneté :*
- 2 mois pour les employés, les ouvriers, les agents de maîtrise ;
 - 3 mois pour les cadres.

La lettre de notification du licenciement **est signée de l'employeur ou son représentant habilité** (disposant d'une délégation de pouvoirs adéquate).

NOTA : la délégation de pouvoirs n'est pas obligatoirement écrite, elle peut découler des fonctions du salarié habilité¹⁴ (Ex : DRH); une délégation de pouvoirs écrite en matière de gestion du personnel comprenant nécessairement le pouvoir de licencier au nom de l'employeur¹⁵.

ATTENTION : un licenciement prononcé par une personne qui n'a pas le pouvoir de licencier est dépourvu de cause réelle et sérieuse¹⁶(sur les conséquences, Cf. [IV/C](#)).

IMPORTANT : la procédure légale décrite ici peut **éventuellement être complétée par une procédure particulière issue de la convention collective ou du règlement intérieur applicable** (ex : saisine d'une commission...), celle-ci est à respecter évidemment sous peine de voir le licenciement reconnu sans cause réelle et sérieuse car elle constitue des garanties de fond destinées à éviter le licenciement pour le salarié.

→ **Les conventions collectives de l'Animation, du Sport du TSF s'alignent sur la procédure légale.**

4) L'indemnisation du licenciement :

L'employeur doit en principe verser diverses indemnités au salarié en cas de licenciement (cela est valable pour tous types de licenciement : personnel et économique) :

- **indemnité compensatrice de préavis si les conditions requises sont remplies** ([Art L 1234-5 CT](#)),

¹⁴ [Cass. Soc. 19 nov 2010, n°10-10095](#)

¹⁵ [Cass. Soc. 29 sept. 2010, n° 09-42296](#)

¹⁶ [Cass. Soc. 15 nov. 2011, n° 10-17015](#)

- **indemnité compensatrice de congés payés** si le salarié n'a pas soldé la totalité de ses droits ([Art L 3141-28 CT](#)) ;
- **indemnité de licenciement** qui peut être légale, conventionnelle ou contractuelle (la plus favorable au salarié étant préférée):
 - **Sur le plan légal** : [Art L 1234-9 et suiv. CT](#) et [R 1234-1 et suiv CT](#).

« Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

- 1° Soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement,
- 2° Soit le tiers des trois derniers mois.

Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion » ([Art R 1234-4 CT](#)).

- **Sur le plan conventionnel :**

→ **CCN Animation** ([Art 4.4.3, 2°](#)): « Tout salarié licencié pour motif économique ou personnel, sauf en cas de faute grave ou lourde, perçoit après une année de présence dans l'entreprise une indemnité de licenciement égale à un quart de mois de salaire par année de présence dans l'entreprise. Cette indemnité est portée à un tiers de mois pour la onzième année de présence, ainsi que pour les années suivantes ».

→ **CCN Sport** ([Art 4.4.3.3](#)) : « Le licenciement, quel qu'en soit le motif, de tout salarié ayant au moins 1 an d'ancienneté dans l'entreprise donne lieu au versement d'une indemnité, sauf faute grave ou lourde.

Cette indemnité est équivalente à :

- 1 / 5 de mois de salaire par année pour les 5 premières années d'ancienneté dans l'entreprise ;
- 1 / 4 de mois de salaire par année de la 6e à la 10e année de présence dans l'entreprise ;
- 1 / 3 de mois de salaire par année pour les années de présence dans l'entreprise au-delà de 10 ans.

Pour le calcul du nombre d'années de présence, les périodes assimilées à du temps de travail effectif, telles que définies à l'article [7.1.2](#), sont à prendre en compte (...) ».

→ **CCN TSF** ([Art 55](#)): « Une indemnité de licenciement, distincte de celle du délai-congé, est allouée à tout salarié licencié, sauf pour faute grave ou lourde de sa part, à condition qu'il compte au moins 1 an d'ancienneté effective dans l'entreprise au moment du congédiement.

Cette indemnité est calculée sur ces bases :

- pour la tranche des 5 premières années de travail effectif : 2/10 de mois par année, à compter de la date d'entrée dans l'entreprise ;
- à compter de la 6e année : 1/2 mois par année.

Le montant de l'indemnité ne peut excéder 8 mois de traitement. Pour toute année commencée, l'indemnité est versée au prorata du temps de travail accompli ».

IMPORTANT : le motif du licenciement peut toutefois remettre en cause le versement de certaines indemnités, c'est le cas du licenciement pour faute grave ou lourde (Cf. [II/B](#)).

➤ *Sur les formalités de fin de contrat, renvoi est fait au mémo dédié paru précédemment.*

❖ **Procédure spéciale tenant à la qualité de salarié protégé/ représentants du personnel :**

Toute rupture de contrat envisagé par l'employeur d'un représentant du personnel titulaire ou suppléant, délégué du personnel, membre du comité d'entreprise ou du CHSCT est **obligatoirement soumis à la procédure spéciale** posée par les articles [L 2411-2](#) et [L 2421-3 CT](#), peu importe la nature de son contrat de travail.

NOTA : les représentants nés de dispositions conventionnelles bénéficient de ce statut protecteur (Art [L 2411-2 CT](#)).

IMPORTANT : le régime protecteur concerne bien sûr le licenciement, mais également toute rupture à l'initiative de l'employeur, ainsi que la rupture conventionnelle, la fin de CDD...

Cette procédure spéciale propre au licenciement du salarié protégé implique :

- **une consultation du comité d'entreprise** sur le projet de licenciement du salarié protégé (sauf pour les délégués syndicaux qui ne sont pas visés par l'article [L 2421-3 CT](#));
- **une demande d'autorisation de licencier adressée à l'inspection du travail.**

- Vous trouverez en **Annexe 4** un MODÈLE de lettre à adresser à l'inspection du travail à cette fin.

La protection est applicable pendant toute la durée du mandat (4 ans en principe, sauf dispositions conventionnelles différentes) à compter du jour de proclamation des résultats aux élections professionnelles.

La protection **survit pendant 6 mois après l'expiration du mandat ou la disparition de l'institution** (Art [L 2411-5](#) et [L 2411-8 CT](#))

Il convient de préciser que cette protection peut s'acquérir pour un salarié demandeur d'organisation des élections professionnelles (Art [L 2411-6](#) et [L 2411-9 CT](#)) : il s'agit d'une protection d'une durée de 6 mois à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre recommandée réclamant l'organisation des élections professionnelles. **Cela est également le cas pour les candidats déclarés aux élections professionnelles** (Art [L 2411-7](#) et [L 2411-10 CT](#)) : la protection vaut alors pendant 6 mois à compter de l'envoi par lettre recommandée des listes de candidatures (soit postérieurement à la signature du protocole d'accord pré-électoral¹⁷).

Enfin, le statut protecteur concerne également les salariés désignés pour assurer certaines mandats de représentation syndicale :

- **les délégués syndicaux régulièrement désignés** : le bénéfice du statut protecteur s'applique dès que l'employeur a reçu la notification de sa désignation et pendant tout le mandat (protection pendant les 12 mois suivant la fin de son mandat s'il a duré au moins un an). Il en est de même si l'employeur a connaissance de l'imminence de la désignation avant d'avoir convoqué le salarié à un entretien préalable à son licenciement ([Art L. 2411-3 CT](#)) ;

¹⁷ [Cass. Soc. 4 mars 1998, n° 95-42040](#)

- **les représentants syndicaux au comité d'entreprise**, statut protecteur qui survit pour les 6 premiers mois suivant la fin de son mandat ou la disparition de l'institution, et ce s'il est désigné depuis 2 ans ([Art L 2411-8 CT](#)) ;
- **les représentants de section syndicale** ([Art L 2142-1-2 CT](#)) ;
- **le salarié mandaté pour négocier un accord collectif en l'absence de délégué syndical ou d'élu du personnel** ([Art L 2411-4 CT](#)).



Le cadre général étant posé, il convient d'aborder les différents motifs qui peuvent fonder un licenciement personnel non disciplinaire.

A. Licenciement suite à un refus de modification contractuelle :

Pendant la relation de travail, l'employeur peut souhaiter modifier un ou plusieurs éléments essentiels du contrat de travail : dans ce cas, **cette modification, assimilée à une modification du contrat lui-même, nécessite l'accord du salarié concerné.**

NOTA : *Même si la modification du contrat de travail est décidée à titre de sanction disciplinaire, le salarié peut la refuser. En effet, un employeur peut, à titre disciplinaire, modifier le contrat de travail d'un salarié en prenant à son encontre une mesure de rétrogradation, de mutation, ou de déclassement... Là encore la modification du contrat réclame l'accord du salarié¹⁸.*

IMPORTANT : il en va différemment lorsqu'il s'agit de modifier les « conditions de travail » du salarié et non son contrat, l'accord de celui-ci n'est pas requis. Le simple **changement des conditions de travail** peut être imposé par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction. **Le refus du salarié n'entraîne pas, à lui seul, la rupture du contrat mais peut constituer une faute professionnelle que l'employeur est en droit de sanctionner**, au besoin par le licenciement (et suivant la procédure disciplinaire - Cf. II/).

Les éléments essentiels du contrat de travail ne font pas l'objet d'une définition légale ; en font partie la rémunération, la qualification, la durée du travail stipulée au contrat et, plus généralement, les attributions du salarié. La modification peut également porter sur un **élément du contrat qui pouvait être déterminant pour le salarié lors de sa conclusion**, à condition que cela soit stipulé par une clause claire et précise dans le contrat de travail ou dans un avenant à ce contrat.

ATTENTION, deux situations doivent être distinguées :

→ **Si la proposition de modification n'a pas de cause économique :**

La loi ne prévoit pas de procédure particulière, cependant, **l'employeur doit informer le salarié de sa proposition de modification et lui laisser un délai suffisant de réponse, il le fera de façon formelle pour une bonne gestion.**

L'absence de réponse du salarié au terme de ce délai ne vaut pas acceptation ; le salarié peut réagir, même longtemps après la proposition de modification. La procédure à suivre peut également résulter

¹⁸ [Cass. Soc. 16/06/1998, n° 95-45033](#) ; [Soc. 12/07/2000, n° 98-43013](#)

des dispositions de la convention collective applicable à l'entreprise à laquelle il conviendra donc, le cas échéant, de se reporter.

→ **Si la modification a une cause économique :**

Dans ce cas, l'employeur informe chaque salarié de **sa proposition de modification d'un élément essentiel du contrat de travail, par lettre recommandée avec accusé de réception**, en lui précisant qu'il dispose d'un délai d'un mois (ou de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire) pour répondre et faire connaître, éventuellement, son refus.

Passé ce délai, il sera réputé avoir accepté la modification et ne pourra plus exprimer son refus (Art L 1222-6 CT).

En cas de refus du salarié, l'employeur peut renoncer à sa proposition, ou engager une procédure de licenciement qui ne sera pas fondée sur le refus du salarié mais sur les éléments objectifs et économiques qui ont conduit à proposer une modification de contrat (Cf. III/A).

- Vous trouverez en **Annexe 12**, un MODÈLE de courrier de proposition de modification contractuelle à adapter selon la cause de la proposition (éco ou non).

B. L'insuffisance professionnelle (ou incompétence) :

1) Cadre :

L'insuffisance professionnelle (ou incompétence) peut se définir comme la **difficulté pour le salarié d'exercer correctement sa prestation de travail, quelle que soit sa bonne volonté**¹⁹.

IMPORTANT : l'insuffisance professionnelle est différente d'un comportement fautif ; elle ne constitue pas en elle-même une faute et l'employeur ne saurait « reprocher » l'incompétence d'un salarié sans invoquer sa mauvaise volonté ou son abstention volontaire²⁰.

Il importe également de distinguer « l'insuffisance professionnelle » de « **l'insuffisance de résultat** » : si un salarié est tenu contractuellement d'atteindre certains objectifs, la seule insuffisance de résultat ne peut pas, en soi, constituer « l'insuffisance professionnelle » et justifier le licenciement²¹.

L'insuffisance professionnelle peut être un motif de licenciement si :

- elle repose sur des faits précis et vérifiables,
- elle est imputable au salarié (ni du fait de l'employeur, ni liée à la conjoncture économique),
- elle repose sur des faits en rapport avec la conformité des tâches confiées au salarié au regard de sa qualification.

ATTENTION : Il faut également prendre en compte **l'éventuelle responsabilité de l'employeur face à un constat d'insuffisance professionnelle**. Ce dernier ne saurait invoquer un tel motif s'il a par exemple recruté un salarié qui n'avait manifestement pas la qualification nécessaire ou s'il a confié des

¹⁹ [Cass. Soc. 13 janv 2014, n° 01-45931 et 01-45932](#)

²⁰ [Cass. Soc. 10 juillet 2002, n° 00-41813](#) ; [16 fev. 2012, n° 19-18162](#) ; [2 avril 2014, n° 13-12670](#)

²¹ [Cass. Soc. 12 fev. 2012, n° 99-42878](#)

tâches ne relevant pas de la qualification pour laquelle l'embauche a été faite²², si les tâches confiées sont excessives²³, ou encore s'il n'a pas assuré l'adaptation du salarié à son poste de travail à laquelle il est tenu, notamment du fait de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations ([Art L 6321-1 CT](#)).

2) Modalités spécifiques :

→ Application de la procédure de droit commun visée en introduction du */A*).

- Vous trouverez en **Annexe 5** un MODÈLE de courrier de notification de licenciement pour insuffisance professionnelle.

C. L'inaptitude :

1) Cadre

ATTENTION : il est **interdit de sanctionner ou de licencier un salarié en raison de son état de santé ou de son handicap** (motifs discriminatoires visés par l'art. [L 1132-1 CT](#) et son renvoi) SAUF inaptitude constatée par le médecin du travail ([Art L 1133-3 CT](#)).

PAR AILLEURS, si la maladie ne peut pas en elle-même constituer une cause de licenciement, le Code du travail ne prohibe pas les licenciements justifiés par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié. Celui-ci ne peut toutefois être licencié **que si ces perturbations entraînent la nécessité de le remplacer définitivement** (*Cf. Focus infra*).

En dehors de ces deux options, un **licenciement lié à l'état de santé du salarié sera sanctionné par la nullité** ([Art L 1226-13 CT](#) et *Cf. IV/C*).

IMPORTANT : Une modification des dispositions relatives à la médecine du travail est opérée par la « loi Travail »²⁴ du 8 août dernier, une **modification et harmonisation de la procédure de reconnaissance de l'inaptitude** est également engagée (**entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017**)

ATTENTION : la notion d'inaptitude doit être différenciée de celle « **d'invalidité** ».

L'invalidité est un **statut accordé par le médecin conseil d'assurance maladie qui donne droit à une pension spécifique** ([Art L 341-1 CSS](#)). Elle est définie par le Code de la sécurité sociale qui en distingue 3 catégories ([Art L 341-4 CSS](#)). La mise en invalidité n'a pas d'incidence directe sur le contrat de travail ; elle ne peut justifier la rupture du contrat de travail contrairement à l'inaptitude sans possibilité de reclassement.

²² [Cass. Soc. 2 fev. 1999, n° 96-44340](#); [20 juin 2001, n°99-43131](#)

²³ [Cass. Soc. 16 mai 2001, n°99-41492](#)

²⁴ [LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels](#)

NOTA : un [arrêt du 17 mai 2016²⁵](#) vient préciser que lorsque le salarié n'a plus d'arrêt de travail et informe de son état d'invalidité sans préciser s'il reprend le travail, il est nécessaire pour l'employeur d'organiser une visite de reprise ([Art R 4624-21 CT](#)) pour s'assurer de l'aptitude ou non du salarié à poursuivre son contrat de travail ; les juges considèrent que se dispenser d'une telle démarche ou l'organiser trop tardivement ouvre un droit à réparation pour le salarié.

Le Code du travail vise l'inaptitude du salarié sans envisager les **différentes graduations de l'incapacité** de celui-ci à accomplir ses fonctions ou même **le caractère temporaire ou permanent** de cet état.

Toutefois la pratique des médecins du travail conduit à distinguer :

- **l'inaptitude partielle** : le salarié reste capable d'accomplir une partie des tâches attachées à son poste ;
- **l'inaptitude totale** : le salarié ne peut plus accomplir aucune des tâches correspondant à son poste mais reste capable d'occuper un emploi différent ;
- **l'inaptitude « à tout poste dans l'entreprise »** : le salarié est dans l'incapacité d'occuper un quelconque poste au sein de celle-ci.

NOTA : Ajoutons qu'en l'absence d'indication du caractère temporaire sur l'avis rendu, l'inaptitude est conçue comme définitive.

IMPORTANT : la « loi Santé » du 26 janvier 2016²⁶ et la « loi Travail » du 8 août 2016²⁷ ont entamé la réforme des services de santé au travail, les mesures prévues par la dernière sont entrées en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017 ; la procédure de constat de l'inaptitude en est impacté (suppression de la double visite médicale avant déclaration d'inaptitude).

→ Il est notamment prévu que des collaborateurs médecins peuvent remplir, sous l'autorité du médecin du travail d'un service de santé au travail et dans le cadre d'un protocole écrit et validé par ce dernier, les fonctions de médecin du travail. Cette délégation peut inclure, depuis le 14 octobre 2016 (entrée en vigueur du décret 2016-1358 du 11 octobre 2016) les décisions qui relèvent de la seule prérogative des médecins du travail et qui sont relatives à l'aptitude médicale des salariés à leurs postes de travail.

NOTA : la loi du 17 août 2015²⁸ avait déjà prévu que les médecins du travail puissent donner délégation de pouvoirs à un membre de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail pour la participation aux CHSCT ([Art L 4613-2 CT](#)).

→ Le constat d'inaptitude peut intervenir **lors d'une visite imposée ou sollicitée** ([Art R 4624-34 CT](#)), et à l'issue « **d'au moins un examen médical** de l'intéressé, accompagné, le cas échéant, des examens complémentaires, permettant un échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste ou la nécessité de proposer un changement de poste » ; « **une étude de ce poste** », « une étude des conditions de travail dans l'établissement et indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée » et si le médecin a procédé « à un échange par tout moyen, avec l'employeur ».

²⁵ [Cass. Soc. 17 mai 2016, n° 14-23138](#)

²⁶ [LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé](#)

²⁷ [Loi 2016-1088 du 8 août 2016, JO du 9](#)

²⁸ [LOI n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi](#)

Si le médecin estime qu'un second examen médical est nécessaire pour motiver sa décision, celui-ci intervient dans un délai qui n'excède pas 15 Jours après le premier examen ; l'avis d'inaptitude intervient au plus tard à cette date ([R 4624-42 CT](#)).

→ **le médecin du travail est désormais tenu de mentionner sur l'avis d'inaptitude des « indications » concernant le reclassement du salarié inapte.** Le médecin devra également recevoir le salarié pour échanger avec lui sur l'avis, les indications et les propositions qu'il pourrait formuler et adresser à l'employeur ([Art L 4624-4 CT modifié](#), et [décret²⁹](#) d'application).

En effet, un licenciement pour inaptitude ne sera possible que parce qu'aucune mesure de reclassement n'aura été trouvée : l'obligation de reclassement du salarié déclaré inapte à la suite d'une maladie ou d'un accident, d'origine professionnelle ou non, est d'ordre public (les parties ne peuvent pas y déroger en rompant le contrat de travail d'un commun accord par exemple).

2) Modalités spécifiques:

Avant même d'envisager le licenciement, l'employeur est ici aussi tenu par différentes obligations. Une fois l'avis d'inaptitude émis, l'employeur doit **proposer au salarié concerné un poste de reclassement qui tient compte des conclusions du médecin du travail, et après avis des délégués du personnel.**

RAPPEL: Des règles différentes s'appliquaient jusqu'à présent selon que l'inaptitude avait une origine professionnelle ou non, la « loi Travail » d'août dernier a procédé à une harmonisation.

→ **La recherche de reclassement :**

L'employeur est tenu à **une obligation de moyens** en la matière, il devra procéder à une véritable recherche de solutions envisageables pour que le salarié conserve un emploi au sein de l'entreprise, et de bonne foi, tout en suivant les préconisations formulées par la médecine du travail.

ATTENTION : si le médecin n'a pas formulé de proposition en vue du reclassement du salarié inapte à son emploi, l'employeur devra impérativement les solliciter, car c'est bien sur lui que pèse le risque que le licenciement prononcé soit déclaré sans cause réelle et sérieuse in fine³⁰.

L'emploi proposé devra être aussi comparable que possible à celui précédemment occupé, au besoin, par la mise en œuvre de mesures de mutation, d'aménagement, d'adaptation ou de transformation de postes existants (Jurisprudence reprise par l'art. [L. 1226-10 CT modifié](#)).

Il s'agit nécessairement de proposer un emploi **approprié aux capacités du salarié** (capacité physique et professionnelles) et **un emploi disponible** (qu'il soit vacant et en attente d'être pourvu, ou rendu vacant suite à des mesures de mutation/permutation).

IMPORTANT : l'employeur doit rechercher des postes en rapport avec les aptitudes et les compétences du salarié, le cas échéant après une formation complémentaire. Pour autant, **il n'est pas tenu de proposer un poste nécessitant une formation de base différente de la formation initiale du salarié**

²⁹ Décret n°2016-1908 du 27 décembre 2016

³⁰ [Cass. Soc. 24 avril 2001, n°97-44104](#)

et relevant d'un autre métier. Cette position jurisprudentielle constante est réactualisée par un [arrêt](#)³¹ rendu le 5 octobre 2016.

NOTA : *Le poste proposé dans le cadre du reclassement ne doit pas en principe, modifier le contrat de travail du salarié ; dans l'hypothèse où le reclassement entrainerait une modification de son contrat de travail, celle-ci doit être proposée au salarié et formalisée par avenant en cas d'acceptation (ce dernier peut la refuser et la rupture du contrat de travail reste imputable à l'employeur (Cf. I/A)).*

Cette recherche de reclassement s'inscrit dans un périmètre précis : d'abord au niveau de l'établissement, des établissements de l'entreprise si plusieurs la composent, du groupe auquel appartient l'entreprise le cas échéant, et plus précisément « aux entreprises du groupe dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel »³².

ATTENTION : Il est rappelé que les structures composant le réseau Ligue sont indépendantes juridiquement, de telle sorte que les recherches de reclassement effectuées auprès des fédérations, unions régionales, structures satellite ou encore associations affiliées ont le caractère de « recherches externes ».

IMPORTANT: La nouvelle formule de l'article [L 1226-12 CT](#) précise que « L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé **un** emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail ». Jusqu'à présent, la Cour de cassation considérait qu'il fallait épuiser toutes les offres de reclassement possible...

Par ailleurs, deux arrêts³³ inédits rendus le 23 novembre 2016 opèrent **un revirement de jurisprudence** : la Cour de cassation rend en effet une solution plus pragmatique en considérant que l'employeur peut désormais, comme en matière de licenciement économique, orienter ses recherches de reclassement en fonction de la position prise par le salarié (l'employeur devait auparavant poursuivre ses investigations « *quelle que soit la position prise par le salarié* »³⁴).

→ **La consultation des délégués du personnel :**

La loi « Travail » a harmonisé les procédures de licenciement pour inaptitude afin de gommer les spécificités attachées à l'origine professionnelle ou non de celle-ci ; **la consultation des DP s'impose désormais à chaque fois** ([Art L 1226-10 CT et L 1226-2 modifié](#)). L'employeur doit fournir toutes les informations nécessaires quant à l'état de santé du salarié et à la recherche de reclassement effectuée afin que les DP soient en mesure de rendre un avis éclairé.

IMPORTANT : cette consultation s'impose également si l'employeur estime être a priori dans l'impossibilité de reclasser³⁵.

³¹ Cass. Soc. 5 oct. 2016, n° 15-18.884 ; dans le même sens : [n° 13-25927](#)

³² [Cass. Soc. 12 janv 2011, n° 09-70.634](#) ; [Soc 25 janv. 2006, n° 04-41.520](#)

³³ [Cass. Soc. 23 nov 2016, n° 14-26.398](#) et [n° 15-18.092](#)

³⁴ [Cass. Soc. 6 mai 2015, n° 13-27.349](#)

³⁵ [Cass. Soc. 11 juin 2008, n° 06-45537](#)

La jurisprudence a permis de préciser que **cette consultation s'inscrit après que l'inaptitude du salarié ait été constatée dans les conditions de l'article R 4624-31 CT et avant toute proposition au salarié**³⁶, soit :

- après la visite médicale au cours de laquelle l'inaptitude est définitivement constatée ;
- avant proposition de poste de reclassement au salarié ;
- avant d'engager la procédure de licenciement en cas d'impossibilité de reclassement.

NOTA : Par un **arrêt** du 5 octobre 2016, la Cour de cassation indique que « si les dispositions de l'article L 1226-10 CT exigent que l'avis des délégués du personnel intervienne avant la proposition de reclassement, une telle exigence ne résulte, en l'absence de proposition de reclassement, ni de ce texte, ni de l'article L 1226-12 du même code ». En l'espèce, **les juges ont relevé que l'employeur justifiait d'une impossibilité de reclassement et n'était par conséquent pas tenu de consulter les DP. Il s'agit d'un revirement de jurisprudence au regard des précédents**³⁷, il convient cependant de le relativiser puisque l'impossibilité de reclassement doit résulter des préconisations du médecin du travail.

→ **La proposition de reclassement :**

Pour remplir son obligation, l'employeur **doit faire une proposition claire et consistante au salarié concerné**, il doit ainsi formuler une « offre sérieuse et précise de reclassement dans un emploi compatible avec les capacités réduites du salariés et les conclusions écrites du médecin du travail »³⁸.

La loi n'impose pas que les propositions de reclassement soient formulées par écrit, un **arrêt**³⁹ très récent rendu par la Cour de cassation est d'ailleurs venu préciser que les dispositions de l'article L 1226-2 CT ne prohibent pas la formulation « orale » de telles propositions lors de l'entretien préalable. Cependant, pour des questions de preuve, l'employeur prendra soin de notifier formellement ses propositions de reclassement au salarié concerné ; l'écrit s'impose de toute façon lorsque les propositions de reclassement entraînent une modification du contrat de travail, le salarié devant être informé avec précision du contenu de cette modification avant de l'accepter.

- Vous trouverez en **Annexe 6**, un MODÈLE de courrier de proposition de poste de reclassement.

NOTA : La jurisprudence a précisé que lorsque le salarié a accepté le poste de reclassement proposé, il ne peut plus revenir sur sa décision ; il ne saurait se prévaloir de la modification de son contrat de travail résultant de son reclassement pour soutenir que le contrat de travail doit être considéré comme rompu par l'employeur⁴⁰.

IMPORTANT : Si le salarié conteste la compatibilité du poste auquel il est affecté avec les recommandations du médecin du travail, l'employeur doit solliciter à nouveau l'avis de ce dernier ; il ne peut pas licencier le salarié qui refuse son affectation au poste proposé pour insubordination⁴¹.

Le salarié peut refuser un poste de reclassement proposé par l'employeur afin de tenir compte de son inaptitude, que ce nouveau poste entraîne une modification de son contrat de travail (Cf. I/A) ou un simple changement de ses conditions de travail ; en ce cas, l'employeur qui ne peut pas se placer sur

³⁶ [Cass. Soc. 28 oct. 2009, n° 08-42804](#)

³⁷ [Cass. Soc. 22 juin 1994, n° 91-42610](#)

³⁸ [Cass. Soc. 20 sept. 2006, n° 05-40292](#)

³⁹ [Cass. Soc. 22 sept. 2016, n° 15-15.966](#)

⁴⁰ [Cass. Soc. 2 juillet 2002, n° 99-46372](#)

⁴¹ [Cass. Soc. 6 fév. 2008, n° 06-44413](#)

le terrain disciplinaire en tirera les conséquences, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé, au motif de l'impossibilité de reclassement.

ATTENTION : le licenciement ne peut en aucun cas être motivé par le refus du salarié !

❖ Focus : L'employeur peut-il rester inactif face à un constat d'inaptitude concernant son salarié ?

En l'occurrence, non ! En effet, à l'issue du délai d'1 mois à compter de la date de l'examen médical de reprise, le salarié déclaré inapte n'est ni reclassé dans l'entreprise, ni licencié, l'employeur verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi occupé avant la suspension du contrat (Art L 1226-11 CT). Cette reprise du versement du salaire concerne également le salarié déclaré inapte à tout emploi.

Ce délai d'un mois est un délai préfix, il n'est pas suspendu par le recours formé éventuellement contre la décision du médecin du travail⁴² ou par une demande d'autorisation de licencier un salarié protégé⁴³.

NOTA : *Le fait que le salarié déclaré inapte soit de nouveau en arrêt de travail ne dispense pas l'employeur de reprendre le versement du salaire⁴⁴.*

A défaut de reprise du versement du salaire par l'employeur, le salarié aura le choix entre :

- se prévaloir de la poursuite du contrat de travail et solliciter la condamnation de l'employeur au paiement des salaires⁴⁵ ;
- faire constater la rupture du contrat de travail pour manquement de l'employeur à cette obligation, cette rupture devant alors s'analyser en licenciement sans cause réelle et sérieuse⁴⁶ (il peut s'agir d'une action en résolution judiciaire ou d'une prise d'acte, Cf. *Mémo dédié « rupture à l'initiative du salarié »*).

3) Procédure de licenciement pour inaptitude proprement dite :

Il est fait application de la **procédure de droit commun** visée en introduction du I/A) + Spécificités visées ci-après.

L'employeur ne peut licencier un salarié déclaré inapte que dans l'un des trois cas suivants :

→ **En cas de refus de la part du salarié du poste de reclassement proposé ;**

⁴² [Cass. Soc. 4 mai 1999, n° 98-40959](#)

⁴³ [Cass. Soc. 18 janv 2000, n° 97-44939](#)

⁴⁴ [Cass. Soc. 9 juin 2010, n° 09-40553](#)

⁴⁵ [Cass. Soc. 11 juillet 2011, n° 98-45.471](#)

⁴⁶ [Cass. Soc. 24 juin 2009, n° 08-42.618](#)

IMPORTANT : le refus du salarié devra être **formalisé par écrit**, l'employeur en gardera précieusement la trace au cas où il devait prouver ses efforts en matière de reclassement dans le cadre d'un contentieux.

→ **En cas d'impossibilité de proposer un poste de reclassement adapté ;**

L'employeur doit être en mesure de prouver cette impossibilité⁴⁷ et ce **par tous les moyens** (ex. : une lettre du médecin du travail)⁴⁸.

RAPPEL : La loi « Travail » a permis **d'alléger la charge de la preuve** pesant sur l'employeur ; ainsi l'employeur sera réputé avoir satisfait à son obligation de reclassement dès lors qu'il aura proposé, après avis des délégués du personnel, « un » emploi prenant en compte les propositions écrites et indications du médecin du travail (Art L 1226-12 CT).

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que les réponses apportées, postérieurement au constat d'inaptitude, par le médecin du travail sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité du reclassement⁴⁹.

ATTENTION : L'employeur doit notifier au salarié les motifs qui s'opposent à son reclassement (Art L 1226-12 CT) et cette formalité doit être accomplie avant que ne soit engagée la procédure de licenciement (avant convocation à l'entretien préalable donc)⁵⁰.

NOTA : *Le non-respect de cette formalité ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse, il constitue une irrégularité qui ouvre droit à des dommages et intérêts pour le salarié, en fonction du préjudice subi dont l'évaluation est laissée à la libre appréciation des juges⁵¹(sur les conséquences Cf. IV/C).*

➤ Un **MODÈLE** de courrier de notification d'impossibilité de reclassement vous est proposé en **Annexe 7**.

→ **Si l'avis du médecin du travail mentionne expressément que tout maintien dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé⁵² ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'entreprise⁵³.**

NOTA : *Le Conseil d'Etat a précisé dans un **arrêt** du 21 septembre 2016⁵⁴ que bien que l'inspecteur du travail n'ait pas à rechercher en principe la cause de l'inaptitude d'un salarié protégé, s'il apparaît que cette inaptitude est en lien direct avec des obstacles mis par l'employeur à l'exercice du mandat, aucune autorisation ne pourra être valablement délivrée.*

⁴⁷ [Cass. Soc. 6 février 2001, n° 98-43272](#)

⁴⁸ [Cass. Soc. 19 octobre 2007, n° 06-42963 D](#)

⁴⁹ [Cass. Soc. 15 décembre 2015, n° 14-11858 FPB](#)

⁵⁰ [Cass. Soc. 21 janv. 1998, n° 85-44553](#)

⁵¹ [Cass. Soc. 24 janv. 2001, n° 99-40263](#) ; [Cass. Soc. 20 mars 2013, n° 12-15633](#)

⁵² [Loi 2015-997 du 17 août 2015, art 26-I, JO du 18](#)

⁵³ [Loi 2016-1088 du 8 août 2016, JO du 9](#)

⁵⁴ [CE, chambres réunies, DC n° 396887 du 21 septembre 2016](#)

ATTENTION: il n'est pas possible d'éluder la procédure de licenciement pour inaptitude en rompant le contrat de travail via une rupture conventionnelle⁵⁵ ou encore par le biais d'une « transaction » (Cf. Mémo « ruptures atypiques du contrat de travail ») qui fixerait rétroactivement la rupture à une date antérieure à la constatation de l'inaptitude⁵⁶.

Ces détournements de procédure auraient pour effet d'invalider la rupture du contrat projetée (convention de RC et convention transactionnelle reconnues nulles et de nul effet car ayant un objet illicite = celui de détourner la procédure de licenciement propre à l'inaptitude, protectrice ; sur les conséquences Cf. IV/C).

NOTA : Lorsque le reclassement du salarié inapte est impossible, l'employeur peut, dès lors que les conditions propres à cette modalité de départ sont remplies, procéder à la mise à la retraite du salarié (Cf. I/D) à condition de verser l'indemnité spéciale de licenciement en cas d'inaptitude prévue à l'art L 1226-14 CT. Deux motifs sont associés ici et le motif principal de rupture est respecté car indemnisé.

- Vous trouverez en **Annexe 8** un MODÈLE de lettre de notification du licenciement pour inaptitude et impossibilité/refus de reclassement.

4) Indemnisation en cas de licenciement suite à un constat d'inaptitude sans possibilité de reclassement :

Le salarié licencié pour inaptitude a droit à diverses indemnités que sont ([L 1226-14 CT](#)) :

- **Une indemnité compensatrice** d'un montant égal à celui de l'indemnité légale de préavis ([Art. L 1234-5 CT](#)), sauf s'il est établi que le refus par le salarié du reclassement proposé est abusif ;

IMPORTANT : cette indemnité n'a pas, selon la jurisprudence, la nature d'une indemnité de préavis⁵⁷ (elle n'ouvre pas droit à des congés payés, ne modifie pas la date de cessation du contrat de travail qui est la date de notification du licenciement en ce cas).

- **Une indemnité spéciale de licenciement égale au double de l'indemnité minimale légale de licenciement** ([Art L 1234-9 et suiv.](#), [R 1234-1 à 5 CT](#)) et ce sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

ATTENTION : la règle du doublement de l'indemnité de licenciement vise l'indemnité légale, sauf si la convention collective applicable en dispose autrement. Si ce n'est pas le cas, l'indemnité conventionnelle (non doublée) ne remplace l'indemnité spéciale de licenciement que si elle est supérieure à l'indemnité légale de licenciement multipliée par deux⁵⁸.

L'assiette de calcul est le salaire moyen perçu par l'intéressé au cours des 3 derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la maladie professionnelle/ l'accident du travail ([Art L 1226-16 CT](#)).

⁵⁵ [Circ DGT 2008-11 du 22 juillet 2008](#)

⁵⁶ [Cass. Soc. 29 juin 1999, n°97-40426](#)

⁵⁷ [Cass. Soc. 9 janv. 2008, n° 06-41174](#) ; [Soc. 25 mars 2009, n° 07-44259](#)

⁵⁸ [Cass. Soc. 18 fév. 2015, n°13-20171](#)

Tableau récap'				
	Indemnité compensatrice de préavis (2)	Indemnité spéciale de licenciement (3)	Indemnité compensatrice de CP (4)	Dommages et intérêts
Licenciement suite à une impossibilité de reclassement ou à un refus justifié du salarié (Art L 1226-14 CT)	Oui	Oui (5)	Oui	Non
Licenciement injustifié (Art L 1226-15 CT nouveau) (1)	Oui	Oui	Oui	Dès lors que le salarié ou l'employeur refuse l'éventuelle proposition de réintégration du tribunal, il a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois
Licenciement suite à un refus injustifié du poste de reclassement (Art L 1226-14 CT)	Non	Non (6)	Oui	Non
<p>(1) Licenciement alors que le reclassement est possible</p> <p>(2) Cette indemnité est égale au montant de l'indemnité compensatrice de préavis due en cas de licenciement (sans en prendre la nature !)</p> <p>(3) L'indemnité spéciale de licenciement est égale au double de l'indemnité légale de licenciement (indemnité conventionnelle préférée si plus élevée).</p> <p>(4) L'absence pour AT est prise en compte pour l'acquisition des droits à congés payés (au max 1 an ininterrompu).</p>				

En sus de ces indemnités, le salarié pourra bénéficier de l'ensemble des salaires et indemnités qui lui sont dues au titre de la rupture de son contrat (Cf. mémo dédié aux formalités de fin de contrat pour le détail, publication de septembre).

5) Sanction spécifique :

Si l'employeur licencie un salarié apte à reprendre son emploi (non-respect de l'obligation de réintégration à son poste) ou un salarié inapte dont le reclassement n'était ni impossible, ni refusé, sans respecter la procédure spécifique à ce mode de rupture donc, **le juge peut prononcer la réintégration du salarié** dans l'entreprise avec maintien des avantages acquis ([Art L 1226-15 CT](#)). En cas de refus de réintégration par l'employeur ou le salarié, ce dernier, qu'il soit apte ou inapte, a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaire.

- Sur les autres sanctions encourues par l'employeur responsable de manquements dans la conduite des procédures, cf. *IV/C*).

❖ **Focus : Le licenciement suite aux perturbations liées à l'absence prolongée ou aux absences répétées d'un salarié en arrêt de travail pour maladie non professionnelle entraînant la nécessité de le remplacer définitivement.**

Comme précisé, la maladie du salarié, même longue, ne peut pas être, en soi, un motif de licenciement ; mais s'il s'avère que, par la longueur ou la répétition des absences, le fonctionnement ou l'organisation de l'entreprise en pâtit, le licenciement peut être envisagé, et ce sous 3 conditions :

- l'origine non professionnelle de la maladie
- la perturbation du fonctionnement de l'entreprise
- ET**
- la nécessité de remplacer définitivement le salarié absent.

IMPORTANT : cette voie de rupture n'a pas de lien direct avec le licenciement pour inaptitude, il est même à noter que le salarié déclaré inapte ne peut pas être licencié pour « absence prolongée désorganisant l'entreprise »⁵⁹

- Pour caractériser la « désorganisation » il est possible pour l'employeur de s'appuyer sur différents éléments :

→ **L'emploi et la qualification du salarié** : la désorganisation sera plus facilement démontrable si le salarié est cadre, s'il a des compétences particulières, une formation spécifique rendant son remplacement temporaire ou la répartition de ses tâches plus délicate.

ATTENTION : cette hypothèse paraît valable pour les postes à responsabilité, les fonctions supports de l'entreprise principalement ; le personnel peu qualifié et « facilement » remplaçable pourrait échapper à cette option.

→ **La taille de l'entreprise** : l'absence d'un salarié dans une entreprise de petite taille entraîne davantage de perturbations que dans un grand groupe qui peut plus facilement déplacer du personnel en interne ;

→ **La durée de l'absence (ou des absences)** : c'est malheureusement le critère le plus important, mais qui n'est pas quantifiable et laissé à la seule appréciation des juges (en cas de contentieux).

Cependant, l'article 4.4.2 de la CCNA précise que : « **Après douze mois d'absence, consécutifs ou non, au cours d'une période de quinze mois, si l'employeur est dans l'obligation de pourvoir au remplacement définitif du salarié malade, la rupture du contrat de travail est à la charge de l'employeur. Le salarié**

⁵⁹ [Cass. Soc. 5 déc. 2012, n° 11-17.913](#)

concerné bénéficie d'une priorité de réemploi pendant une durée de trente mois à compter de la date de résiliation de son contrat ».

ATTENTION : cette disposition conventionnelle doit être relativisée en ce qu'elle n'en fait pas un droit ouvert à l'employeur pour le cadre qu'elle définit, elle ne légitime pas le licenciement a priori et doit être maniée avec précaution. Cette clause pourrait plutôt s'apparenter en clause de « garantie d'emploi » de 12 mois...

- **Le licenciement du salarié malade n'est justifié que si la nécessité de son remplacement est rendue définitive et pour une durée de travail équivalente :**

→ si, pendant l'absence du salarié, l'employeur a fait appel à du personnel intérimaire ou à un salarié sous contrat à durée déterminée, il lui faudra prouver que les moyens déployés pour faire face aux absences sont insuffisants :

→ il est important de justifier la perturbation de l'entreprise par la surcharge de travail qui pèse sur les autres salariés, l'éventuel mécontentement des clients, les délais de formation importants des personnes amenées à reprendre les tâches de l'absent, les erreurs ou retards qui ont pu survenir...

Cet aspect ne doit pas être négligé car, en cas de contentieux, c'est à l'employeur d'apporter la preuve que le fonctionnement de l'entreprise est perturbé ; le licenciement pourra être reconnu comme discriminatoire (et encourir la nullité) si cette preuve n'est pas apportée (*sur les conséquences, Cf. IV/C*).

- Vous trouverez en **Annexe 9** un MODÈLE de lettre de notification de licenciement propre à ce type de rupture.

ATTENTION également : Comme énoncé, la possibilité de licencier un salarié en raison de ses absences prolongées ou répétées désorganisant l'entreprise et rendant son remplacement définitif **ne s'applique que lorsque les absences ont pour origine une maladie ou un accident non professionnel**. Un employeur ne peut pas licencier le salarié si l'arrêt maladie résulte d'un manquement à ses obligations de santé et de sécurité au travail (si elle est en lien avec le travail en somme).

Ainsi, dans le cas où le salarié **est en arrêt de travail suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle, la possibilité de licencier offerte à l'employeur est beaucoup plus restreinte :** cela n'est possible qu'en cas de faute grave du salarié (la procédure applicable au licenciement de nature disciplinaire est alors à observer, Cf. II/) ou s'il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie (Art L 1226-9 CT) et indépendant du comportement du salarié⁶⁰ (généralement une cause économique).

NOTA : *l'interdiction de licencier joue, y compris pour le salarié est en arrêt de travail pendant la période d'essai, celle-ci est simplement prolongée de la durée d'absence.*

⁶⁰ [Cass. Soc. 24 nov. 1993, n° 90-43733](#)

D. La mise à la retraite :

1) Cadre général :

La mise à la retraite correspond à la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge qui lui permet de liquider sa pension à taux plein ; c'est donc une **modalité spécifique de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, distincte du licenciement.**

ATTENTION : à ne pas confondre avec le « départ à la retraite » qui est décidé par le salarié (*cf. Mémo dédié « Ruptures du contrat à l'initiative du salarié »*).

L'employeur peut envisager une mise à la retraite dans les conditions fixées par les articles L 1237-5 CT et L 351-8 CSS, c'est-à-dire :

- à condition d'avoir **l'accord du salarié s'il n'a pas atteint l'âge de 70 ans** (*Cf. infra*),
- à condition de **pouvoir bénéficier d'une retraite à taux plein quelle que soit la durée d'assurance, et donc d'avoir atteint l'âge requis pour cela.**

IMPORTANT : depuis le 1^{er} juillet 2016, l'âge du taux plein augmente progressivement pour les générations nées à partir du 1^{er} juillet 1951, pour atteindre 67 ans pour les générations nées à compter du 1^{er} janvier 1955.

Evolution de l'âge légal de mise à la retraite	
<i>Date de naissance</i>	<i>Age de mise à la retraite*</i>
Avant le 1 ^{er} juillet 1951	65 ans
1 ^{er} juillet 1951- 31 décembre 1951	65 ans et 4 mois
1952	65 ans et 9 mois
1953	66 ans et 2 mois
1954	66 ans et 7 mois
A partir de 1955	67 ans

* Sous réserve des cas dans lesquels l'employeur peut exceptionnellement mettre le salarié à la retraite avant l'âge du taux plein

NOTA : la retraite avant d'avoir atteint l'âge du taux plein est possible via **différents dispositifs de préretraite** fondés sur : la carrière longue (Art L 351-1-1, et D 351-1-1 à -4 CSS), les « métiers pénibles » (Art R 5123-22 CT), la situation de handicap (Art L 351-1-3 CSS), l'incapacité permanente de travail résultant de la maladie professionnelle ou de l'accident de travail (Art L 351-1-4 et D 351-1-8 CSS).

Par ailleurs, **depuis le 1^{er} janvier 2015, les assurés titulaires d'un compte personnel de prévention de la pénibilité peuvent également, à partir de 55 ans et sous réserve d'avoir acquis le nombre suffisant de points, utiliser ce compte afin de bénéficier notamment d'une majoration de durée d'assurance (Art L 4161-1 et suiv., Art L 4162-4 CT).**

Une convention collective de travail, un accord d'entreprise ou même le contrat de travail peuvent prévoir des dispositions spécifiques en la matière, à condition qu'elles soient conformes aux dispositions légales. Ainsi, des dispositions conventionnelles « souples » peuvent ouvrir la possibilité pour l'employeur de mettre à la retraite à un âge déterminé avec le paiement d'indemnités spécifiques ou autre obligation en termes d'emploi.

→ C'est le cas de la CCN du sport : art 4.4.2.3 et 4.4.2.4.

En revanche, **une clause « couperet »** qui prévoit la rupture automatique du contrat de travail lorsque le salarié atteint un certain âge ou est en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse **est nulle, car fondée sur un motif discriminatoire** ([Art L 1237-4 CT](#) et [L 1132-1 CT](#)).

2) Modalités spécifiques :

La mise à la retraite ne constitue pas un licenciement mais un **mode de rupture autonome**, et des règles spécifiques sont applicables ([Art L 1237-5 CT](#)).

L'employeur n'a pas l'obligation de convoquer le salarié à un « entretien préalable » (SAUF pour les salariés protégés, Cf. infra), ni de motiver sa décision...

NOTA : *un entretien informel pour faire le point sur la situation de l'intéressé est en revanche conseillé ; les conditions de mise à la retraite s'apprécient à la date de cessation effective du contrat de travail, c'est à dire au terme du préavis (exécuté ou non).*

ATTENTION : **des stipulations conventionnelles** peuvent prévoir une procédure particulière, c'est le cas de la CCN du Sport qui précise en son art [4.4.3](#) qu'un entretien spécifique doit être tenu dans ce cadre. Un tel entretien apparaît comme une étape nécessaire en tous les cas.

a. Formalités préalables :

L'employeur doit respecter une procédure précise en cas de mise à la retraite **d'un salarié qui a atteint l'âge du taux plein mais qui a moins de 70 ans** :

- ✓ L'employeur doit **interroger par écrit** le salarié **au moins 3 mois avant sa date d'anniversaire** (65^e, 66^e, 67^e, 68^e, et 69^e anniversaire) **sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier de sa pension de vieillesse pour l'année à venir** ([Art L 1237-5 al 7 CT](#)).
 - ✓ **Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour lui répondre** ([Art D 1237-2-1 CT](#))
- **En cas de refus du salarié ou de non-respect de cette procédure, l'employeur ne peut pas mettre à la retraite pendant l'année qui vient.**
- **La procédure se répète à chaque anniversaire entre 65 et 70 ans ; lorsque le salarié aura atteint 70 ans, l'employeur pourra le mettre à la retraite librement.**
- Un **MODÈLE** de courrier questionnant la volonté du salarié de bénéficier de sa retraite pour l'année à venir vous est proposé en **Annexe 1**.

NOTA : *Pour vérifier si le salarié peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein, il est recommandé à l'employeur de lui demander son relevé de carrière établi par la caisse d'assurance vieillesse. Le secret professionnel interdit en revanche à la caisse de vieillesse de transmettre ces informations directement à l'employeur⁶¹ ; ce dernier peut solliciter le juge des référés⁶² si le salarié refuse de transmettre cette*

⁶¹ [Circ. Cnav. 2008-65 du 18 nov. 2008](#)

⁶² [Cass. Soc. 13 mai 2009, n° 08-41826](#)

documentation utile à sa gestion (en cas de litige, c'est sur l'employeur que pèse la charge de la preuve que les conditions légales sont remplies).

IMPORTANT : le relèvement progressif de l'âge minimal pour bénéficier du taux plein est sans incidence sur l'âge à partir duquel l'employeur peut mettre à la retraite sans condition ; cet âge reste fixé à 70 ans, même quand l'âge de taux plein aura atteint 67 ans.

A partir de l'âge de 70 ans, l'employeur a la faculté de mettre à la retraite « d'office » un salarié, donc sans son accord.

b. Procédure de mise à la retraite proprement dite :

L'employeur **notifie la mise à la retraite par lettre recommandée avec AR** (pour des questions de preuves et obtenir date certaine).

- Un MODÈLE de courrier de notification de mise à la retraite vous est proposé en **Annexe 2**.

ATTENTION : Bien que la mise à la retraite ne constitue pas un licenciement, **la procédure spéciale de protection des salariés investis d'un mandat de représentant du personnel doit être respectée**⁶³, et ce **à peine de nullité** (Sur les conséquences, Cf. IV/C).

Le projet de mise à la retraite du personnel protégé doit donc (outre la procédure propre à ce mode de rupture):

- être **soumis au comité d'entreprise**⁶⁴ (sauf pour les délégués syndicaux qui ne sont pas visés par l'article [L 2421-3 CT](#) prévoyant la consultation) qui doit disposer de toutes les informations utiles à la vérification des conditions légales d'ouverture,
- après **entretien préalable** obligatoire avec le salarié⁶⁵ (une convocation formelle est requise pour sa tenue comme dans le cadre d'un licenciement),
- après **autorisation de l'inspection du travail**⁶⁶.

Un préavis doit être respecté, il égal à celui dû en cas de licenciement ([Art L 1237-6 CT](#)), **sauf dispositions conventionnelles ou contractuelle plus favorable** (c'est-à-dire délai plus long).

- La durée **du préavis légal varie** en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, dans les conditions suivantes ([Art L 1234-1 CT](#)):
 - ancienneté inférieure à 6 mois : durée fixée en fonction de la convention collective ou des usages ;
 - ancienneté comprise entre 6 mois et moins de 2 ans : 1 mois ;
 - ancienneté d'au moins 2 ans : 2 mois.

Si la convention collective applicable ne prévoit pas de délai de préavis de « mise à la retraite », c'est le préavis conventionnel de licenciement qui doit être appliqué⁶⁷.

⁶³ [Cass. Soc. 2 déc. 1998, n° 96-44668](#) ; [Cass. Soc. 30 nov. 2004, n° 03-40604](#)

⁶⁴ [CE, 26 oct. 2011, n° 335755](#)

⁶⁵ [CE, 17 juin 2009, n° 304027](#)

⁶⁶ [Cass. Soc. 6 avril 2005, n° 03-43629](#)

⁶⁷ [Cass. Soc. 15 mai 2007, n° 05-45234](#)

NOTA : le préavis débute à compter de la date de première présentation du courrier de notification de la mise à la retraite par les services postaux. Il doit se terminer au plus tôt à la date d'obtention du taux plein automatique pour que la mise à la retraite soit valable.

- **Au titre des conventions collectives de branche applicables :**
 - **CCN Animation** : [Art 4.4.3](#), préavis conventionnel de licenciement (calé sur les périodes d'essai visées en art 4.4.1):
 - Salariés des groupes A et B : 1 mois jusqu'à deux ans d'ancienneté, 2 mois au-delà ;
 - Salariés des groupes C, D, E, F : 2 mois ;
 - Salariés des groupes G, H et I : 3 mois.
 - **CCN Sport** : [art 4.4.2.1](#) et [4.4.3.2](#), préavis conventionnel de licenciement :
 - Salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté : 1 mois ;
 - Salariés ayant 2 ans d'ancienneté et plus : 2 mois ;
 - Salariés cadres : 3 mois.

ATTENTION : Le délai de prévenance est **doublé** lorsque le salarié ou le cadre mis à la retraite justifie d'au moins **10 ans d'ancienneté** dans l'entreprise ([Art 4.4.2.3.3](#) et [art 4.4.2.4.2](#)).

- **CCN TSF** : [art 54](#), préavis conventionnel de licenciement :
 - Salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté : 1 mois pour les employés et les ouvriers ; 2 mois pour les agents de maîtrise ; 3 mois pour les cadres ;
 - Salariés ayant plus de deux ans d'ancienneté : 2 mois pour les employés, les ouvriers et les agents de maîtrise ; 3 mois pour les cadres.

c. Indemnisation au titre de la mise à la retraite :

Tout salarié mis à la retraite par son employeur bénéficie d'une **indemnité de mise à la retraite au moins égale à l'indemnité minimum légale de licenciement** ([Art L 1237-7 CT](#)), **sauf disposition conventionnelle plus favorable.**

Le montant de l'indemnité légale dépend de l'ancienneté du salarié puisqu'elle est égale au minimum à 1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté, à laquelle il faut ajouter un supplément de 2/15 de mois par années d'ancienneté au-delà de 10 ans ([Art L 1234-9 CT](#) et [R 1234-2 CT](#)).

ATTENTION : Dès lors qu'elle est plus favorable au salarié, l'employeur doit lui **verser l'indemnité conventionnelle ou contractuelle « de mise à la retraite »**, si une telle indemnité est stipulée par la convention collective ou le contrat de travail applicable. En effet, sauf disposition, expresse de la CCN en ce sens, l'indemnité conventionnelle de licenciement n'est pas due en cas de mise à la retraite.

- **Au titre des conventions collectives de branche applicables :**

CCN Animation (Art 4.4.4.1)	Salariés ayant moins de 10 ans d'ancienneté	Salariés ayant plus de 10 ans d'ancienneté
	1/4 de mois de salaire brut par année d'ancienneté	1/4 de mois de salaire brut * 10 ans + 1/3 de mois de salaire brut * nombre d'années au-delà de 10 ans.

CCN TSF = pas de disposition particulière, reprise du régime légal	Salariés ayant moins de 5 ans d'ancienneté	Salariés ayant entre 5 et 10 ans d'ancienneté	Salariés ayant plus de 10 ans d'ancienneté
	1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté		1/5 mois de salaires * 10 ans + 1/3 mois de salaire* nombre d'années au- delà de 10 ans.

CCN Sport (Art 4.4.2.2.2)	De 1 à 5 ans d'ancienneté	De 5 à 10 d'ancienneté	Au-delà de 10 ans d'ancienneté
	1/5 mois de salaire brut par année d'ancienneté	1/5 de mois de salaire brut * 5 ans + 1/4 de mois de salaire brut * nombre d'année au-delà de 5 ans	1/5 de mois de salaire brut * 5 ans + 1/4 de mois de salaire brut * 5 ans + 1/3 de mois de salaire brut * nombre d'années au-delà de 10 ans.

ATTENTION, l'article 4.4.2.3.2. de la CCN du Sport prévoit une indemnisation spécifique, comme suit:

« La mise à la retraite d'un salarié de plus de 60 ans et de moins de 65 ans ouvre droit, pour l'intéressé, à une indemnité de mise à la retraite calculée sur la même base que l'indemnité conventionnelle de licenciement augmentée d'une prime de 1/10 de mois de salaire, par année, pour la période comprise entre l'âge de départ et 65 ans ».

L'article 4.4.2.4.2. de la CCN prévoit les mêmes modalités de calcul pour la mise à la retraite de personnels bénéficiant de majoration de durée d'assurance pour « longues carrière » telle qu'entendue par les articles [L. 351-1-1](#) et [L. 351-1-2](#) du Code de la sécurité sociale.

En sus de l'indemnité de mise à la retraite, le salarié pourra bénéficier de l'ensemble des salaires et indemnités qui lui sont dues au titre de la rupture de son contrat (Cf. mémo dédié aux formalités de fin de contrat pour le détail).

- Sur le **régime fiscal et social de l'indemnité de mise à la retraite**, renvoi est fait à l'Annexe 3 du mémo dédié aux « *Formalités de fin de contrat* » (publication de septembre).

d. Formalités spécifiques :

L'employeur doit effectuer une **déclaration annuelle relative aux mises à la retraite prononcées** dans l'année auprès de l'URSSAF, au plus tard le 31 janvier suivant l'année civile en cause (via la DADS/DSN). Un manquement à cette obligation est sanctionné par une pénalité égale à 6000 fois le taux horaire du SMIC ([Art L 1221-18 CT](#)).

Dans les entreprises de 50 salariés ou plus, une déclaration mensuelle des mises à la retraite et départs volontaires est requise, par la DARES ou via la DSN si l'employeur est concerné ([Art D 1221-29 CT](#)).

- Sur les **formalités de fin de contrat**, renvoi est fait au MÉMO dédié paru précédemment.

❖ FOCUS : Mise à la retraite et autres modes de rupture

Au cours des périodes de suspension consécutives à un AT ou une MP, une mise à la retraite décidée par l'employeur est nulle ⁶⁸([Art L 1226-13 CT](#)). En effet, l'employeur ne peut pas résilier le contrat d'un salarié victime d'un accident du travail ou atteint d'une maladie professionnelle, sauf faute grave du celui-ci ou si l'employeur se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de l'intéressé pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie ([Art L 1226-9 CT](#)).

Si le **salarié est déclaré inapte**, l'employeur doit respecter la procédure applicable dans un tel cas (*Cf. I/C*) et notamment rechercher les possibilités de reclassement offertes, sauf contre-indication de la médecine du travail en ce sens ([L 1226-2-1 CT nouveau](#)). Si le salarié remplit les conditions exigées pour une mise à la retraite, l'employeur peut choisir ce mode de rupture plutôt que le licenciement, à condition de verser l'indemnité spécifique prévue en cas de licenciement pour inaptitude ([Art L 1226-14 CT](#)).

Si l'employeur qui envisage de mettre des salariés à la retraite à l'occasion de **difficultés économiques** doit observer les dispositions relatives aux licenciements économiques (consultation des IRP, PSE le cas échéant... *Cf. III/*), la mise à la retraite a bien ses propres effets et n'emporte pas les effets du licenciement économique : les salariés concernés perçoivent l'indemnité prévue en cas de mise à la retraite et ne bénéficient pas des indemnités de licenciement conventionnelles ou du PSE sauf disposition expresse prévue par ce dernier⁶⁹.

II/ Le licenciement pour cause réelle et sérieuse, de nature DISCIPLINAIRE :

A. Cadre :

Le motif personnel de licenciement peut être une **faute disciplinaire** (violation d'une prescription du règlement intérieur par exemple) ou une **faute professionnelle**, à savoir l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat de travail.

Tout licenciement devant être fondé sur une cause réelle et sérieuse, une faute légère (retard sans conséquence, ...) ne pourra pas constituer un motif légitime de licenciement. **Seule une faute au minimum « sérieuse » peut, a priori, justifier le licenciement.**

En pratique, les fautes sont

- Soit des actes positifs, le salarié ayant eu un comportement interdit par les règles applicables dans l'entreprise,
- Soit des abstentions de nature volontaire vis-à-vis d'une obligation qui pèse sur lui.

ATTENTION : les fautes qui peuvent être reprochées à un salarié sont celles commises dans le cadre

⁶⁸ [Cass. Soc. 7 mars 2007, n° 05-42279](#)

⁶⁹ [Cass. Soc. 18 mars 2008, n° 07-40269](#)

professionnel ; les faits relevant de la vie personnelle ne peuvent être considérés comme fautifs que dans les rares cas où ils se rattachent à la vie professionnelle.

IMPORTANT : Il existe différents degrés de faute ; il appartient à l'employeur de qualifier les faits reprochés en « faute simple », « grave » ou « lourde », et d'appliquer la procédure adéquate en fonction.

Selon la jurisprudence établie :

- **La faute simple** correspond généralement à une erreur ou négligence commise par le salarié dans le cadre de son travail ; elle ne justifie pas l'éloignement immédiat du salarié de l'entreprise mais est susceptible de constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.
- **la faute grave** résulte de la violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail, et est d'une telle importance «qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, même pendant le préavis »⁷⁰.

IMPORTANT : La Cour de Cassation a jugé que la faute grave peut être constituée d'une accumulation d'actes du salarié, car « *des fautes qui, isolément considérées, ne seraient pas graves, peuvent le devenir en raison de leur répétition* »⁷¹.

- **la faute lourde** est d'un degré de gravité supérieur, d'une « gravité exceptionnelle » en ce qu'elle suppose l'intention de nuire à l'entreprise, c'est-à-dire que **le salarié a sciemment cherché à causer un préjudice à l'entreprise, ce que l'employeur devra démontrer en cas de contentieux**⁷².

En ce cas, l'employeur devra pouvoir démontrer :

- La réalité et la gravité des faits reprochés au salarié,
- L'intention de nuire de ce dernier,
- Le préjudice subi par l'entreprise du fait de la faute du salarié.

IMPORTANT : en cas de faute lourde et seulement en ce cas, l'employeur peut engager la responsabilité pécuniaire du salarié et donc lui réclamer devant les juridictions compétentes des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi⁷³.

NOTA : *le salarié à qui une faute lourde est reprochée est parfois poursuivi devant le juge pénal pour les mêmes faits ; or l'interprétation du juge pénal s'imposera aux juges civils, si bien que si un tribunal correctionnel estime que les faits reprochés ne sont pas établis, le Conseil de prud'hommes ne pourra que suivre cette position*⁷⁴. *En revanche, si le juge pénal établit que les faits sont avérés et imputables au salarié, le conseil de prud'hommes conserve son pouvoir d'appréciation pour décider s'ils constituent ou non une faute lourde.*

⁷⁰ [Cass. Soc. 12 juillet 2005, n° 03-41536](#)

⁷¹ [Cass. Soc. 21 juill. 1966](#)

⁷² [Cass. Soc. 2 déc 2010, n°09-41465](#)

⁷³ [Cass. Soc. 20 avril 2005, n° 03-40069](#)

⁷⁴ [Cass. Soc. 20 mars 1997, n° 94-41918](#)

Ces définitions jurisprudentielles apparaissent théoriques et difficiles à appréhender pour l'employeur sur qui pèse la responsabilité de la primo-qualification des faits reprochés, aussi **celui-ci prendra soin de mesurer avec finesse l'acte reproché et les circonstances de sa commission.**

En effet, les juges peuvent tenir compte de différentes circonstances « atténuantes » ou « aggravantes » afin de déterminer si le salarié a commis une faute et de mesurer le degré de celle-ci:

- le caractère isolé ou répété du fait reproché ;
- la position hiérarchique du salarié, son niveau de responsabilité ;
- son ancienneté ;
- l'éventuelle tolérance antérieure de l'employeur ;
- les éventuelles conséquences dommageables pour l'entreprise ou pour d'autres salariés ;
- le comportement éventuellement fautif de l'employeur, pouvant légitimer le fait reproché au salarié.

En l'absence de définition légale, c'est au juge qu'il appartient d'apprécier, en cas de contentieux, si les faits reprochés peuvent être reconnus comme une « faute », ainsi que le degré de gravité de celle-ci ; il tiendra compte des circonstances de faits propres à chaque litige.

NOTA : *Les juges prud'homaux et d'appel se prononcent de manière souveraine, la Cour de cassation ne se prononce pas sur cette appréciation si bien **qu'il n'existe pas de jurisprudence unifiée** (certains juges auront qualifié de faute grave, ce que d'autres auront qualifié de faute simple...) **mais « des tendances ».***

A titre d'illustration, les juges ont déjà eu l'occasion de valider que les faits suivants étaient constitutifs d'une faute grave :

- **absences injustifiées** : le salarié s'est absenté après un refus d'autorisation, prolongation anormale d'une absence sans justification après plusieurs mises en demeure restées sans effet, absentéisme fréquent et répété, etc. ;
- **abandon de poste** ;
- **indiscipline ou insubordination** : refus du salarié d'exécuter une tâche ou une mission relevant de ses fonctions, refus répété de se soumettre aux instructions du supérieur, etc. ;
- **harcèlement moral ou sexuel** ;
- **violences, injures, insultes** : le salarié qui insulte son supérieur hiérarchique et qui refuse de quitter l'entreprise malgré le prononcé d'une mise à pied conservatoire, le fait pour un salarié de tenir des propos déplacés à connotation sexuelle et d'exercer des pressions afin de tenter d'obtenir des faveurs sexuelles, etc. ;
- **vols** ;
- **manquement aux règles relatives à l'hygiène et la sécurité** : non-respect de l'interdiction de fumer, non-respect des consignes de sécurité, etc. ;
- **état d'ébriété** ;
- **concurrence déloyale** : participation du salarié à la création d'une société concurrente, utilisation des moyens de commercialisation pour la vente de produits d'une autre entreprise, etc.

Bien entendu, cette liste n'est en aucun cas exhaustive.

B. Modalités spécifiques:

1. Procédure propre au licenciement pour motif disciplinaire :

Licencier un salarié pour faute simple, grave ou lourde oblige l'employeur à suivre la **procédure de droit commun** visée en introduction (I/*), ainsi que les règles de droit disciplinaire et ses contraintes, à savoir :

→ **Le principe selon lequel une même faute ne peut pas être sanctionnée deux fois.**

Ce principe exprimé par la règle *non bis in idem* (« pas deux fois pour la même chose ») a été transposé du droit pénal par la chambre sociale de la Cour de cassation dans un [arrêt](#) du 25 juin 1981 et induit qu'un salarié ne peut être sanctionné deux fois pour les mêmes faits.

Autrement dit, à défaut de grief nouveau, l'employeur ne pourra sanctionner de nouveau un salarié pour les mêmes faits.

→ **L'obligation d'engager la procédure dans les 2 mois à compter du moment où l'employeur a connaissance des faits**, sous peine de voir la faute prescrite (sauf action judiciaire sur le plan pénal).

NOTA : A ce sujet, la Cour de cassation a récemment indiqué dans un [arrêt](#)⁷⁵ que l'ouverture d'une enquête préliminaire (liée à une plainte portée sur le terrain pénal) n'est pas un acte interruptif de délai de prescription des faits fautifs dans la mesure où elle n'a pas pour effet de mettre en mouvement l'action publique. L'employeur n'ayant pas été en mesure de rapporter la preuve de l'ouverture de poursuites pénales dans ce délai, les juges ont considéré que le délai de prescription était achevé dans le cas d'espèce.

Par ailleurs, **aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction** ([Art L 1332-4 CT](#)).

L'employeur doit donc impérativement entamer sa procédure avant l'expiration de ces délais de prescription.

IMPORTANT : si l'employeur entend se prévaloir d'une faute grave, il doit agir à bref délai puisque celle-ci « rend impossible le maintien du contrat de travail » ; à défaut de célérité, le motif retenu risque de paraître peu sérieux, la jurisprudence a pu parler de « délai restreint » dès lors qu'aucune vérification des faits n'est nécessaire⁷⁶. Dans le même sens, une fois la procédure de licenciement disciplinaire exécutée, la faute grave implique le départ immédiat du salarié et donc un licenciement sans préavis (ni indemnité compensatrice, *Cf. infra*). Il en est de même, a fortiori, en cas de faute lourde⁷⁷.

→ **L'indication de l'objet de la convocation à l'entretien préalable au licenciement reste une condition substantielle de validité de la procédure**, mais si le licenciement est envisagé pour faute, l'employeur n'a pas l'obligation d'indiquer les griefs allégués contre le salarié dans la lettre de convocation⁷⁸.

➤ Vous trouverez un MODÈLE de lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement disciplinaire en **Annexe 10**.

→ **L'obligation de notifier le licenciement dans des délais précis :**

Dès lors qu'il a une nature disciplinaire, le licenciement ne peut intervenir moins de deux jours ouvrables, ni plus d'un mois après la date fixée pour l'entretien préalable ([Art L 1332-2 al 4](#)) ; lorsque

⁷⁵ [Cass. Soc. 13 oct. 2016, n° 15-14006](#)

⁷⁶ [Cass. Soc. 24 nov. 2010, n° 09-40.928](#)

⁷⁷ [Cass. Soc. 21 nov. 2000, n° 98-45609](#)

⁷⁸ [Cass. Soc. 4 fév. 2009, n° 07-41378](#)

la date d'expiration tombe un samedi, dimanche ou jour férié ou chômé, le délai est prorogé jusqu'au jour ouvrable suivant ([R 1332-3 CT](#)).

C'est la **date d'expédition** de la lettre de licenciement qui est prise en compte pour apprécier ce délai.

➤ Vous trouverez un MODÈLE de lettre de notification du licenciement disciplinaire en **Annexe 11**.

ATTENTION : Ces règles sont impératives, et sont susceptibles d'affecter la validité du licenciement disciplinaire prononcé en cas de non-respect⁷⁹ (Cf. IV/C).

RAPPEL : Elles ne valent pas pour le licenciement personnel de nature non disciplinaire.

2. Indemnisation du licenciement:

Type d'indemnité	Montant légal minimal (1)	Hypothèses de non versement (1)
Indemnité de licenciement	Art L 1234-9 et suiv. CT et R 1234-1 et suiv CT .	-salariés de moins d'un an d'ancienneté -licenciement pour faute grave ou lourde
Indemnité compensatrice de préavis	Art L 1234-5 CT	- licenciement pour faute grave ou lourde - dispense de préavis à la demande du salarié - incapacité du salarié à effectuer le préavis
Indemnité compensatrice de CP	Art L 3141-28 CT	le salarié a déjà soldé tous ses CP
(1) Sauf disposition conventionnelle ou contractuelle plus favorable : CCN Animation (Art 4.4.3, 2°) ; CCN Sport (Art 4.4.3.3) ; CCN TSF (Art 55).		

NOTA : Dans une [Décision du 2/03/2016⁸⁰](#), le Conseil constitutionnel a jugé **contraire à la Constitution la disposition du Code du travail qui dispensait l'employeur de verser l'indemnité compensatrice de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde** ([L 3141-26 al 2 CT ancien](#)), considérant qu'elle crée une rupture du principe d'égalité devant la loi puisque les salariés dont l'employeur est affilié à une caisse de congés payés (BTP, transport, ports...) n'en sont pas privés dans un tel cas, et ce en application de l'article [L 3141-30 CT](#).

Depuis, **l'employeur ne peut évidemment plus opérer cette retenue** : l'article [L 3141-26 CT](#) a été modifié en conséquence.

⁷⁹ [Cass. Soc. 26 janv. 2010, n° 08-45028](#) ; [Cass. Soc. 27 mai 2009, n° 08-42001](#)

⁸⁰ Décision n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016

- Sur le régime social et fiscal applicable aux indemnités de fin de contrat, renvoi est fait à l'annexe du Mémo dédié « *les Formalités de fin de contrat* ».

III/ Le licenciement pour cause réelle et sérieuse, de nature ÉCONOMIQUE :

A. Cadre général :

A la différence du motif personnel, le motif économique de licenciement fait l'objet d'une **définition légale**, complétée par la pratique jurisprudentielle et que la « loi Travail » du 8 août dernier est venue réactualisée.

Ainsi, depuis le 1^{er} décembre 2016 (date d'entrée en vigueur du texte) l'article L 1233-3 CT définit le licenciement économique en tant que licenciement à l'initiative de l'employeur :

- Pour un ou plusieurs **motifs non inhérents à la personne du salarié** ;

ET

- **Résultant d'une suppression ou d'une transformation d'emploi, ou encore d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutive, notamment, à des difficultés économiques, à des mutations technologiques, à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou à la cessation d'activité de l'entreprise.**

→ En résumé, 3 conditions : une rupture sans lien avec la personne du salarié (la désignation du/des salariés concerné(s) par la mesure de licenciement résultant de l'application de critères d'ordre légaux ou conventionnels – *cf. infra*) + une rupture fondée sur une cause économique admise par la loi + une cause ayant des effets directs sur l'emploi (suppression ou transformation) ou sur le contrat de travail (modification d'un élément essentiel refusé par le ou les intéressés).

IMPORTANT : le licenciement d'un salarié pour motif économique, alors qu'au regard de la définition donnée par la loi, le motif est inhérent à la personne du salarié (ou inversement), est sans cause réelle et sérieuse. En cas d'erreur de qualification du licenciement prononcé, l'employeur s'expose à être condamné au versement de dommages et intérêts qui varient selon la taille de l'entreprise (*Cf. IV/C*).

Il convient de revenir en détail sur les situations présentées comme les 4 causes économiques de licenciement :

1) Les difficultés économiques/ cause conjoncturelle :

La jurisprudence est abondante en la matière mais elle ne donne pas de définition propre aux « difficultés économiques » ; la loi Travail a voulu pallier ce manque en modifiant l'article L 1233-3, 1° CT qui vise donc « **les difficultés caractérisées par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique** tel que :

- Une baisse de commande ;
- Une baisse du chiffre d'affaires,
- Des pertes d'exploitation,
- Une dégradation de la trésorerie,
- Une dégradation de l'excédent brut d'exploitation ».

Ces causes réelles, doivent aussi être « sérieuses » ; le texte précité va plus loin en indiquant qu'il est possible de considérer les difficultés comme « **sérieuses** » dès lors que la baisse des chiffres est significative en comparaison avec la même période de l'année précédente et au moins égale à :

- 1 trimestre pour une entreprise de 11 salariés,
- 2 trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés,
- 3 trimestres consécutifs pour les entreprises d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés,
- 4 trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus.

IMPORTANT : cette nouvelle rédaction ne changera pas la pratique des tribunaux qui continueront de vérifier la réalité et le sérieux des motifs avancés (les difficultés devront de toute façon être suffisamment importantes et durables pour justifier la suppression d'un emploi ou la modification d'un contrat de travail) ; les juges complèteront d'ailleurs le droit par leurs décisions rendues sous l'égide de la nouvelle rédaction de l'article L 1233-3 CT. En effet, en cas de contentieux, les juges restent souverains dans leur contrôle et appréciation : ils ne se contentent pas de constater les difficultés économiques avancées mais apprécient la réalité de celles-ci au regard des mesures prises. Ils feront donc « parler » les chiffres qui leurs seront soumis (bilan, compte de résultat, rapport de gestion...).

A titre d'illustration, dans la jurisprudence déjà établie, et qui n'est pas remise en cause par la récente réforme, le caractère économique n'a pas été reconnu pour des licenciements motivés par :

- Des difficultés passagères et non durables⁸¹ ;
- Des difficultés économiques obligeant à supprimer le poste d'un salarié alors que moins d'un mois avant l'engagement de la procédure un salarié avait été recruté pour exercer les mêmes fonctions⁸² ;
- La volonté de réduire les frais fixes dans une entreprise dont la situation financière est excellente ou dans une entreprise déficitaire depuis des années en l'absence de démonstration d'une aggravation de la situation⁸³ ;
- La simple perte d'un contrat ou d'un marché⁸⁴.

En revanche, les juges n'examineront pas le bien fondé des choix effectués par l'employeur entre les différentes solutions possibles pour pallier les difficultés économiques avérées⁸⁵, ni ne contrôlera les choix de gestion ou de stratégie opérés par l'employeur.

Par ailleurs, la notion de difficulté économique ne peut pas être assimilée à la volonté de l'entreprise de réaliser des économies ou de majorer ses profits ; ainsi, l'employeur ne peut étayer un motif économique par :

- Le seul souci d'économiser ou de réduire les coûts salariaux⁸⁶,
- L'absence de rentabilité d'un poste⁸⁷ ;
- La volonté d'augmenter les profits afin de répondre aux exigences d'une banque ou d'un actionnaire⁸⁸.

⁸¹ [Cass. Soc. 26 oct. 199, n° 98-41521](#)

⁸² [Cass. Soc. 14 mars 2012, n° 11-10898](#)

⁸³ [Cass. Soc. 12 juin 2001, n° 99-41571](#)

⁸⁴ [Cass. Soc. 12 juin 2002, n° 00-41476](#) ; [Soc. 5 juin 2005, n° 03-41410](#)

⁸⁵ [Cass. Soc. 8 juil. 2009, n° 08-40046](#)

⁸⁶ [Cass. Soc. 9 dec. 2003, n°01-46228](#)

⁸⁷ [Cass. Soc. 7 oct 1998, n° 96-43107](#)

⁸⁸ [Cass. Soc. 6 ov. 2001, n° 99-44324](#)

Enfin, **l'attitude de l'employeur doit être prise en considération** : la direction d'une entreprise ne doit pas être à l'origine des difficultés invoquées pour se séparer d'un ou plusieurs salariés ; les difficultés économiques ou financières ne doivent pas résulter d'une attitude frauduleuse de l'employeur⁸⁹ ou d'une faute qu'il a commise⁹⁰.

En tout état de cause, **dans le secteur associatif**, la difficulté économique devra se traduire par une difficulté à équilibrer le budget de la structure, voire du groupe auquel elle appartient.

ATTENTION : le cadre d'appréciation des difficultés économiques est celui de l'entreprise (non pas celui de l'établissement, encore moins d'un service de l'entreprise...). Dès lors que l'entreprise appartient à un groupe, les difficultés évoquées à l'appui du licenciement s'apprécient au niveau du secteur d'activité de ce groupe⁹¹, des secteurs d'activités situés à l'étranger si l'entreprise appartient à un groupe international⁹².

Nota : lorsqu'un salarié est mis à disposition d'une autre entreprise (hors groupe), les difficultés économiques de la structure d'accueil ne peuvent pas justifier le licenciement économique de ce salarié⁹³ ; en ce cas, le salarié en question retrouve son emploi chez son employeur initial, à moins que celui-ci ne justifie d'un motif de licenciement qui lui est propre.

L'appréciation des difficultés économiques se fait à date de rupture du contrat de travail, c'est-à-dire à la date de notification de licenciement⁹⁴. Cependant, des faits postérieurs à la date de rupture du contrat de travail peuvent être pris en compte pour apprécier le caractère réel et sérieux des difficultés motivant le licenciement ; la Cour de cassation a ainsi eu à connaître de licenciements « préventifs » justifiés par des difficultés économiques futurs⁹⁵.

2) Les mutations technologiques :

L'employeur peut invoquer les mutations technologiques pour justifier un licenciement pour motif économique si ces dernières sont susceptibles d'entraîner :

- une **suppression ou une transformation d'emploi**,
- une **modification d'un élément essentiel de son contrat de travail refusée par le salarié**.

La notion de mutation technologique n'est pas définie par la loi ; il s'agit en pratiques de **toute innovation technologique ou de tout changement de technique commandé par l'intérêt de l'entreprise et les nécessités de la production, susceptibles d'entraîner des conséquences significatives en terme d'emploi ou de contrat de travail**.

A titre d'illustration :

- Un changement de matériel informatique important rendant inévitable des suppressions d'emploi⁹⁶ ou encore l'adaptation/ reclassement des salariés ;

⁸⁹ [Cass. Soc. 13 janv. 1993, n° 91-45894](#)

⁹⁰ [Cass. Soc. 26 janv. 1994, n° 92-43616](#)

⁹¹ [Cass. Soc. 14 dec. 2011, n° 10-11042](#)

⁹² [Cass. Soc. 23 juin 2009, n° 07-45668](#)

⁹³ [Cass. Soc. 20 juin 2000, n° 98-42126](#)

⁹⁴ [Cass. Soc. 17 oct. 2006, n° 04-44948](#); [Soc. 17 sept. 2014, n° 13-19763](#)

⁹⁵ [Cass. Soc. 11 janv. 2006, n° 04-46201](#) et [05-40977](#)

⁹⁶ [Cass. Soc. 14 nov. 2001, n° 99-44686](#)

- La suppression du poste de l'activité d'illustrateur sonore en raison du recours à de nouveaux moyens de reportage⁹⁷ ;
- La mise en place d'une gestion informatique des dossiers, la salariée n'ayant pu s'adapter à l'évolution de son emploi malgré la formation dispensée⁹⁸.

Une mutation technologique constitue une **cause de licenciement qui se suffit en principe à elle-même**⁹⁹ (quand bien même la compétitivité de l'entreprise n'est pas encore menacée)¹⁰⁰. Cependant, elle peut interférer avec d'autres causes telles que la recherche de la sauvegarde de la compétitivité rendue nécessaire par les difficultés économiques rencontrées...

ATTENTION : Pour que les mutations technologiques puissent justifier un licenciement, l'employeur devra avoir respecté son obligation d'adaptation et de formation du salarié à son poste de travail comme prévue à l'article [L 6321-1 CT](#).

3) La réorganisation de l'entreprise pour sauvegarder sa compétitivité :

Ce motif est une création jurisprudentielle¹⁰¹ qui **fait désormais partie des causes prévues par la loi** pour motiver un licenciement économique ([Art L 1233-3 CT](#)).

ATTENTION : toute réorganisation d'entreprise n'est pas de nature à constituer un motif économique de licenciement. Initialement, la Cour de cassation exigeait qu'elle soit décidée dans « l'intérêt de l'entreprise »¹⁰², elle a ensuite retenu **le critère plus restrictif de « la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise**. Ainsi, la seule prise en compte de l'intérêt général de l'entreprise sans lien avec la sauvegarde de sa compétitivité ne sera pas suffisant pour justifier un licenciement économique¹⁰³.

En réalité, **la réorganisation de l'entreprise basée sur la sauvegarde de la compétitivité constitue un motif économique de licenciement lorsqu'elle est mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi**¹⁰⁴.

Le risque économique sur la compétitivité de l'entreprise est donc prévisible (il n'est pas nécessaire qu'il soit actuel)¹⁰⁵, mais il doit être lui-même **réel et sérieux**¹⁰⁶ (menace importante à plus ou moins court terme, un risque éventuel ne suffisant pas).

IMPORTANT : L'entreprise ne peut pas licencier pour cause de réorganisation fondée sur la seule amélioration de sa rentabilité ou la volonté de faire des économies. En cas de litige, les juges contrôlent si la compétitivité de l'entreprise était menacée et apprécient si la réorganisation opérée permettait

⁹⁷ [Cass. Soc. 19 dec. 1990, n° 89-42242](#)

⁹⁸ [Cass. Soc. 9 oct 2001, n° 99-42310](#)

⁹⁹ [Cass. Soc. 15 mars 2010, n° 10-25996](#)

¹⁰⁰ [Cass. Soc. 9 oct. 2002, n° 00-44069](#)

¹⁰¹ [Cass. Soc. 5 avril 1995, n° 93-42690](#)

¹⁰² [Cass. Soc. 1^{er} avril 1992, n° 90-44697](#)

¹⁰³ [Cass. Soc. 24 juin 2003, n° 01-42713](#)

¹⁰⁴ [Cass. Soc. 27 janv. 2009, n° 07-41738](#)

¹⁰⁵ [Cass. Soc. 11 janv. 2006, n° 04-46201](#) et [05-40977](#)

¹⁰⁶ [Cass. Soc. 31 mai 2006, n° 04-47376](#)

de répondre à cette menace (ils ne se prononcent pas sur les choix de gestion de l'employeur, qui reste libre de choisir la solution la plus adaptée selon lui)¹⁰⁷.

4) La cessation d'activité :

C'est un deuxième apport jurisprudentiel que la loi « Travail » a entendu consacrer en l'inscrivant à l'article L 1233-3 CT.

La cessation d'activité est un **motif autonome** de licenciement économique qui ne nécessite donc pas de prouver que des difficultés économiques ou une sauvegarde de la compétitivité sont à l'origine de la fermeture de l'entreprise.

Il n'existe pas de définition générale de la cessation d'activité mais il ressort des différentes affaires soumises que celle-ci doit:

- **Etre définitive¹⁰⁸,**
- **Concerner l'entreprise elle-même et non pas l'une de ses unités seulement¹⁰⁹,**
- Ne pas avoir pour origine une faute de l'employeur (« légèreté blâmable »)¹¹⁰.

NOTA : *La cessation d'activité peut être une cause économique de licenciement lorsqu'elle est justifiée par un motif inhérent à la personne de l'employeur, tel que le départ à la retraite, la maladie¹¹¹ ou le décès.*

Lorsque c'est la fermeture d'une partie de l'entreprise qui est envisagée, l'employeur doit fonder sa décision sur un des autres motifs de licenciement économique : difficultés économiques ou mutations technologiques, nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise. A défaut, les licenciements prononcés pourront être reconnus dépourvus de cause réelle et sérieuse en cas de contestation (sur les conséquences, voir IV/C).

Toutes les causes économiques précédemment abordées doivent avoir un lien direct avec des effets sur l'emploi ou le contrat de travail, soit :

→ **Une suppression d'emploi** (*disparition du poste de travail, le salarié licencié n'est pas remplacé après son départ de l'entreprise*),

IMPORTANT : la suppression d'emploi suppose qu'aucun salarié ne soit recruté pour exercer les mêmes fonctions peu de temps avant l'engagement de la procédure¹¹² ; également après son départ. Elle doit être effective et proportionnée, ce que l'employeur doit être en mesure de prouver¹¹³.

ATTENTION : la suppression d'un emploi n'entraîne pas automatiquement celle du poste du salarié licencié puisque l'ordre des licenciements peut interagir (Art L 1233-5 CT et infra.). Ainsi, la réduction du nombre d'emploi d'une catégorie professionnelle à laquelle appartenait un salarié rend légitime le

¹⁰⁷ [Cass. Soc. 24 mars 2010, n° 09-40444](#)

¹⁰⁸ [Cass. Soc. 15 oct. 2002, n° 01-46240](#) ; [Soc. 21 mars 2006, n° 03-47824](#)

¹⁰⁹ [Cass. Soc. 10 oct. 2006, n° 04-43453](#) ; [Soc. 21 avril 2010, n° 08-70314](#)

¹¹⁰ [Cass. Soc. 28 avril 2006, n° 03-47880](#) ; [Soc. 1^{er} fev. 2011, n° 10-30045](#)

¹¹¹ [Cass. Soc. 25 février 1992, n° 89-43724](#)

¹¹² [Cass. Soc. 14 mars 2012, n° 11-10898](#)

¹¹³ [Cass. Soc. 15 mars 2011, n° 09-69893](#)

licenciement de celui-ci pour suppression d'emploi, alors même qu'un autre salarié, n'appartenant pas à la même catégorie peut être affecté au poste de travail précédemment occupé par l'intéressé¹¹⁴.

→ **Une transformation d'emploi** (changement de nature de l'emploi considéré, modification radicale du contenu de ce dernier – ex : robotisation),

Un tel changement, s'il est dû à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à la réorganisation de l'entreprise pour sauvegarder sa compétitivité, peut justifier un licenciement pour motif économique, **sous réserve que l'employeur ait, le cas échéant, satisfait à son obligation d'adaptation en formant par exemple (Art L 1233-4 CT), son personnel aux nouvelles exigences du poste.** Il doit également avoir satisfait à son obligation de chercher à **reclasser le salarié (Cf. infra).**

→ **La modification, refusée par le salarié d'un élément essentiel de son contrat de travail.**

En effet, si une modification d'un élément essentiel du contrat de travail est proposée à un salarié en raison d'une des causes de licenciement économique, le refus de la modification proposée est susceptible d'entraîner la rupture du contrat de l'intéressé ([Art L 1233-3 CT](#)).

ATTENTION : si le refus du salarié conduit l'employeur à licencier, **le licenciement n'a pas pour cause le refus du salarié mais bien le motif économique qui a conduit à une proposition de modification de contrat.** Ce licenciement ne procèdera d'un motif économique que si la modification est consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à sa compétitivité.

Dans ce cas, l'employeur informe chaque salarié concerné de **sa proposition de modification d'un élément essentiel du contrat de travail, par lettre recommandée avec accusé de réception, en précisant qu'il dispose d'un délai d'un mois** (ou de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire) pour répondre et faire connaître, éventuellement, son refus.

Passé ce délai, le salarié sera réputé avoir accepté la modification et ne pourra plus exprimer son refus ([Art L 1222-6 CT](#)).

➤ Vous trouverez en **Annexe 12** un MODÈLE de courrier de proposition de modification contractuelle à adapter.

ATTENTION : si la lettre de proposition de modification du contrat n'est pas suffisamment précise et ne répond pas aux exigences prévues par l'article [L 1222-6 CT](#), l'employeur qui licencie ensuite risque de voir reconnaître le licenciement prononcé dépourvu de cause réelle et sérieuse ¹¹⁵(sur les conséquences, voir [IV/C](#)).

B. Les différentes procédures de licenciement économique applicables :

Le législateur a entendu construire différents cadres au licenciement économique qui tiennent au fait que celui-ci fait suite à une proposition de modification contractuelle ou non ; au fait qu'il a un caractère individuel ou collectif (en distinguant ici s'il vise de 2 à 9 salariés, ou plus de 10 salariés sur

¹¹⁴ [Cass. Soc. 13 juin 1996, n° 93-43298](#)

¹¹⁵ [Cass. Soc. 25 juin 2008, n°07-40841](#)

une période de 30 jours), et tenant à la taille de l'entreprise également (entreprises d'au moins 50 salariés devant agir en concertation avec leurs représentants du personnel et respecter des obligations particulières).

❖ **Règles communes :**

→ **La fixation de l'ordre des licenciements :**

A partir du moment où il a décidé de procéder à un licenciement économique, individuel ou collectif, l'employeur doit **fixer les critères lui permettant d'établir un ordre des licenciements afin de déterminer quels postes (et non quels salariés) feront l'objet d'un licenciement dans l'entreprise.**

A défaut de convention ou accord collectif régissant la question, l'employeur définit lui-même **les critères objectifs** retenus pour établir l'ordre des licenciements, **après consultations du CE, à défaut, les DP s'ils existent** – sous peine de délit d'entrave ([art L 2328-1 CT](#), [art L 2316-1 CT](#)).

L'employeur doit notamment prendre en compte **les critères légaux** posés par l'article [L 1233-5 CT](#), à savoir :

- Les charges de famille, en particulier la situation de parent isolé,
- L'ancienneté de service,
- La situation des salariés présentant des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile (personnes handicapées, salariés âgés,...),
- Les qualités professionnelles appréciées par catégories : SEULEMENT s'il existe un système d'entretien annuel d'évaluation (car l'appréciation ne peut se fonder que sur des éléments objectifs et vérifiables, sachant que la possession de diplôme a été jugée insuffisante¹¹⁶).

L'employeur peut compléter cette liste mais doit nécessairement prendre en compte les critères légaux précédents, il doit décider quelle importance donner à quel critère ; **grâce à un système de pondération** (un certain nombre de point ou un pourcentage est attribué à chaque critère) **les salariés recevant le moins de points seront désignés par l'ordre des licenciements.**

Parce que le licenciement économique est par définition non inhérent à la personne du salarié, la fixation des critères d'ordre est également requise lorsqu'il s'agit d'envisager un licenciement individuel : [art L 1233-7 CT](#).

ATTENTION : Cet « ordre » n'est dressé qu'au moment où les licenciements sont décidés et mis en œuvre, les critères doivent s'appliquer sans discrimination évidemment et l'employeur doit les respecter strictement. **Cela signifie bien que la procédure vise un « poste » et non pas une personne déterminée !**

Par exception, cette obligation de fixer un ordre de licenciement ne s'impose pas :

- si un seul salarié occupe la catégorie professionnelle visée par le licenciement économique,
- si tous les emplois d'une même catégorie professionnelle sont supprimés¹¹⁷,

¹¹⁶ [Cass. Soc. 20 janv. 1993, n° 91-42032](#)

¹¹⁷ [Cass. Soc. 3 dec. 1996 n° 94-22163](#)

- lorsque les licenciements concernent les salariés ayant refusé une modification de contrat de travail proposée à tous¹¹⁸,
- lorsque la réduction d'effectif ne doit se réaliser que par le biais de départs volontaires¹¹⁹,
- en cas de fermeture de l'entreprise.

Les critères sont appliqués à l'ensemble des salariés appartenant à la catégorie professionnelle dont relèvent les emplois supprimés, et à l'ensemble de l'entreprise (non dans les seuls établissements ou services concernés par les suppressions d'emploi).

La notion de « catégorie professionnelle » renvoie à l'ensemble des salariés exerçant dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune¹²⁰. Ainsi, un salarié dont l'emploi n'est pas supprimé peut être licencié parce qu'il a été désigné en application des critères appréciés par catégorie professionnelle ; inversement un salarié dont l'emploi est supprimé peut ne pas être désigné et maintenu dans l'entreprise.

NOTA : si le non-respect des règles relatives à l'ordre des licenciements ne prive pas la procédure de cause réelle et sérieuse, cette irrégularité rend l'employeur passible de l'amende prévue pour les contraventions de 4^e classe ([Art R 1238-1 CT](#)), et l'expose à l'indemnisation du salarié lésé.

IMPORTANT : Le salarié est en droit de demander communication de l'ordre des licenciements retenu ([Art L 1233-17](#) et [L 1233-43 CT](#)) dans les 10 jours de la date à laquelle il quitte effectivement son emploi, et ce par LRAR ou lettre remise en main propre contre décharge ; l'employeur lui répond selon le même formalisme et dans les mêmes délais ([Art R 1233-1 CT](#)). Lorsque les délais prévus par les dispositions légales expirent un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, ils sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant ([R 1231-1 CT](#)).

Un défaut de réponse ou une réponse « hors délai » constitue une irrégularité de procédure ouvrant droit pour l'intéressé à des dommages et intérêts calculés en fonction du préjudice subi¹²¹ (cf. [IV/C](#)).

→ **La recherche de reclassement :**

Le licenciement économique d'un salarié ne peut intervenir **que si tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés** : l'employeur a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail ([Art L 6321-1 CT](#)). Par conséquent, il est tenu de faire suivre aux salariés les formations rendues nécessaires par l'évolution de leur emploi ou par l'introduction de nouvelles technologies par exemple. Aussi, s'il licencie les salariés concernés sans avoir permis de suivre la formation qui aurait pu leur permettre de s'adapter à l'évolution de leur emploi, les juges pourront considérer le licenciement dépourvu de motif.

Par ailleurs, l'employeur est obligé **de rechercher un reclassement du/des salarié(s) concerné(s) avant d'envisager le licenciement**, il doit rechercher tous les emplois compatibles avec les capacités professionnelles du salarié, indépendamment de la qualification de l'emploi, notamment tous les emplois pour lesquels la formation du salarié lui permettrait de s'adapter ([Art L 1233-4 CT](#)).

¹¹⁸ [Cass. Soc. 27 mars 2012 n° 11-14223](#)

¹¹⁹ [Cass. Soc. 12 juil. 2009 n° 02-19175](#)

¹²⁰ [Cass. Soc. 28 sept 2010, n° 09-65118](#)

¹²¹ [Cass. Soc. 24 juin 2003, n°01-42932](#)

Nota : la Jurisprudence a précisé que si l'employeur doit assurer l'adaptation des salariés à leur emploi par une formation complémentaire, il ne peut en revanche lui être imposé d'assurer la formation initiale des salariés qui leur fait défaut.

Ces recherches doivent être effectives, sérieuses, conduites à partir du moment où le licenciement est envisagé **et jusqu'à sa notification**¹²². La jurisprudence a permis de préciser qu'une recherche et proposition de reclassement au cours de l'exécution du préavis sont trop tardives¹²³.

Les recherches porteront par ordre de priorité :

- sur l'emploi occupé,
- sur un emploi disponible relevant de la même catégorie que celui que le salarié occupe,
- sur un emploi équivalent ;
- **à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi de catégorie inférieure**¹²⁴.

ATTENTION : L'employeur **doit proposer tous les postes compatibles avec les capacités professionnelles du salarié** même ceux pour lesquels il pense qu'ils seront refusés par le salarié.

La recherche d'un poste de reclassement **s'étend** par ailleurs à **l'ensemble de l'entreprise**, même lorsqu'elle est implantée dans plusieurs régions, ou au groupe auquel elle appartient.

Il est conseillé par ailleurs, au-delà de l'obligation légale, de procéder à des recherches de reclassement externes auprès des partenaires d'activité habituels, des acteurs locaux, des employeurs du même secteur d'activité, ...

A titre d'exemple, une structure du réseau Ligue pourrait interroger d'autres partenaires (fédérations ou UR, structures satellites ou affiliées, collectivités locales ...).

- Vous trouverez en **Annexe 13** un MODÈLE de courrier de recherche de postes de reclassement externe.

L'offre de reclassement doit être écrite, précise, concrète et personnalisée¹²⁵ **elle doit avoir un caractère « sérieux »** (ce n'est pas le cas d'un poste à créer et mal défini par exemple); elle comporte au moins la localisation et la description du poste ainsi que les niveaux de formation et de rémunération retenus¹²⁶ ; le salarié doit disposer **d'un délai raisonnable de réflexion pour donner sa réponse.**

- Un MODÈLE de courrier de proposition d'un poste de reclassement ou d'absence de poste de reclassement vous est proposé en **Annexe 14.**

¹²² [Cass. Soc. 28 sept 2011, n° 10-23703](#)

¹²³ [Cass. Soc. 27 oct. 1998, n° 96-45517](#)

¹²⁴ [Cass. Soc. 27 oct. 1998, n° 96-42843](#)

¹²⁵ [Cass. Soc. 7 juil. 2004, n°02- 42289](#); [Soc. 26 sept. 2006, n° 05-43841](#)

¹²⁶ [Cass. Soc. 13 mai 2009, n°07-43893](#)

Suite à l'offre de reclassement, **le salarié peut :**

- **soit accepter** la proposition de manière expresse ; dans ce cas, il est nécessaire de formaliser le reclassement par avenant au contrat de travail dès lors qu'un élément essentiel du contrat est modifié,
- **soit refuser expressément le reclassement**, l'employeur peut alors poursuivre la procédure de licenciement,
- **soit ne pas répondre durant le délai de réflexion ; l'employeur devra en déduire qu'il refuse le reclassement et pourra poursuivre la procédure de licenciement.**

SANCTION : la méconnaissance par l'employeur de son obligation de reclassement, y compris les dispositions conventionnelles, prive le licenciement de cause réelle et sérieuse (sur les conséquences, Cf. *IV/C*). C'est à l'employeur de justifier qu'il a recherché toutes les possibilités de reclassement ou qu'un reclassement était impossible.



Après avoir déterminé l'ordre des licenciements et identifié le(s) salarié(s) concerné(s) par la mesure, à défaut de reclassement, l'employeur devra respecter la procédure qui convient, en distinguant selon qu'il s'agit :

- d'un licenciement individuel,
- d'un licenciement collectif de moins de 10 salariés sur 30 jours,
- d'un licenciement collectif de plus de 10 salariés sur 30 jours.

ATTENTION : Dès lors que le licenciement économique vise un **salarié protégé**, la procédure spécifique présentée en // s'applique, elle **comprend nécessairement une consultation des représentants du personnel** ([Art L 2421-3 CT](#)).

1) Licenciement économique individuel :

Différentes étapes de procédure sont à prévoir :

a) Une consultation des représentants du personnel en opportunité :

Les dispositions du code du travail relatives au licenciement économique individuel ne prévoient pas pour les entreprises disposant d'un CE de consultation particulière ; cependant, à la lecture de l'article [L 2323-31 CT](#) qui exige la saisine de cette instance « en temps utiles sur des projets de compression d'effectifs », **une telle consultation paraît requise.**

NOTA : *Nombre d'accords collectifs d'entreprise prévoient la consultation des représentants du personnel en ce cas, elle est alors de droit. Une telle consultation se justifie par le fait que le prononcé d'un licenciement économique est nécessairement en lien direct avec la marche générale de l'entreprise et non inhérent à sa personne.*

Par ailleurs, si le projet de licenciement risque d'avoir des conséquences sur les conditions de santé, de sécurité ou de travail, ce qui est généralement le cas, **le CHSCT** ([Art L 4612-1 CT](#)), **à défaut les DP** ([Art L 4611-3 CT](#)) **doivent être consultés.**

b) La tenue d'un entretien préalable au licenciement :

La convocation s'effectue et l'entretien se déroule selon les mêmes modalités que celles prévues en cas de licenciement pour motif personnel (renvoi est fait au *I/ « Procédure de droit commun »*).

- Un MODÈLE de lettre de convocation à un entretien préalable au licenciement économique vous est proposé en **Annexe 15**.

Au cours de l'entretien, l'employeur explique au salarié les raisons de la suppression de son poste ; le licenciement n'étant pas inhérent à la personne du salarié, celui-ci n'a pas d'explications particulières à fournir.

L'employeur doit, selon le cas, proposer au salarié un **contrat de sécurisation professionnelle (CSP)** ou l'informer sur le **congé de reclassement**.

- **Les entreprises de moins de 1000 salariés ou celles en situation de redressement judiciaire/liquidation judiciaire, quelle que soit leur taille, doivent proposer à tout salarié dont le licenciement économique est envisagé un CSP** dont l'objet est l'organisation et le déroulement d'un parcours de retour à l'emploi, le cas échéant au moyen d'une reconversion ou d'une création ou reprise d'entreprises, organisé par Pôle emploi (Art L 1233-65 et suiv. CT).

Pour bénéficier d'un CSP, le salarié doit justifier d'un an d'ancienneté dans l'entreprise et répondre aux conditions de résidence, d'âge, d'aptitude requise pour bénéficier de l'allocation d'aire au retour à l'emploi (ARE). Ceux ne remplissant pas la condition d'ancienneté peuvent adhérer au CSP si les conditions précitées sont remplies, et à la condition d'affiliation à l'assurance chômage.

Les conditions et modalités d'application du CSP sont fixées par la loi et la convention Unedic du 26 janvier 2015 (celle-ci a été prorogée jusqu'au 30 juin 2018 au plus tard, par avenant du 17 novembre 2016)¹²⁷.

NOTA : *le CSP s'est substitué à la convention de reclassement personnalisé (CRP) et au contrat de transition professionnelle (CTP)¹²⁸; les dispositifs étant similaires, la jurisprudence rendue sur les anciens dispositifs est considérée comme transposable au CSP.*

Concrètement, l'employeur remet lors de l'entretien préalable (Art L 1233-66 CT), contre récépissé, un dossier qu'il s'est procuré auprès de Pôle emploi ou en ligne :

- **Formulaires spécifiques à l'attention de l'employeur : ICI**
- **Formulaires spécifiques à l'attention du salarié : ICI.**

NOTA : *la remise de cette documentation intervient à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel en cas de licenciement économique collectif de plus de 10 salariés sur 30 jours (puisque*

¹²⁷ Arr. du 18 décembre 2016, JO du 22, NOR : ETSD1635111A

¹²⁸ Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels

l'entretien préalable ne s'impose pas dans ce cas), après la notification par l'administration de sa décision d'homologation/validation du PSE le cas échéant (Cf. art [L 1233-6 CT](#) et infra).

L'employeur doit mentionner sur le bulletin d'acceptation la date de remise de la notice, le délai de réflexion ouvert, la date de la rupture du contrat en cas d'acceptation, et sur un document annexé le motif de la rupture ainsi que le droit du salarié à la priorité de réembauche.

Le salarié dispose d'un **délai de réflexion de 21 jours pour accepter ou refuser le CSP ; les salariés protégés voient ce délai de réflexion prolongé jusqu'au lendemain de la notification à l'employeur de l'autorisation administrative de licencier.**

Dans tous les cas, **l'absence de réponse dans le délai imparti vaut refus du CSP.**

ATTENTION : si l'employeur ne fait pas cette proposition de CSP au salarié, Pôle emploi le fera au moment de son inscription, l'employeur sera alors appelé à payer une contribution égale à 2 mois de salaires bruts (charges patronales non incluses), contribution portée à 3 mois (charge patronale et salariales incluses) en cas d'acceptation du salarié de bénéficiaire du dispositif in fine ([Art L 1233-6 al 2 CT](#)).

- **Si le salarié accepte**, il remet à son employeur le bulletin d'acceptation dûment complété et signé, le contrat de travail est réputé rompu d'un commun accord au terme du délai de réflexion.

Cette rupture du contrat de travail ne comporte ni préavis, ni indemnité compensatrice de préavis. En outre, l'adhésion au CSP entraîne nécessairement renonciation du salarié à la proposition de reclassement qui lui aurait été faite antérieurement¹²⁹.

NOTA : *L'employeur contribue au financement de l'allocation spécifique de sécurisation en s'acquittant du paiement d'une somme correspondant à l'indemnité de préavis que le salarié (charges sociales comprises et dans la limite de 3 mois de salaires), à qui il a proposé le bénéfice d'un contrat de sécurisation professionnelle, aurait perçue s'il n'avait pas bénéficié de ce dispositif. Cette contribution comprend l'ensemble des charges patronales et salariales.*

La rupture du contrat par cette voie ouvre droit :

- **à l'indemnité légale de licenciement** prévue à l'article L. 1234-9 du code du **travail ou conventionnelle si plus favorable**, à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement pour motif économique au terme du préavis ;
 - le cas échéant, au solde de ce qu'aurait été l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement et après défalcation du versement de l'employeur représentatif de cette indemnité destiné au financement du CSP (cf. *NOTA ci-dessus*). Les régimes social et fiscal applicables à ce solde sont ceux applicables aux indemnités compensatrices de préavis (Cf. *Mémo « Les formalités de fin de contrat »*).
- **Si le salarié refuse ou ne se prononce pas dans le délai imparti**, la procédure de licenciement suit son cours normal ; le salarié ne pourra donc ni bénéficier des actions destinées à favoriser son reclassement, ni prétendre à l'allocation spécifique de sécurisation, ni à l'indemnité différentielle

¹²⁹ [Cass. Soc. 28 sept 2011, n° 10-23703](#)

de reclassement. Il aura cependant droit, s'il en remplit les conditions, à l'indemnisation par l'assurance chômage dans les conditions prévues par la réglementation.

→ Dans les **entreprises de plus de 1000 salariés**, l'employeur propose à chaque salarié dont il envisage le licenciement économique, un congé de reclassement ayant pour objet de lui permettre de bénéficier d'actions de formation et des prestations d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi ([Art L 1233-71 et suiv. CT](#) ; [R 1233-23 et suiv. CT](#)).

NOTA : Cette obligation n'est pas applicable en cas de redressement ou liquidation judiciaire (Cf. [III/B](#) 4).

c) La notification du licenciement :

S'il n'a pas pu le reclasser, l'employeur notifie au salarié son licenciement dans les formes visées à l'article [L 1233-15 CT](#) : **en LRAR et au minimum 7 jours après la tenue de l'entretien préalable.**

La lettre mentionnera ([Art L 1233-16 CT](#)) à la fois les raisons économiques et leur incidence sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, et la priorité de réembauche dont bénéficie le salarié au titre de l'article [L 1233-45 CT](#),

ATTENTION : le défaut ou l'insuffisance de motivation du licenciement crée le risque que celui-ci soit reconnu comme dépourvu de cause réelle et sérieuse, ce qui est de jurisprudence constante (sur les conséquences, cf. [IV/C](#)). **Les motifs invoqués doivent être précis, complets et matériellement vérifiables** (ex : cessation d'activité avec suppression de tous les emplois ; réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité... cf. [III/A](#)).

NOTA : la notification du licenciement met fin à l'obligation préalable de reclassement, même, si un CSP a été proposé et que le délai de réflexion n'est pas écoulé¹³⁰. En ce cas, la notification du licenciement vaut à titre conservatoire.

La lettre de licenciement **doit également mentionner le délai imparti au salarié pour contester la validité ou la régularité de son licenciement** :

- **12 mois à compter de la notification du licenciement si la lettre fait référence à ce délai** ([Art L 1235-7 CT](#)) ;
- **2 ans au titre du délai de prescription de droit commun à défaut de mention dans la lettre de notification** ([Art L 1471-1 CT](#)).

NOTA : toute contestation portant sur la rupture du contrat résultant de l'adhésion à un CSP ou sur son motif se prescrit par 12 mois à compter de cette adhésion, à condition que ce délai soit mentionné dans la proposition de CSP.

- Vous trouverez, à toutes fins utiles, en **Annexe 20**, un MODÈLE de lettre de notification du licenciement pour motif économique comportant différentes options (dont le licenciement individuel économique).

¹³⁰ [Cass. Soc. 13 nov. 2012, n° 11-14162](#)

d) L'information de l'administration :

L'employeur **doit dans les 8 jours de la notification du licenciement en informer la DIRECCTE par écrit** en précisant ([art D 1223-3 CT](#)) :

- Nom et adresse de l'employeur,
- Nature de l'activité et l'effectif de l'entreprise,
- Nom, prénom, nationalité, date de naissance, sexe, adresse, emploi et qualification du salarié licencié.
- La date de notification du licenciement.

Cette information sera, cas échéant, accompagnée de l'avis rendu par les instances représentatives du personnel sollicitées.

- Un MODÈLE de lettre d'information de la DIRECCTE vous est proposé en **Annexe 17**.

❖ FOCUS : distinction entre « petit » et « grand licenciement collectif »

Comme énoncé, la procédure de licenciement collectif diffère selon qu'elle concerne moins de 10 ou au moins 10 salariés sur une même période de trente jours, et selon que l'entreprise compte moins de 50 ou au moins 50 salariés.

- **Les conditions d'effectif et le nombre de licenciement envisagé s'apprécie au moment où la procédure de licenciement est engagée¹³¹, et au niveau de l'entreprise.**

L'effectif est apprécié selon les modalités de droit commun : [article L 1111-2 CT](#).

- **Pour savoir s'il faut appliquer la procédure de moins ou de plus de 10 licenciements, il faut prendre en compte le nombre de rupture de contrat envisagé (et non le nombre de rupture finalement réalisé), **et comptabiliser tous les modes de rupture de contrat**, y compris les départs en pré-retraite éventuels¹³², les ruptures conventionnelles qui s'inscrivent dans un processus de réduction des effectif¹³³.**

En revanche, il n'est pas tenu compte des salariés auxquels a été proposée une modification de contrat pour motif économique dès lors qu'ils l'ont acceptée.

- **La période de 30 jours de référence** à prendre en compte pour comptabiliser le nombre de rupture envisagé court à compter de la 1^{ère} réunion du CE portant sur un projet de licenciement déterminé ou, à défaut, du 1^{er} entretien préalable au licenciement de plusieurs salariés pour le même motif.

ATTENTION : La loi a prévu des dispositions spécifiques afin d'éviter que des employeurs « jouent » avec le calendrier afin échapper à la procédure de « grand licenciement », plus lourde, qui est prévue au-delà de 10 ruptures de contrat sur la période de référence de 30 jours : [Art L 1233-26 et 27 CT](#).

¹³¹ [Cass. Soc. 13 juil. 2010, n° 09-65182](#)

¹³² [Cass. Soc. 1^{er} fev 2011, n° 09-70121](#)

¹³³ [Cass. Soc. 9 mars 2011, n° 10-11581](#)

2) Licenciement collectif de moins de 10 salariés sur 30 jours ou « petit licenciement collectif »:

Différentes étapes de procédure sont à prévoir :

a. Une consultation des représentants du personnel de droit :

→ Parce qu'un licenciement collectif (à partir de deux ruptures de contrat donc) comporte nécessairement des risques en matière de santé, sécurité et de conditions de travail, la consultation du CHSCT est requise ([Art. L. 2313-16 CT](#)).

ATTENTION : Cette consultation est préalable à celle des autres instances puisque l'avis du CHSCT leur sera transmis afin qu'elles puissent rendre un avis éclairé¹³⁴ ; le CHSCT peut recourir à un expert dans ce cadre.

Comme précédemment exposé, la réglementation prévoit que les DP exercent les compétences de cette instance si elle n'est pas mise en place ; ils exercent alors toutes les missions qui lui sont dévolues ([Art L. 4611-3 CT](#)).

→ La consultation des autres instances représentatives du personnel s'impose également pour tout licenciement collectif sous peine de délit d'entrave ([art L 2328-1 CT](#), [art L 2316-1 CT](#)) :

- Dans **les entreprises de moins de 50 salariés**, l'employeur réunit et consulte les délégués du personnel ([Art L 1233-8 CT](#)) ;
- Dans **les entreprises d'au moins 50 salariés**, le comité d'entreprise sera consulté sur le projet de licenciement ([Art L 1233-8 CT](#)) après avoir été consulté sur le projet de restructuration et de compression des effectifs ([Art L 2323-31 CT](#)) ;

IMPORTANT : il s'agit bien de deux procédures de consultation différentes, qui peuvent être concomitantes¹³⁵.

- **Faute de comité d'entreprise en raison d'un effectif insuffisant ou d'absence d'élus dans l'entreprise**, le code du travail organise un transfert de compétences aux DP pour cette consultation : [article L 2313-7 CT](#).

L'employeur communique aux représentant du personnel, avec la convocation à la réunion tous les renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif, à savoir ([Art L 1233-10 CT](#)) :

- La ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;
- Le nombre de licenciements envisagé ;
- Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements;
- Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ;

¹³⁴ [Cass. Soc. 4 juillet 2012, n° 11-19678](#)

¹³⁵ [Cass. Soc. 16 avril 1996, n° 93-20228](#)

- Le calendrier prévisionnel des licenciements ;
- Les mesures de nature économique envisagées.

RAPPEL: Si l'entreprise compte plus de 1000 salariés, l'employeur joindra en vue de la consultation un document précisant les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement ([Art L 1233-71 et suiv. CT](#) ; [R 1233-23 et suiv. CT](#)), et ce sauf redressement ou liquidation judiciaire.

b. La tenue d'un entretien préalable au licenciement à l'égard des salariés concernés:

L'employeur convoque chaque salarié dans les conditions de droit commun ([Art L 1233-11 et suiv CT](#)).

- Un MODÈLE de lettre de convocation à un entretien préalable au licenciement économique collectif de moins de 10 salariés vous est proposé en **Annexe 16**.

Pour plus de précisions, renvoi est fait au *I/ « Procédure de droit commun »*.

RAPPEL : Au cours de l'entretien, l'employeur explique au salarié les raisons de la suppression de son poste ; le licenciement n'étant pas inhérent à la personne du salarié, celui-ci n'a pas d'explications particulières à fournir.

L'employeur doit, selon le cas, proposer au salarié un **contrat de sécurisation professionnelle** (CSP) ou l'informer sur le **congé de reclassement** (voir supra).

c. La notification du licenciement :

→ Sur les conditions de formes, délais de notification : [Art L 1233- 15 et suiv. CT](#) ;

→ Sur la motivation de la lettre de licenciement : Cf. *I/ procédure de droit commun et III/A*)

- Un MODÈLE de lettre de notification de licenciement collectif de moins de 10 salariés pour motif économique vous est proposé en **Annexe 20**.

d. L'information de l'administration :

L'employeur **doit, dans les 8 jours suivant l'envoi des lettres de licenciement, en informer la DIRECCTE par écrit** ([Art L 1233-19 et suiv. CT](#)) en précisant les éléments mentionnés l'[article D 1223-3 CT](#).

IMPORTANT : Cette information sera nécessairement accompagnée de l'avis rendu par les instances représentatives du personnel sollicitées.

- MODÈLE en **Annexe 18**.

3) Licenciement collectif de plus de 10 salariés sur 30 jours ou « grand licenciement collectif »:

L'employeur envisageant de licencier au moins 10 salariés sur 30 jours (*cf. Focus « distinction entre petit et grand licenciement » supra*) doit prévoir des mesures pour éviter les licenciements ou favoriser le reclassement des salariés et respecter des **règles plus contraignantes** en matière de consultation des représentants du personnel.

Là encore, différentes étapes de procédure sont à prévoir, elles diffèrent également selon que l'effectif de l'entreprise occupe plus ou moins de 50 salariés.

- Pour celles employant moins de 50 salariés, l'employeur élabore unilatéralement un projet de licenciement et consulte les délégués du personnel,
- Pour celles employant au moins 50 salariés, l'entreprise doit mener une procédure plus complexe qui prévoit la consultation de CE et l'élaboration d'un Plan de sauvegarde de l'emploi, sous le contrôle de l'administration du travail.

RAPPEL : Pour apprécier l'effectif, il faut prendre en considération le nombre de salariés employé au niveau de l'entreprise ([article L 1111-2 CT](#)) ou de l'établissement concerné (voire de l'UES, si la décision est prise à ce niveau¹³⁶) par les mesures de licenciement économique envisagées. Par ailleurs, cette appréciation s'inscrit au jour de l'engagement de la procédure.

IMPORTANT : une règle reste applicable peu importe l'effectif ; si **des salariés protégés** sont intégrés dans le licenciement, la procédure d'autorisation de l'inspection du travail reste requise ([Art R 2421-1 et suiv. CT](#)). La demande d'autorisation comprendra obligatoirement une copie de la notification du projet de licenciement adressé à la DIRECCTE en début de procédure ([Art R 2421-13 CT](#)).

Par ailleurs, **les salariés protégés sont nécessairement reçus en entretien préalable ([Art R2421-3 CT](#))**, cet entretien a lieu après la dernière réunion des représentants du personnel¹³⁷.

a. Consultation des représentants du personnel de droit et renforcée :

→ **consultation préalable du CHSCT ([Art. L. 2313-16 CT](#))**.

RAPPEL : la réglementation prévoit que les DP exercent les compétences de cette instance si elle n'est pas mise en place ; ils exercent alors toutes les missions qui lui sont dévolues ([Art L. 4611-3 CT](#)).

→ **consultation des autres instances représentatives du personnel (CE/DP selon)**.

- Dans **les entreprises de moins de 50 salariés**, l'employeur réunit et consulte les délégués du personnel ([Art L 1233-28 et suiv. CT](#)) ;

Cette consultation s'opère au cours **de deux réunions séparées par un délai qui ne peut être supérieur à 14 jours ([Art L 1233-29 CT](#))**.

L'employeur adresse, avec la convocation à la première réunion, les renseignements utiles visés à l'article [L 1233-31 CT](#) (*et cf. Supra.*) ainsi que les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement des salariés licenciés ([Art L 1233-32 CT](#)).

¹³⁶ [Cass. Soc. 16 nov. 2010, 09-69485](#)

¹³⁷ [Cass.Soc. 22 sept. 2010, n° 08-45227](#)

NOTA : Ces mesures sociales peuvent être assimilées au PSE mis en place dans les entreprises d'au moins 50 salariés ; elles peuvent correspondre à des actions de reclassement interne, de CSP, de mesures de réduction du temps de travail...

Il n'y a pas de délai spécifique à respecter entre la convocation et la tenue de la réunion, l'employeur peut appliquer un délai de 3 jours (par analogie avec les règles prévues pour le CE : [art L 2325-16 CT](#)) les DP doivent disposer d'un temps de préparation suffisant

A l'issue de la dernière réunion de consultation des DP, les salariés sont informés de la possibilité d'adhérer à un CSP ([Art L 1233-66 CT](#)).

- **Dans les entreprises d'au moins 50 salariés**, le comité d'entreprise sera consulté sur le projet de licenciement ([Art L 1233-30 CT](#)) après avoir été consulté sur le projet de restructuration et de compression des effectifs ([Art L 2323-31 CT](#)).

RAPPEL : il s'agit bien de deux procédures de consultation différentes, qui peuvent être menées concomitamment¹³⁸.

Le comité d'entreprise peut solliciter **l'assistance d'un expert-comptable** dans le cadre de cette consultation ([Art L 2325-35 5° CT](#)).

Le comité d'entreprise tient **au moins deux réunions espacées d'au moins quinze jours ([Art L 1233-30 CT](#))**; il rend ses deux avis dans un délai qui ne peut être supérieur, à compter de la date de sa première réunion au cours de laquelle il est consulté, à :

- Deux mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à cent ;
- Trois mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à cent et inférieur à deux cent cinquante ;
- Quatre mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à deux cent cinquante.

En l'absence d'avis du comité d'entreprise dans ces délais, celui-ci est réputé avoir été consulté.

NOTA : Une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir des délais différents.

- **En l'absence de représentants du personnel (et en possession d'un PV de carence justificatif le cas échéant)**, la procédure de « grand licenciement collectif » est la suivante :
 - établissement de l'ordre des licenciements ([Art L 1233-5 CT](#));
 - élaboration d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) dans les entreprises d'au moins 50 salariés ([Art L 1233-61 et suiv. CT](#)) ;
 - notification du projet de licenciement à l'administration accompagnée du PV de carence aux dernières élections professionnelles ([Art D 1233-10 CT](#)), ainsi que du PSE pour les entreprises d'au moins 50 salariés ([Art L 1233-49 CT](#) ; [R 1233-9 CT](#)) ;
 - le cas échéant, réponse aux observations de la DIRECCTE complétant ou modifiant le PSE et affichage de celles-ci ([Art L 1233-57 CT](#));
 - **entretiens préalables ([Art L 1233-11 à 14 CT](#))**, avec dans les entreprises de moins de 50 salariés, proposition d'un CSP ([Art L 1233-66 CT](#)),

¹³⁸ [Cass. Soc. 16 avril 1996, n° 93-20228](#)

- communication aux salariés, par tous moyens sur les lieux de travail du PSE ;
- dans les entreprises de moins de 50 salariés, notification des licenciements aux salariés après expiration du délai de 30 jours à compter de la notification du projet adressée à la DIRECCTE ([Art L 1233-39 CT](#)) ;
- dans les entreprises d'au moins 50 salariés, proposition de CSP et notification des licenciements aux salariés après homologation du document unilatéral de l'employeur ou expiration des 21 jours impartis à la DIRECCTE pour se prononcer.

ATTENTION : si les représentants du personnel n'ont pas été mis en place alors qu'aucun PV de carence aux élections professionnelles n'a été établi, tout licenciement économique prononcé sans que les obligations de consultation des instances représentatives du personnel ne soient respectées est irrégulier (*Sur les sanctions applicables au licenciement irrégulier, Cf. IV/C*).

b. Information de la DIRECCTE :

L'employeur notifie le projet de licenciement à la DIRECCTE au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion de consultation des DP/ du CE ([Art L 1233-46 CT](#)).

IMPORTANT : la notification du projet de licenciement à la DIRECCTE marque le point de départ du délai de 15 ou 21 jours dont dispose l'administration pour procéder aux vérifications utiles (*Cf. d.*).

L'employeur communique nécessairement les **informations suivantes** ([Art D 1233-4 CT](#)) :

- Nom et adresse de l'employeur
- Nature de l'activité et effectif de l'entreprise ou de l'établissement concerné
- Nombre de licenciement envisagés,
- Les informations jointes aux convocations des DP en vue de leur consultation ainsi que les PV de réunion comportant suggestions et propositions des représentants du personnel ([L 1233-48 CT](#))

➤ MODÈLE proposé en **Annexe 19**.

- Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur doit aussi tenir informé l'administration de la négociation ou de la conclusion d'un éventuel **accord PSE**.

Selon le cas, il indiquera :

- Qu'un accord PSE a été signé et joindra à la notification copie de cet accord ;
- Qu'il a l'intention d'ouvrir les négociations en vue de sa conclusion.

RAPPEL : en l'absence de représentants du personnel, l'employeur communique le même type d'information à la DIRECCTE ([Art R 1233-9](#) et [L 1233-31 CT](#)) ainsi que le PV de carence des dernières élections professionnelles ([Art D 1233-10 CT](#)).

L'employeur communique enfin, tout au long de la procédure, les modifications qui ont pu être apportées aux mesures sociales et à leur calendrier de mise en œuvre ([Art R 1233-6 CT](#)).

Depuis le 1^{er} juillet 2014¹³⁹, les documents et demandes adressées à la DIRECCTE dans le cadre de « grand licenciement collectif » sont communiqués par **voie dématérialisée** ; l'employeur doit ouvrir un compte sur un **site dédié** : « [Portail PSE](#) ».

c. Reclassement et accompagnement des salariés :

- **Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur adresse, à l'issue de la procédure de consultation des représentants du personnel, les propositions de reclassement possibles (Cf. III/B) Règles communes** ; il propose également aux salariés, à l'issue de la dernière réunion des DP, de **beneficiaire d'un CSP** en précisant le délai de réflexion de 21 jours offert au salarié pour se positionner (Cf. *Supra* et [L 1233-65 et suiv. CT](#)).

IMPORTANT : Lorsqu'il existe un CE ou des DP dans l'entreprise, la procédure de l'entretien préalable ne s'applique pas (Art L 1233-38 CT), à moins que le licenciement ne concerne un salarié protégé.

RAPPEL : si l'obligation d'établir un PSE ne concerne pas les entreprises de moins de 50 salariés, reste que l'employeur doit informer les salariés concernés de leur possibilité d'adhérer à **un CSP, lors de l'entretien préalable -qui doit se tenir si les instances représentatives sont inexistantes-, à l'issue de la dernière réunion de consultation des IRP dans le cas contraire (Art L 1233-66 CT)**. Si le salarié accepte le bénéfice du CSP au terme de ce délai, le contrat de travail est réputé rompu d'un commun accord (Cf. [III/B 1 b](#))).

- **Dans les entreprises occupant plus de 50 salariés, élaboration obligatoire d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi (PSE)**

Le « PSE » prévoit des mesures telles ([Art L 1233-62 CT](#)):

- Des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure ;
- Des actions favorisant la reprise de tout ou partie des activités en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements ;
- Des créations d'activités nouvelles par l'entreprise ;
- Des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi ;
- Des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;
- Des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ;
- Des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail.

Cette liste n'est nullement limitative.

NOTA : *Le PSE peut contenir des mesures réservées à certains salariés à une double condition¹⁴⁰ :*

- *Tous les salariés de l'entreprises placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause doivent pouvoir en bénéficier, sauf différence de traitement justifiée par des raisons objectives et pertinentes ;*

¹³⁹ [Décret 2013-554 du 27 juin 2013, JO du 28](#) et [arrêté du 27 juin 2013, JO du 3 juillet](#)

¹⁴⁰ [Cass. Soc. 12 juil 2010, n° 09-15182](#)

- Les règles déterminant les conditions d'attribution doivent être préalablement définies et contrôlables.

L'employeur dispose de **trois options pour établir son PSE** :

- négocier un **accord** avec les syndicats représentatifs, pour déterminer le contenu du PSE et éventuellement les conditions de mise en œuvre du licenciement ([Art L 1233-24-1 CT](#)) ;
- traiter tous ces éléments dans un **document unilatéral** sur lequel le comité d'entreprise aura été consulté ([Art L 1233-24-4 CT](#)) ;
- cumuler les procédures avec, d'une part, un accord centré sur le contenu du PSE et, d'autre part, un document unilatéral consacré à la mise en œuvre des licenciements (critère d'ordre, calendrier...).

Dans tous les cas, l'administration du travail devra contrôler et valider/homologuer le projet de licenciement ([Art 1233-57-1 CT](#)).

❖ Focus : la négociation d'un accord PSE

Dans le cas où la négociation d'un accord est choisie, il est possible de conclure :

- un **accord partiel**, c'est-à-dire limité au contenu du PSE, le reste de la procédure étant précisé par l'employeur par voie de décision unilatérale ;
- un **accord total**, c'est à dire portant sur tous les aspects du licenciement collectif (critères d'ordre et pondération, calendrier, etc. ; Cf. [Art L 1233-24-2 CT](#)).

L'employeur peut **ouvrir cette négociation à tout moment** :

- avant même d'avoir entamé la procédure de consultation du comité d'entreprise, et sans que cela ne constitue un délit d'entrave ([Art L 1233-46 al 3 CT](#)) et en informe la DIRECCTE sans délai ([Art L 1233-24-1 CT](#)) ;

NOTA : l'administration précise¹⁴¹ qu'une « réunion 0 » peut se tenir pour informer le CE de l'ouverture d'une négociation sur un accord PSE, préalablement à la procédure de consultation proprement dite.

- lors du déclenchement de la procédure de consultation du CE ; l'employeur indique son intention de conclure un accord PSE dès la première réunion de consultation, et informe la DIRECCTE au plus tôt le lendemain avec la notification du projet de licenciement ([Art L 1233-46 al 3 CT](#)) ;
- pendant la procédure de consultation du CE, avec information de la DIRECCTE au plus tôt, via le « [portail PSE](#) » ; (Cf. [Instruction DGT du 19 juillet 2013](#)).

NOTA : le comité d'entreprise peut mandater un expert-comptable rémunéré par l'employeur pour apporter toute analyse utile aux syndicats dans les discussions autour de l'accord PSE ([Art L 1233-34 CT](#)). Il s'agit du même expert que celui qui assiste le comité lors de la procédure de consultation ([Art L 2325-35](#)).

L'accord PSE est négocié avec les syndicats représentatifs (comme tout accord collectif) au niveau de l'entreprise ; il doit être « majoritaire » pour être valable, c'est-à-dire signé par les syndicats

¹⁴¹ Instr. DGEFP/DGT 2013-13 du 19 juillet 2013, fiche 1

représentatifs ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles ([Art L 1233-24-1 CT](#)).

IMPORTANT : Un accord PSE « minoritaire » ne peut pas être validé par référendum d'entreprise à la demande des syndicats signataires, et ce contrairement aux accords majoritaires de droit commun qui sont appelés à se généraliser depuis l'entrée en vigueur de la loi Travail du 8 août 2016¹⁴² (Cf. [Art L 2232-12 CT](#)).

ATTENTION : depuis le 1^{er} janvier 2016, les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation, ne sont plus soumis pour avis au comité d'entreprise ([Art L 2323-2 CT](#))¹⁴³.

Il n'y a **pas de calendrier spécifique à cette négociation**, si bien que les parties peuvent à tout moment constater l'échec de leur négociation ce qui amène à reprendre la procédure classique : élaboration d'un document unilatéral soumis à consultation du comité d'entreprise (Cf. *instruction DGT précitée*). **Dans le cas où un accord PSE est signé, il est déposé à la DIRECCTE comme tout accord collectif** (Art [D 1233-14-1](#), [L 2231-6](#) et [R 2231-1 et suiv.](#) CT) mais **également soumis à son contrôle pour validation** ([Art D1233-14 CT](#)).

ATTENTION : L'article [L 1233-24-3](#) du Code du travail rappelle que la conclusion d'un accord PSE ne peut avoir pour objet ou effet de déroger aux obligations auxquelles est tenu l'employeur dans le cadre de la procédure de licenciement économique collectif et notamment à ses obligations de formations, d'information consultation du CE, de proposition d'un CSP...

❖ **Focus : élaboration d'un document unilatéral « PSE »**

Comme énoncé, la négociation d'un accord PSE n'a rien d'obligatoire, l'employeur peut préférer définir le contenu du PSE dans un document unilatéral ([Art L 1233-24-4 CT](#)).

Ce document précise :

- Les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise ;
- La pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements (s'ils concernent un établissement par ex) ;
- Le calendrier des licenciements ;
- Le nombre de suppression d'emploi et les catégories professionnelles concernées ;
- Les modalités de mise en œuvre des mesures de formations, d'adaptation et de reclassement prévus.

Le document est **présenté au comité d'entreprise pour avis**, il peut évoluer en fonction des discussions menées alors.

A l'issue de la procédure de consultation, l'employeur rédige la version définitive du document unilatéral et le soumet à la DIRECCTE **pour homologation, par voie dématérialisée là encore** ([Art L 1233-57-1 CT](#)).

¹⁴² [Loi « Travail » 2016-1088 du 8 août 2016, art 21](#)

¹⁴³ Issu de la [Loi « Rebsamen » du 17 août 2015, art 18-1](#)

d. Contrôle du DIRECCTE

ATTENTION : cette étape est incontournable, l'employeur ne pourra notifier aucun licenciement tant que son accord PSE n'aura pas été validé ou son document unilatéral homologué par la DIRECCTE !

L'employeur communique à l'administration, par voie dématérialisée ([Art D 1233-14 CT](#)), les éléments listés à l'article [D 1233-14-1 CT](#) que sont :

- Le PSE,
- Les modalités d'information/consultation du des instances représentatives (dates et réunion, désignation éventuelle d'un expert-comptable
- La pondération et le périmètre d'application des critères de licenciement
- Le calendrier des licenciements (mise en œuvre du PSE, des reclassements internes, date de notification envisagée des licenciements)
- Le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées
- Les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement.

➤ Un MODÈLE de lettre d'information de la DIRECCTE vous est proposé en **Annexe 19**.

Dès lors que la DIRECCTE reçoit un dossier complet, il en informe l'employeur, le CE/DP, ainsi que les syndicats représentatifs dans le cas où un accord PSE a été conclu. **Le délai d'examen ouvert à la DIRECCTE ne court qu'à réception d'un dossier complet dont il accuse réception** pour avoir date certaine ; il réclamera les éléments manquants à défaut.

- Dans les entreprises de moins de 50 salariés, la DIRECCTE vérifiera la bonne consultation des DP, le contenu du projet de licenciement et les mesures qu'il comprend, la bonne mise en œuvre de ces mesures ([Art L 1233-53](#) et [L 1233-32 CT](#)) ;
- Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le contrôle portera sur la bonne consultation du CE, et la validité du PSE établi – accord majoritaire si négociation du PSE- et son contenu ([Art L 1233-32 al 2 CT](#) et [L 1233-61 et suiv. CT](#)) ou document unilatéral de l'employeur ([L 1233-57-3 CT](#)).

IMPORTANT: La DIRECCTE dispose d'un **délai de contrôle qui diffère selon la nature du PSE ; 15 jours calendaires** en cas d'accord, **21 jours calendaires** en cas de document unilatéral ([Art L 1233-57-4 CT](#)).

NOTA : *lorsque l'employeur adresse à la fois un accord PSE et un document unilatéral le complétant, la DIRECCTE procède à une analyse globale du projet, en ce cas, le délai d'instruction de la DIRECCTE est de 15 jours calendaires¹⁴⁴.*

La DIRECCTE adressera, le cas échéant, à l'employeur un **avis précisant la nature d'éventuelles irrégularités constatées** et en fera copie aux représentants du personnel. Elle pourra également formuler toute observation sur les mesures sociales prévues, observations auxquelles l'employeur est tenu de répondre, avec publicité auprès des représentants du personnel ([Art L 1233-56 CT](#)) – sans quoi il ne pourrait notifier le licenciement aux salariés concernés.

La DIRECCTE notifie sa décision à l'employeur, aux représentants du personnel, aux syndicats représentatifs en cas d'accord PSE ([Art D 1233-14-2 CT](#)), celle-ci est motivée. L'employeur la

¹⁴⁴ [Instr. DGEFP/DGT 2013-13 du 19 juillet 2013, fiche 1](#)

communiqué à son personnel par voie d'affichage sur leurs lieux de travail ou par tous moyens permettant de conférer date certaine à cette information ([Art L 1233-57-4 CT](#)).

IMPORTANT : en l'absence de réponse de la DIRECCTE dans le délai prescrit (15 ou 21 jours selon), l'accord ou le document unilatéral sont réputés valide/homologué. Dès lors, la notification des licenciements est possible dans les délais fixés par la législation (*Cf. infra*).

Si la DIRECCTE refuse de valider l'accord ou d'homologuer le document unilatéral, l'employeur doit apporter les modifications nécessaires à son projet, consulter de nouveau les instances représentatives du personnel ([Art L 1233-57-7](#) et [D 1233-14-3 CT](#)).

NOTA : *Les syndicats et salariés concernés par le PSE peuvent contester la décision de la DIRECCTE devant le juge administratif dans un délai de 2 mois à compter de la date à laquelle ils ont pu prendre connaissance de la décision ; l'employeur peut quant à lui contester le refus de validation/homologation de la DIRECCTE dans les mêmes délais ([Art L 1235-7-1 CT](#)).*

e. Application du plan social et notification des licenciements sans entretien préalable :

Dès lors que l'entreprise est dotée de représentants du personnel, l'employeur n'a pas à convoquer les salariés en entretien préalable avant de notifier les licenciements ([Art L 1233-38 CT](#)).

EXCEPTION : un entretien préalable reste requis pour les entreprises dépourvues de représentants du personnel et lorsque le licenciement collectif comprend un ou des salariés protégés !

- Un MODÈLE de convocation vous est proposé en **Annexe 16**.

L'employeur doit **respecter un délai minimal de 30 jours** avant de notifier les licenciements ([Art L 1233-39 CT](#)) :

- Dans les entreprises **de moins de 50 salariés**, ce délai court à compter de la date de notification du projet de licenciement à la DIRECCTE ;
- Dans les entreprises **d'au moins 50 salariés**, le délai de 30 jours court à compter de la date de notification de validation ou d'homologation du PSE par la DIRECCTE (et après avoir répondu aux éventuelles observations formulées par celle-ci) **OU, après expiration des délais de contrôle offerts** (15 jours pour l'accord PSE, 21 jours pour le document unilatéral PSE, *Cf. Supra*).

NOTA : *les licenciements qui seraient notifiés en l'absence de validation/homologation ou avant la fin du délai d'instruction de la DIRECCTE seraient entachés de nullité (Art [L 1235-10 CT](#), sur les conséquences, *Cf. VI/ C*).*

Dans la mise en œuvre du PSE, l'employeur est tenu à une obligation de loyauté ; il doit évidemment respecter les engagements pris dans ce cadre¹⁴⁵ ; il pourra être condamné à indemniser les salariés concernés le cas échéant¹⁴⁶.

¹⁴⁵ [Cass. Soc. 21 juin 2006, n° 05-41995](#)

¹⁴⁶ [Cass. Soc. 5 dec. 2007, n° 06-42300](#)

RAPPEL : Evidemment, l'employeur devra avoir respecté son obligation de reclassement (*Cf. Supra*) ; il devra également tenir compte du délai de réflexion de 21 jours laissé aux salariés pour accepter ou refuser d'adhérer au CSP (si ce délai n'est pas écoulé au jour où l'employeur peut théoriquement notifier les licenciements, il adresse une lettre recommandée avec AR qui rappelle la date d'expiration du délai de 21 jours et précise qu'en cas de refus, la lettre constituera la notification du licenciement).

- Un **MODÈLE** de lettre de notification de licenciement économique collectif (+ de 10 salariés) vous est proposé en **Annexe 21**.

4) Le licenciement en cas de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire :

Les entreprises en difficulté sont régies par des textes spécifiques, issus du Code du commerce, qui fixent aux différents stades de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire les conditions dans lesquelles les licenciements économiques sont autorisés. Ces dispositions sont complétées par celles du Code du travail.

NOTA : *Durant ces procédures particulières, l'employeur peut être dessaisi de ses pouvoirs (notamment celui de licencier) par décision du juge, au profit de l'administrateur ou liquidateur judiciaire selon les cas.*

a. Période de sauvegarde :

Cette procédure est **ouverte aux entreprises qui ne sont pas en cessation de paiement** afin de faciliter leur réorganisation et permettre la poursuite de l'activité, la préservation des emplois, l'apurement du passif.

A l'issue d'une période d'observation, un **plan de sauvegarde** est établi par l'employeur avec le concours de l'administrateur et/ou du mandataire judiciaire afin d'exposer dans quelles conditions l'activité peut être poursuivie, **le cas échéant en prévoyant des licenciements économiques (Art L 626-2 CCo).**

Les licenciements envisagés suivront les procédures de droit commun (selon qu'il s'agit d'un licenciement individuel, d'un petit licenciement collectif (- de 10 sur 30 jours) ou grand licenciement collectif (+ 10 sur 30 jours).

ATTENTION, dans ce dernier cas (**grand licenciement collectif**) pour les entreprises d'au moins 50 salariés, **des spécificités** sont prévues par le Code du travail (**Art L 1233-58, III, et D 1233-14 CT**) :

- **La demande de validation** de l'accord collectif majoritaire /d'**homologation** du document unilatéral « PSE »est adressée à la DIRECCTE au plus tard le lendemain de la dernière réunion du CE ;
- La DIRECCTE qui doit avoir reçu copie du jugement arrêtant le plan de sauvegarde (**Art R 1233-7 CT**) dispose d'un délai de 8 jours calendaires pour notifier sa décision ;
- Le CE doit être consulté dans les 3 jours en cas de refus de validation /homologation sur le nouveau projet de PSE établi alors ; la DIRECCTE a ensuite 3 jours pour se prononcer sur le nouveau texte qui lui aura été communiqué (accord ou décision unilatérale).

b. Redressement judiciaire :

Cette procédure est **ouverte aux entreprises en situation de cessation de paiement**, elle a les mêmes finalités (poursuite d'activité, préservation des emplois, apurement du passif) et donne lieu à

l'établissement d'un **plan de redressement** arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation ([Art L 631-1 et suiv. Cco](#)).

La période d'observation permet à l'administrateur désigné par le tribunal de dresser un bilan économique et social et d'établir le plan de redressement ; pendant cette période, seuls peuvent être prononcés les licenciements autorisés par le juge commissaire et qui présentent un caractère « urgent, inévitable, indispensable » à la survie de l'entreprise ([Art L 631-17 Cco](#)).

- Si un redressement est estimé possible, un « **plan de redressement** » est établi ; il peut prévoir, après consultation des représentants du personnel, des licenciements économiques ([Art L 631-19 Cco](#)).

L'administrateur met en effet en œuvre la procédure dans les conditions prévues à l'article [L 1233-58 CT](#). Il saisit ensuite le juge commissaire et joint à l'appui de sa demande l'avis recueilli auprès des représentants du personnel et les justifications de ses diligences (le en vue de faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés ainsi que la décision de l'autorité administrative prévue à l'article [L 1233-57-4 CT](#) concernant un éventuel PSE.

Le juge commissaire vérifie la cause économique et son caractère urgent, inévitable, indispensable et statue par ordonnance dont l'objet sera d'autoriser un certain nombre de licenciements qu'il fixe (en précisant les activités et catégories professionnelles concernées ([R 621-21 Cco](#)).

- Si ces licenciements visent **plus de 10 salariés sur 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés**, les étapes à respecter sont les suivantes :
 - Information/consultation du CE sur les projets de restructuration et de compression des effectifs ([Art L 1233-58 CT](#)), une seule réunion est obligatoire et les instances se prononcent dans des délais réduits ;
 - Négociation d'un accord PSE le cas échéant ou document unilatéral ;
 - Transmission à la DIRECCTE de la demande de validation/homologation du plan ([Art L 1233-60 CT](#)) ; au lendemain de la dernière réunion du CE ([Art D 1233-14 CT](#)) ;
 - **Délai de 8 jours** offert à la DIRECCTE pour se prononcer ([Art L 1233-58 II CT](#)) ;

RAPPEL : En cas de refus de validation /homologation du plan, le CE doit être consulté dans les 3 jours sur le nouveau projet établi ; la DIRECCTE a ensuite 3 jours pour se prononcer sur le nouveau texte ;

- Obtention de l'autorisation de licencier du juge commissaire ;
- Information de la DIRECCTE des licenciements prévus suivant les dispositions des articles [L 1233-60](#) du Code du travail et [L 631-17](#), [L 631-19](#) du Code du commerce ;
- Entretiens préalables si l'entreprise ne dispose pas d'instances représentatives du personnel (avec PV de carence aux dernières élections) ou si le licenciement concerne un salarié protégé avec proposition de CSP ;
- Proposition de CSP ([Art L 1233-65 CT](#)) ;
- Notification des licenciements selon les règles de droit commun ([Art L 1233-16](#) et [L 1233-42 CT](#)), mais dans ce cadre sans délai ([Art L 1233-59](#)). Par ailleurs, la lettre de licenciement adressée par l'administrateur doit comporter le visa de l'ordonnance du juge commissaire autorisant les licenciements, à défaut, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse (*Sur les conséquences, cf. VI/C*)¹⁴⁷.

¹⁴⁷ [Cass. Ass. Plén. 24 janvier 2003, n° 00-41741](#)

c. Liquidation judiciaire :

Cette procédure qui concerne les **entreprises en cessation de paiement, sans redressement possible, est destinée à mettre fin à l'activité**. La liquidation judiciaire peut être prononcée directement ou au cours de la période d'observation.

→ C'est ici en **application de la décision de liquidation** que le liquidateur judiciaire est autorisé à licencier.

La procédure est la même qu'en cas de licenciement dans le cadre d'un plan de redressement (Art L 1233-58 et suiv. CT) sous la réserve suivante : la DIRECCTE qui a reçu le jugement de liquidation judiciaire au préalable (Art R 1233-7 CT), **a 4 jours à compter de la réception de la demande de validation/homologation du plan de licenciement pour se prononcer**.

Pour aller plus loin : Cf. articles L 641-1 et suiv., L 641-4, L 641-10 al 3 et L 642-5 du Code du commerce.

5) NOUVEAUTE, le « licenciement ad hoc », en cas de refus d'application d'un accord de préservation ou de développement de l'emploi :

La « Loi Travail » d'août dernier a créé un nouveau type d'accord collectif : **l'accord de préservation ou de développement de l'emploi (APDE)** dont l'objet est de permettre aux entreprises d'adapter leur organisation aux variations de l'activité.

IMPORTANT : l'APDE permet d'obtenir des concessions des salariés, au prix de la modification de leur contrat de travail, comme l'accord de maintien dans l'emploi, sauf qu'à la différence de ce dernier, il intervient selon les travaux parlementaires¹⁴⁸ « dans une logique de croissance et de développement de l'entreprise » ; la doctrine le qualifie d'ailleurs **d'accord « offensif »**.

Un décret du 28 décembre 2016¹⁴⁹ est intervenu pour en préciser le contenu et fixer les modalités du parcours d'accompagnement personnalisé (PAP) dont peuvent bénéficier les salariés ayant refusé de se voir appliquer les stipulations de l'accord.

❖ Focus : accord de maintien dans l'emploi

L'accord de maintien dans l'emploi intervient lorsque l'entreprise est déjà en situation de « graves difficultés économiques conjoncturelles » ; il permet de **maintenir les emplois dans ces circonstances et pendant une période déterminée moyennant des concessions des salariés sur les temps de travail ou les rémunérations** (Art L 5125-1 à -7 CT).

Ce dernier ne peut cependant pas remettre en cause les dispositions d'ordre public que sont :

- Le régime des heures supplémentaires (Art L 3121-27 et suiv. CT) ;
- La pause quotidienne de 20 minutes ou plus (Art L 3121-16 et -17 CT) ;
- La durée maximale quotidienne de travail (Art L 3121-18 et -19 CT) ;
- Les durées maximales hebdomadaires de travail (Art L 3121-20 à L 3121-26 CT) ;

¹⁴⁸ Rapport AN, 1^{ère} lecture n° 3675, p. 410

¹⁴⁹ D. n° 2016-1909 du 28 décembre 2016, JO du 29 décembre

- Les durées maximales relatives au travail de nuit ([Art L 3122-6](#), [L 3122-7](#), [L 3122-17](#), [L 3122-18](#) et [L 3122-24 CT](#)) ;
- Le repos quotidien ([Art L 3131-1](#) et [-2 CT](#)) ;
- Le repos hebdomadaire ([Art L 3132-1](#) et [-2 CT](#)) ;
- Le chômage du 1^{er} mai ([Art L 3133-4 CT](#)) ;
- Les congés payés ([Art L 3141-1](#) à [-3 CT](#)) ;
- Le SMIC ([Art L 3231-2 CT](#)).

Il est par ailleurs **interdit de déroger aux domaines réservés aux accords de branche que sont** : salaires minimaux, classification, garanties collectives de protection sociale complémentaire, fonds de la formation professionnelle, prévention de la pénibilité, égalité professionnelle ([Art L 2253-3 CT](#)).

Outre les mesures correspondant aux aménagements temporaires consentis par les salariés, l'accord de maintien dans l'emploi doit prévoir ([Art L 5125-2 CT](#)) :

- les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés, mandataires sociaux et actionnaires participent aux efforts demandés ;
- le détail et les modalités d'acceptation ou de refus par les salariés des modifications apportées à leur contrat de travail en application de l'accord ;
- les modalités de consultation des salariés pour approuver l'accord dans l'hypothèse où celui-ci est conclu avec des salariés mandatés ;
- des mesures d'accompagnement au profit des salariés qui seraient licenciés suite au refus de la modification de leur contrat de travail en application de l'accord ;
- les modalités d'organisation du suivi de l'évolution de la situation économique de l'entreprise et de la mise en œuvre de l'accord, notamment auprès des syndicats représentatifs signataires et des institutions représentatives du personnel ;
- les modalités d'information des salariés quant à l'application et au suivi de l'accord pendant toute sa durée ;
- les conséquences d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise sur la situation des salariés (clause de « retour à bonne fortune ») ;
- les conséquences du non-respect par l'employeur de ses engagements notamment ceux de maintien dans l'emploi, dans une clause « pénale » qui fixe le montant et les modalités d'exécution des dommages et intérêts à verser aux salariés lésés.

L'accord de maintien dans l'emploi est un **accord majoritaire** ([Art L 5125-4 I CT](#)), conclu pour une **durée maximale de 5 ans sans renouvellement possible**, avec un bilan d'application au bout de 2 ans ([Art L 5125-1 III CT](#)).

IMPORTANT : l'employeur ne peut pas licencier pour motif économique un salarié « couvert » par l'accord, et ce pendant toute sa durée de validité (au plus 5 ans), puisque l'intéressé a justement accepté une modification temporaire de son contrat de travail pour éviter un éventuel licenciement !

NOTA : tout signataire de l'accord peut demander au président du TGI la suspension de cet accord ([Art L 5125-5 CT](#)) dans l'hypothèse où l'employeur n'applique pas ses engagements de manière loyale et sérieuse, notamment en matière de maintien de l'emploi ET dans l'hypothèse où la situation économique de l'entreprise a évolué de manière significative. Le juge sollicité, qui statue en référé, peut alors décider de suspendre un temps l'application de l'accord de maintien dans l'emploi ; au terme de cette période de suspension, le juge examinera la situation et autorisera la poursuite de l'accord ou le résiliera.

a. Négociation et conclusion de l'APDE :

Dès lors que l'entreprise comporte des **délégués syndicaux**, c'est avec eux que l'employeur négociera l'accord de préservation et de développement de l'emploi (APDE).

En leur absence ([Art L 2254-2 I CT](#)):

- Avec des élus du personnel mandatés (membres du CE, de la DUP, à défaut des DP), ([Art L 2232-21](#) et [2232-21-1 CT](#)) ;
- Faute d'élus, avec des salariés mandatés ([Art L 2232-24 CT](#)).

L'employeur communiquera au préalable aux syndicats toutes les informations nécessaires à l'établissement d'un diagnostic partagé ([Art L 2254-2 I CT](#)). Les négociateurs, **côté salarial, peuvent se faire assister par un expert-comptable** rémunéré par l'entreprise ([Art. L 2254-2 III CT](#)).

L'APDE a pour particularité d'être soumis dès l'entrée en vigueur de la loi Travail aux nouvelles dispositions de l'article [L 2232-12](#) du Code du travail (*applicable depuis le 1^{er} janvier 2017 pour les accords sur la durée du travail, les repos et congés ; à compter du 1^{er} septembre 2019 pour tous les autres accords*).

→ Ainsi, l'APDE est nécessairement « **majoritaire** », c'est-à-dire signé par des syndicats représentatifs ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des élections professionnelles.

Si ce seuil de 50% n'est pas atteint, les syndicats signataires peuvent tenter de le faire adopter par la voie du **référendum**, à condition de représenter plus de 30% des suffrages exprimés lors du 1^{er} tour des élections professionnelles : s'il recueille la majorité des suffrages, l'accord est conclu, il est réputé non écrit dans le cas contraire.

→ Si l'APDE est **négocié avec des élus ou des salariés mandatés**, ce sont les conditions habituelles de validité qui s'appliquent ; une signature suffit, mais l'accord est ensuite soumis aux salariés pour approbation et recueillir la majorité des suffrages exprimés afin de pouvoir s'appliquer ([Art L 2232-21-1](#) et [L 2232-24 CT](#)).

L'APDE (comme tout accord collectif depuis la réforme du Code du travail) est obligatoirement à **durée déterminée**, à défaut de précision pour 5 ans maximum, les parties faisant un bilan annuel de son application ([Art L 2254-2, IV et V CT](#)).

NOTA : *si les projets d'accord collectifs ne sont plus soumis au comité d'entreprise en application de la réforme, l'APDE fera cependant l'objet d'une consultation dans le cadre de la consultation annuelle sur la politique sociale, les conditions de travail et d'emploi* ([Art L 2323-15 CT](#)).

ATTENTION : L'accord doit comporter un préambule présentant de manière succincte ses objectifs et son contenu (nouvelle exigence de la loi pour tout accord collectif Cf. [Art L 2222-3-3 CT](#)) **et à peine de nullité dans ce cas précis de l'APDE** ([Art L 2254-2 I CT](#)).

L'APDE précisera ([Art L 2254-2 IV CT](#)) :

- Les modalités selon lesquelles est prise en compte la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale ;
- Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée.

Le décret précité indique que l'APDE peut modifier ou supprimer les modalités d'attribution, de calcul et de versement de toute ou partie des éléments de rémunération ; il fixe par ailleurs la

« rémunération mensuelle garantie » qui ne peut être inférieure à la moyenne, sur les 3 mois précédant la signature de l'accord, de la rémunération versée au salarié (ou de la rémunération qui aurait été versée si le contrat est suspendu, et à l'exclusion des IJSS versées alors). Les éléments dont la périodicité est supérieure au mois ne sont pas pris en compte ([Art D 2254-1 I CT](#)).

IMPORTANT : Si l'APDE ne définit pas la rémunération mensuelle garantie, c'est la moyenne des 3 derniers mois de salaire qui est garantie au salarié, y compris les éléments de rémunération dont la périodicité de versement est supérieure au mois.

NOTA : *L'accord peut également prévoir les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise à l'issue de l'accord.*

b. Effets de l'APDE : Droit des salariés au refus mais droit de l'employeur de licencier

Lorsqu'un APDE a été conclu, l'employeur est tenu d'informer chaque salarié concerné, par tout moyen conférant date certaine et précise, de son droit d'accepter ou de refuser l'application de l'accord à son contrat de travail ([Art D 2254-2 CT](#)).

NOTA : *Le décret ne définit pas le délai imparti à l'employeur pour ce faire.*

Le salarié dispose quant à lui **d'un délai d'un mois pour faire connaître sa décision concernant l'application de l'APDE, son absence de réponse dans ce délai valant acceptation.**

- Si le salarié accepte l'application de l'accord, son contrat est « automatiquement modifié » ; en effet, **les stipulations de l'APDE se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail des salariés ([Art L 2254-2 III CT](#)).**
- Si le salarié refuse l'application de l'accord, **l'employeur est en droit de le licencier.**

ATTENTION : un tel licenciement ne repose ni sur un motif personnel, ni sur un motif économique ; il a son propre motif qu'est « le refus du salarié de se voir appliquer l'APDE » et qui constitue en lui-même la cause réelle et sérieuse de licenciement ([Art L 2254-2 II CT](#)). On a pu parler de « licenciement ad hoc ».

c. Modalités spécifiques à la procédure de licenciement :

L'employeur doit convoquer chaque salarié à un **entretien préalable**, en suivant la procédure applicable en cas de licenciement individuel pour motif économique ([Art L 2254-2 II CT](#), [L 1232-2 CT](#), et [R 1232-1 et suiv. CT](#)).

Lors de cet entretien, l'employeur propose au salarié d'adhérer à un dispositif d'accompagnement personnalisé (qui s'apparente au CSP), intitulé « **parcours d'accompagnement personnalisé** » (**PAP**).

ATTENTION : l'employeur qui omet de faire cette proposition s'expose à une pénalité financière qui correspond à 2 mois de salaire bruts, portés à 3 mois lorsque son ancien salarié adhère au dispositif sur proposition de Pôle emploi ([Art L 2254-6 CT](#)).

NOTA : *Au moment de l'inscription du salarié licencié comme demandeur d'emploi, Pôle emploi vérifie que le PAP lui a bien été proposé, lui propose à défaut. Pôle emploi réalisera, dans les 7 jours de l'adhésion, un entretien de pré-bilan qui permettra de préciser le contenu du PAP et sera mis en œuvre dans le mois suivant l'entretien de pré-bilan ([Art D 2254-7 et D 2254-9 CT](#)).*

Concrètement, un document écrit est remis au salarié contre récépissé lors de l'entretien ; ce dernier l'informe du **contenu du PAP, de la possibilité de l'accepter ou non** (et les conséquences induites) **et du délai de réflexion de 7 jours calendaires dont il dispose pour se prononcer, étant précisé que le silence gardé au terme de ce délai vaut refus** ([Art D 2254-4 CT](#)).

La réponse du salarié détermine la suite de la procédure :

- En cas **d'acceptation du PAP par le salarié, le contrat de travail est réputé rompu au lendemain de la date de remise à l'employeur d'un bulletin complété et signé du salarié** (ni préavis à effectuer, ni indemnité compensatrice de préavis à verser) ; ce bulletin est transmis sans délai à Pôle emploi ([Art D 2254-5 CT](#)).

Le salarié a en revanche le **droit à l'indemnité de licenciement, ainsi qu'à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement au terme du préavis**. Il a également le droit, le cas échéant, **au solde de ce qu'aurait été l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement, après défalcation du versement de l'employeur au titre du financement du dispositif** (3 mois de salaires, majorés de l'ensemble des cotisations et contributions obligatoires afférentes).

Le PAP est conclu pour 12 mois, il peut prévoir des prestations d'accompagnement diverses ([Art D 2254-9 et suivants CT](#)) : bilan de compétence, suivi individuel, mesures d'orientation et de formation, VAE, etc.) et **prend effet le lendemain de la fin du contrat de travail** ([Art D 2254-6 CT](#)).

Pendant la durée du PAP, l'adhérent bénéficie du statut de **stagiaire de la formation professionnelle**, il est indemnisé via ([D 2254-3 CT et D 2254-12](#)):

- **L'ARE (allocation de retour à l'emploi)**, calculée selon le droit commun de l'assurance chômage, pour les personnes justifiant de moins de 12 mois d'ancienneté au moment de la rupture de leur contrat);
- **L'AAP (allocation d'accompagnement personnalisé)**, égale à **70% de leur salaire journalier de référence** si le salarié a plus de 12 mois d'ancienneté au moment de la rupture de son contrat ([D 2254-12 et -14 CT](#)).

NOTA : *Les délais d'attente et différés d'indemnisation qui ont cours dans le cadre de l'assurance chômage restent applicables, mais ils ne peuvent pas avoir pour effet de porter la période du versement de l'AAP au-delà d'une durée de 12 mois suivant la rupture du contrat de travail* ([Art D 2254-13 CT](#)).

- En cas de **refus formel du salarié d'adhérer au PAP ou d'absence de réponse à l'issue du délai de réflexion de sa part, l'employeur peut notifier la rupture de son contrat au salarié, selon les règles de droit commun** ([Art L 1233-15 et -16 CT, R 1234-1, et suiv. CT](#)).

RAPPEL : Le motif énoncé correspondra au refus du salarié de modifier son contrat de travail par application d'un accord de préservation et de développement de l'emploi.

Le salarié a droit à l'indemnité légale de licenciement ([Art L 1234-9 CT](#)) ou l'indemnité conventionnelle si est plus favorable (*Cf. supra*), l'indemnité compensatrice de préavis ([Art L 1234-5 CT](#)), l'indemnité compensatrice de CP le cas échéant ([Art L 3141-28 CT](#)).

- Cf. Mémo dédié « *Les formalités de fin de contrat* » au besoin.

IV/ Cadre protecteur et sanction des manquements de l'employeur dans la conduite des procédures de licenciement :

A. La priorité de réembauche du salarié licencié économiquement :

Tout salarié licencié pour motif économique, quels que soient son ancienneté¹⁵⁰, l'effectif de l'entreprise ou le nombre de licenciement **bénéficie d'une priorité de réembauche pendant 1 an à compter de la date de rupture de son contrat de travail** ([Art L 1233-45 CT](#)).

Les salariés ayant accepté un départ volontaire dans le cadre d'un PSE ou d'un accord collectif, ainsi que ceux ayant adhéré à un contrat de sécurisation professionnelle en bénéficient également.

La date de rupture du contrat correspond à celle de fin du préavis, exécuté ou non¹⁵¹.

IMPORTANT : cette priorité de réembauche est **rappelée obligatoirement dans la lettre de licenciement** ([Art L 1233-16 et 1233-45 CT](#)), qui doit aussi préciser ses conditions de mise en œuvre¹⁵².

Concrètement, le salarié qui entend s'en prémunir doit le faire savoir à l'employeur dans le délai d'un an suivant la rupture de son contrat et ce, de manière spontanée ou en réponse à une sollicitation de l'employeur¹⁵³.

NOTA : *l'exercice de ce droit n'est pas conditionné par le fait que le postulant n'ait pas trouvé d'emploi*¹⁵⁴, *ou n'ait pas déjà refusé une proposition*¹⁵⁵.

La priorité de réembauche **ne s'impose à l'employeur qu'à compter du jour où le salarié a demandé à en bénéficier**¹⁵⁶, il peut cependant être contraint par des dispositions plus favorables prévues par la convention collective ou le PSE.

Ainsi, dès lors que le salarié s'est manifesté dans le délai, l'employeur doit ([Art L 1233-45 CT](#)) :

- Informer le salarié de tout emploi « disponible, et compatible avec sa qualification » ;
- Informer les représentants du personnel des postes disponibles.

Aucune condition de forme n'est instituée pour cette information mais l'employeur prendra soin de la notifier par lettre recommandée avec AR dans la mesure où la charge de la preuve pèsera sur lui en cas de litige¹⁵⁷ (preuve de la manifestation du salarié pour en bénéficier, de sa/ses proposition(s), de l'absence de poste disponible selon).

¹⁵⁰ [Cass. Soc. 11 avril 1996, n° 95-42171](#)

¹⁵¹ [Cass. Soc. 27 nov. 2001, n° 99-44240](#)

¹⁵² [Cass. Soc. 16 mai 2013, n° 11-28831](#)

¹⁵³ [Cass. Soc. 11 avril 2012, n°11-11037](#)

¹⁵⁴ [Cass. Soc. 5 mars 2002, n° 00-41429](#)

¹⁵⁵ [Cass. Soc. 14 mai 1996, n° 93-41754](#)

¹⁵⁶ [Cass. Soc. 9 juin 1999, n° 97-41762](#)

¹⁵⁷ [Cass. Soc. 26 janv. 2012, n°10-23598](#)

Le poste proposé doit être un « **emploi disponible** », c'est-à-dire les emplois ouverts au recrutement¹⁵⁸ (pas dans le cadre de mobilité interne donc)¹⁵⁹ ; il peut s'agir **d'un poste en CDI, en CDD**¹⁶⁰, **un cas de recours à l'intérim** (sauf pour le cas du remplacement d'un salarié absent par CDD ou intérim, le poste n'étant pas réellement « disponible »).

NOTA : par principe, lorsqu'un employeur recourt systématiquement à des intérimaires « pour un nombre d'heures correspondant à l'emploi de plusieurs salariés », ces postes sont considérés comme disponibles¹⁶¹.

L'emploi doit par ailleurs être « **compatible avec la qualification** » du salarié : il ne s'agit pas de lui proposer un poste identique à celui qu'il aura occupé par le passé ; l'employeur doit même proposer les postes que le salarié aurait précédemment refusé dans le cadre d'une proposition de reclassement¹⁶² afin d'éviter le licenciement.

ATTENTION : L'employeur doit par ailleurs prendre en compte l'éventuelle **nouvelle qualification qu'aura acquise le salarié dans l'intervalle** sous réserve d'en avoir été informé ([Art L 1233-45 al 3 CT](#)).

- Un MODÈLE de courrier de proposition de poste dans le cadre de la priorité de réembauche vous est proposé en **Annexe 22**.

B. Les protections spécifiques établies contre le licenciement :

Au-delà des garanties de fonds et des garanties procédurales prévues par les textes, la législation a institué des protections spécifiques contre le licenciement au bénéfice de :

- **La femme en état de grossesse, médicalement constatée** ([Art L 1225-4 CT](#)) ; il s'agit ici d'une **protection relative** car le licenciement est possible s'il est fondé sur la faute grave de la salariée ou s'il est impossible de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse.

NOTA : La salariée doit adresser un certificat médical attestant de sa grossesse et de la date présumée de l'accouchement par LRAR ([Art R 1225-1 CT](#)) ; cependant cette formalité n'est pas une condition substantielle pour bénéficier de la protection, la jurisprudence a en effet admis d'autres moyens d'information¹⁶³.

L'article [L 1225-5 CT](#) prévoit par ailleurs la possibilité pour la femme licenciée qui n'a pas informé son employeur de son état de grossesse de faire annuler le licenciement si elle justifie de son état dans les 15 jours qui suivent la notification du licenciement (délai préfix, la date à laquelle la salariée envoie le courrier en LRAR informant l'employeur faisant foi – [Art R 1225-3 CT](#)).

¹⁵⁸ [Cass. Soc. 15 mai 2002, n°00-41441](#)

¹⁵⁹ [Cass. Soc. 22 sept. 2009, n° 08-41679](#)

¹⁶⁰ [Cass. Soc. 26 juin 2013, n° 12-10010](#)

¹⁶¹ [Cass. Soc. 1^{er} mars 2000, n° 98-46233](#) ; [Soc. 7 fév. 2007, n°05-41623](#)

¹⁶² [Cass. Soc. 21 mai 2014, n° 12-29508](#)

¹⁶³ [Cass. Soc. 20 juin 1995, n° 91-44952](#) ; [Cass. Soc. 9 juillet 2008, n° 07-41927](#)

- **La femme en congé de maternité** ([Art L 1225-4 CT](#)) ; il s'agit ici d'une **protection absolue**, aucun licenciement ne pouvant prendre effet ou intervenir pendant le congé de maternité ainsi que pendant les congés pris immédiatement après.

IMPORTANT : à l'issue du congé de maternité, la salariée bénéficie d'une **nouvelle période de protection relative, égale à 10 semaines** ([Art L 1225-4-1 CT](#) : *nouvelle durée de protection issue de la loi Travail d'août dernier- 4 semaines auparavant*) ; l'employeur ne pourra alors licencier que sur le fondement de la faute ou de l'impossibilité de maintenir le contrat.

NOTA : *Lorsqu'une salariée prend des congés payés immédiatement après son congé de maternité, la protection de 10 semaines débute à l'expiration de cette période de congé.*

- **Le père lors de la naissance de son enfant/ congé parental** ([Art L 1225-4-1 CT nouveau](#)¹⁶⁴) : il s'agit d'une **protection relative** (ne faisant pas obstacle à un licenciement pour faute grave donc) d'une durée de 10 semaines.

IMPORTANT : si la lettre du texte semble viser spécifiquement « le père », il faut considérer que cette disposition ne se limite pas à l'homme ayant un lien de filiation avec l'enfant. Au regard de l'évolution du droit, il faudrait considérer que cette disposition s'applique aussi, sans distinction de genre, au conjoint de la mère, ainsi qu'à la personne liée à celle-ci par un PACS ou vivant maritalement avec elle ([Art L 1225-35 CT](#)).

- **Les parents adoptifs dans le cadre du congé d'adoption** prévu à l'article [L 1225-37 CT](#) : ces derniers bénéficient de la même protection applicable en cas de congé de maternité, il s'agit d'une **protection absolue** ([L 1225-38 CT](#)).

NOTA : *la durée du congé d'adoption est en principe de 10 semaines, il peut être pris par l'un des parents ou réparti entre les deux parents* ([Art L 1225-37 et suiv. CT](#)).

ATTENTION : **Un licenciement prononcé en méconnaissance de ces garanties encourt la nullité** (*sur les conséquences, Cf. C*)).

C. Les sanctions du licenciement irrégulier injustifié, nul

Le salarié licencié peut contester devant le Conseil de prud'hommes la régularité et le motif du licenciement, qu'il ait été prononcé pour un motif personnel ou économique ; en cas de PSE, il peut aussi contester devant le juge administratif la décision de la DIRECCTE validant ou homologuant la procédure de consultation et le plan.

1) Délais de contestation :

L'action en contestation de la rupture du contrat se prescrit en principe par 2 ans à compter du jour de la notification du licenciement ([Art L 1471-1 CT](#)).

¹⁶⁴ [LOI 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes](#), complétée par la loi Travail du 8 août 2016 (Art 10)

Toutefois, l'action individuelle du salarié en contestation de la régularité ou de la validité de son licenciement pour motif économique se prescrit **par 12 mois à compter de sa notification si ce délai figure dans la lettre de licenciement** ([Art L 1235-7 CT](#)). Dans le même sens, toute contestation portant sur la rupture du contrat résultant de l'adhésion à un CSP ou sur son motif se prescrit par **12 mois à partir de cette adhésion si ce délai figure dans la proposition de CSP** ([Art L 1233-67 CT](#)).

NOTA : en cas de licenciement économique, les syndicats représentatifs peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles en faveur d'un salarié, à condition de l'en informer et qu'il ne s'y oppose pas ([Art L 1235-8 CT](#), [D 1235-18 à -20CT](#)). Les syndicats (et le CE) peuvent également initier une action collective en cas de licenciement économique d'au moins 10 salariés sur 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés afin de contester la procédure de la décision de la DIRECCTE validant /homologuant le PSE et la procédure consultative ; ils peuvent contester les autres licenciements collectifs économiques dans le délai de 12 mois à compter de la dernière réunion de CE ([Art L 1235-7 CT](#)).

2) Contrôle du juge :

C'est au juge d'apprécier souverainement la régularité de la procédure suivie en fonction de la nature du licenciement prononcé, **et bien sûr le caractère réel et sérieux des motifs** du licenciement ([Art L 1235-1 CT](#)).

Il forme sa conviction au vu de éléments fournis par les parties (salarié et employeur), et diligente toutes mesures d'instruction utiles ; si un doute subsiste, il profite au salarié¹⁶⁵.

IMPORTANT : Le juge prend d'abord en compte **les motifs énoncés dans la lettre de licenciement qui « fixe les limites du litige »**¹⁶⁶, il les prend tous en compte¹⁶⁷ et seulement ceux-ci¹⁶⁸. Chaque partie peut cependant invoquer des circonstances de fait afférentes¹⁶⁹.

3) Sanctions encourues :

a. Le licenciement irrégulier :

Lorsque l'employeur n'a pas respecté la procédure applicable, notamment en cas d'absence d'entretien préalable ou notification du licenciement sans respecter les conditions et délais requis, le salarié a droit à la réparation du préjudice subi. Les sanctions sont encourues **quel que soit le motif de licenciement**, notons que pour des formalités propres au licenciement économique, des sanctions civiles et pénales spécifiques s'appliquent (*Cf. Supra*).

Les sanctions diffèrent selon l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté du salarié :

→ **Salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de 11 salariés et plus :**

¹⁶⁵ [Cass. Soc. 21 sept. 2010, n°09-41107](#)

¹⁶⁶ [Cass. Soc. 20 mars 1990, n° 89-40515](#)

¹⁶⁷ [Cass. Soc. 14 janv. 2014, n° 12-12744](#)

¹⁶⁸ [Cass. Soc. 4 juil. 2012, n° 11-17469](#)

¹⁶⁹ [Cass. Soc. 15 oct. 2013, n° 11-18977](#)

Si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, le juge pourra imposer d'accomplir la procédure requise et de verser **une indemnité au salarié lésé au plus égale à un mois de salaire** ([Art L 1235-2 CT](#)) ; dans le cas contraire, seule l'indemnisation sanctionnant l'absence de cause réelle et sérieuse est due (*Cf. infra.*), les deux indemnités n'étant pas cumulables¹⁷⁰.

→ **Dans les autres cas** (salariés ne remplissant pas les conditions d'ancienneté et d'appartenance à un effectif de 11 salariés) :

L'inobservation de la procédure applicable ouvre droit à **une indemnisation pour le salarié qui sera évaluée souverainement par les juges**, en fonction du préjudice subi ([Art L 1235-5 CT](#)).

NOTA : *il pourra s'agir d'une indemnisation d'un montant supérieur à 1 mois de salaire.*

b. Le licenciement sans cause réelle et sérieuse/injustifié :

→ **Salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de 11 salariés et plus :**

En vertu de l'article [L. 1235-3](#) du Code du travail, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, **le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise.**

Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie une indemnité au salarié, à la charge de l'employeur, et qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. L'indemnité est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article [L. 1234-9](#) du Code du travail.

→ **Dans les autres cas :**

Le **plancher indemnitaire (de six mois de salaire) n'est pas applicable** lorsque ([article L. 1235-5 CT](#)) :

- le salarié a moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ;
- le licenciement est opéré dans une entreprise employant moins de 11 salariés.

Dans ces deux cas, le salarié peut prétendre à une indemnité correspondant au préjudice subi.

NOTA : *Le Conseil constitutionnel a été saisi dernièrement par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité¹⁷¹ portant sur la conformité à la Constitution du second alinéa de l'article [L. 1235-3](#) du Code du travail. La société requérante estimait que cet article méconnaissait deux principes à valeur constitutionnelle à savoir l'égalité devant la loi et la liberté d'entreprendre. Le Conseil Constitutionnel ne retient pas ces arguments et rappelle que selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». La différence de traitement instituée par l'article susvisé est justifiée par un but d'intérêt général : « en prévoyant que le montant minimal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse était seulement applicable aux licenciements opérés dans les entreprises d'au moins onze salariés, le législateur a entendu éviter de faire peser une charge trop lourde sur les entreprises qu'il a estimées économiquement plus fragiles, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'employeur peut être engagée ».*

¹⁷⁰ [Cass. Soc. 12 mars 2008, n° 06-43866](#)

¹⁷¹ [Cons. Const., 13 octobre 2016, QPC n° 2016-582](#)

En cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'employeur est aussi **condamné à rembourser aux organismes concernées tout ou partie des allocations de chômage payées au salarié licencié du jour du licenciement au jour du jugement, dans la limite de 6 mois d'allocation par salarié (Art L 1235-4 CT).**

❖ FOCUS : Barèmes d'indemnisation :

Hors cas du salarié de plus de 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de 11 salariés, les juges fixent en principe librement l'indemnisation du licenciement non causé, en fonction du préjudice subi, mais la « loi Macron ¹⁷²» a prévu un barème d'indemnisation indicatif à destination des juges. Ainsi, les juges peuvent prendre en compte ce référentiel, et **doivent même le prendre en compte si les parties le demandent (Art L 1235-1 CT), selon les modalités prévues par décret.**

Un décret¹⁷³ du 23 novembre 2016 est intervenu pour préciser les modalités d'application de ce référentiel, il repose sur 3 critères (Art R 1235-22 CT) :

- **L'ancienneté du salarié** : chaque année complète de travail, dans la limite de 43 ans, augmente l'indemnité versée ;
- **Son âge** : le montant étant majoré d'un mois si le salarié est âgé d'au moins 50 ans à la date de la rupture ;
- **Les difficultés du retour à l'emploi** : le montant étant majoré d'un mois en cas de difficultés particulières tenant à la situation personnelle du salarié et son niveau de qualification au regard du marché de travail local ou le secteur d'activité concerné.

En cas d'application de ce barème, les **autres indemnités légales, conventionnelles ou contractuelle (de licenciement, de préavis, de non concurrence, etc.) restent dues.**

NOTA : *Pendant la phase de conciliation (Art L 1454-1 et suiv. CT) concernant un litige relatif à un licenciement, il est possible de signer un accord avec le salarié sur le versement d'une indemnité forfaitaire et de mettre ainsi fin au litige. Cette indemnité vient en complément des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles dues au salarié. Son montant est convenu entre les parties qui peuvent se baser sur le barème de référence (Art L 1235-1 CT). Ce barème est modifié par décret¹⁷⁴ du même jour que celui précité pour être mis en cohérence avec le nouveau barème d'indemnisation pris en compte pendant la phase de jugement (la plupart des montants ont ainsi été augmentés : cf. Art D 1235-21 CT).*

c. Le licenciement nul :

Un juge ne peut annuler un licenciement que **si la loi le prévoit expressément** ou en cas de violation d'une liberté fondamentale¹⁷⁵ :

- non-discrimination,

¹⁷² Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

¹⁷³ Décret n° 2016-1581 du 23 nov. 2016

¹⁷⁴ Décret n° 2016-1582 du 23 nov. 2016

¹⁷⁵ Cass. Soc. 31 mars 2004, n° 01-46960

- exercice normal du droit de grève,
- protection des représentants du personnel,
- protection accordée aux victimes d'AT/MP,
- protection de femmes enceintes,
- protection des victimes et témoins de harcèlement moral ou sexuel¹⁷⁶
- absence ou nullité du PSE en cas de licenciement collectif.

En cas de licenciement nul, **le salarié a droit à :**

- **être réintégré dans son emploi, ou dans un emploi équivalent au sein de l'entreprise¹⁷⁷, sauf si sa réintégration est matériellement impossible (ex : fermeture de l'entreprise) ou refusée par une des parties ;**
- **à une indemnité égale à au moins 6 mois de salaire au titre du caractère illicite du licenciement quelle que soit son ancienneté.**

Par exception, le salarié dont le **licenciement économique est nul** parce qu'intervenu sans décision de validation/ homologation du PSE a droit à une **indemnité au moins égale à 12 mois de salaire s'il a 2 ans d'ancienneté, à la réparation du préjudice subi dans le cas contraire (Art L 1235-11 et L 1235- 14 CT).**

Si le salarié ne réintègre pas l'entreprise, il est légitime à percevoir les salaires perdus entre son licenciement et sa renonciation à réintégration¹⁷⁸ (déduction possible des revenus de remplacement et rémunérations perçues pendant cette période si l'employeur le demande)¹⁷⁹, et ce quels que soient son ancienneté et l'effectif de l'entreprise

Tableau récap' :

<u>Nature</u>	<u>Définition</u>	<u>Sanction</u>	<u>Sources</u>
Licenciement irrégulier	Défaut de procédure	Indemnisation selon l'ancienneté du salarié lésé (au moins 2 ans) l'effectif de l'entreprise (+ ou 6 11 salariés), et le préjudice subi.	Art L 1235-2 et -5 CT
Licenciement injustifié/ sans cause réelle et sérieuse	Défaut de fondement, lié à la cause (fondement qui manque de réalité ou de sérieux)	Réintégration du salarié dans l'entreprise ; A défaut, indemnisation selon l'ancienneté du salarié lésé (au moins 2 ans), l'effectif de	Art L 1235-3 ; Art L 1235-4 CT et -5 CT .

¹⁷⁶ [Cass. Soc., 14 déc. 2016, n° 14-21325](#)

¹⁷⁷ [Cass. Soc. 9 juil 2008, n° 07-41845](#)

¹⁷⁸ [Cass. Soc. 26 sept. 2007, n° 06-40039](#)

¹⁷⁹ [Cass. Soc. 12 fev. 2008, n° 07-40413](#)

		l'entreprise (+ ou - 11 salariés) et le préjudice subi ; + remboursement assurance chômage.	
Licenciement nul	Fondement illicite, violation d'une liberté fondamentale, prévue expressément par les textes	Réintégration dans son emploi, + Indemnisation au moins égale à 6 mois de salaire, quels que soient l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise A défaut : salaires qu'il aurait perçu depuis son licenciement jusqu'à sa renonciation à réintégration.	Cas de nullité prévus expressément par les textes + Solutions jurisprudentielles

- ***Vous trouverez l'ensemble des modèles mentionnés au présent mémo dans le feuillet « Annexes » qui lui est joint.***