



1. LE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

L'employeur qui souhaite se séparer d'un salarié pour motif personnel doit invoquer une cause réelle et sérieuse reposant sur des éléments vérifiables, qui pourront être rigoureusement contrôlés par les juges du fond. Les obligations de l'entreprise

sont nombreuses, tant au niveau de la formulation des motifs que de la procédure à suivre. L'entretien préalable ou la notification du licenciement obéissent à des règles très précises, et toute irrégularité peut entraîner des sanctions.

L'EXIGENCE D'UNE CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Tout licenciement doit avoir un motif, appelée cause réelle et sérieuse, mais il n'existe pas de définition légale de cette notion. En cas de contestation, c'est la jurisprudence qui permet d'établir quels types de faits objectifs, exacts et réels peuvent justifier un licenciement. En quelque sorte, c'est elle qui fixe les limites. Le motif doit être objectif et inhérent à la personne du salarié. La cause est réelle lorsqu'elle repose sur des éléments vérifiables. Par cause exacte, les juges entendent le motif réel du licenciement. L'employeur ne peut utiliser un prétexte dissimulant un motif inavouable, tel que l'activité syndicale du

salarié ou son absence pour accident du travail. Enfin, le motif doit être sérieux au point d'empêcher la poursuite de la relation contractuelle.

En cas de faute grave, le contrat de travail peut être rompu sans préavis. La Cour de cassation a défini la faute grave comme celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Ce qui justifie l'absence de préavis. Les juges ont reconnu qu'il y avait faute grave en cas de manque de loyauté, d'absences injustifiées ou encore lorsque le salarié critique l'entreprise, commet des actes de violence ou d'indiscipline. Quant à la faute

lourde, elle suppose l'intention de nuire à l'employeur. Tel est le cas d'un vol. Mais une faute n'est pas nécessaire pour invoquer un motif sérieux de licenciement. Ainsi, le motif peut être le refus d'une mutation justifiée par l'intérêt du service, l'insuffisance de résultats, l'inaptitude au travail, la perte de confiance, une altercation avec l'employeur, etc.

➔ **Bon à savoir :** la faute grave, ou lourde, fait perdre au salarié son droit à l'indemnité légale de licenciement et à l'indemnité compensatrice de préavis. En cas de faute lourde, le salarié perd l'indemnité de congés payés. ●

LE CAS DU REFUS DE MODIFICATION DE CONTRAT

Rappelons que relèvent en principe de la « sphère contractuelle », qui ne peut être unilatéralement modifiée, la rémunération et la fonction du salarié, la durée du travail telle qu'elle est mentionnée dans le contrat et, en général, tous les éléments qui y figurent comme substantiels pour les parties. L'employeur qui licencie un salarié refusant une telle modification commet un licenciement abusif, qui pourra être sanctionné par des dommages et intérêts. En revanche, le lieu de travail et les horaires ne sont pas en eux-mêmes des éléments du contrat, ce qui permet au juge de les qualifier au cas par cas. Le refus par le salarié d'une modification de son contrat portant sur l'un de ces points peut donc être considéré par le juge comme injustifié, et le licenciement devient alors légitime. C'est le cas du salarié qui refuse d'être affecté à un nouveau poste sans changement de sa qualification, ni contrainte nouvelle en matière d'horaire ou de lieu de travail (Cass. soc., 14 mai 1997), ou

qui refuse la modification d'un horaire qui n'avait pas été considéré comme déterminant lors de la conclusion du contrat de travail (Cass. soc., 4 mai 1993). Enfin, la modification peut résulter de l'incompétence ou de l'inaptitude du salarié. Ainsi, constitue un changement justifié du contrat de travail la proposition d'un emploi différent

à un salarié qui est incompetent pour le poste qu'il occupe.

➔ **Bon à savoir :** l'employeur doit proposer la modification du contrat par écrit et en exposer clairement la raison. En outre, il doit laisser au salarié un délai de réflexion « raisonnable », avant de le contraindre à prendre sa décision. ●

➕ À LIRE

► **Licenciement**, d'Hubert Flichy, Editions Delmas. Un recueil exhaustif sur toutes les procédures générales et les cas particuliers.
► **Le Mémento pratique Francis Lefebvre Social**, édition 2003. Pour l'achat de cet ouvrage très complet, vous bénéficiez d'une mise à jour gratuite sur internet tout au long de l'année.

La résolution des litiges par la transaction

LA TRANSACTION CONSISTE à résoudre à l'amiable un litige résultant de la rupture du contrat de travail. Elle intervient toujours après la réception de la lettre de licenciement. Une transaction conclue avant la notification du licenciement est nulle. Toutefois, il s'agit d'une nullité relative, puisque seul le salarié a la possibilité de l'invoquer (décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 28 mai 2002).

La transaction doit comporter des concessions réciproques de la part des parties. Le salarié peut, par exemple, s'engager à ne pas poursuivre l'employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, tandis que celui-ci acceptera de lui verser une indemnité de rupture plus importante. La transaction a force de chose jugée entre les parties, et elle ne peut, en principe, être remise en question.



UN CONTRÔLE RIGOREUX DES JUGES

Parmi les motifs de licenciement vérifiables et imputables au salarié, l'abandon de poste ne pose guère de difficulté. En ce qui concerne les absences répétées d'un salarié, il faut en revanche démontrer qu'elles sont de nature à perturber le fonctionnement de l'entreprise. L'insuffisance professionnelle doit être réelle et s'appuyer sur des éléments précis.

ZOOM

Sauf pour faute grave, il est interdit de licencier un salarié en arrêt de travail dû à un accident du travail.

Ainsi, il est possible de faire référence à la non-réalisation d'un objectif à condition qu'il soit réaliste et que d'autres salariés parviennent à le réaliser.

L'incapacité à de nouvelles fonctions peut être invoquée si l'employeur a fourni à son salarié la formation et le temps d'adaptation nécessaires. Par ailleurs, il est possible d'invoquer la perte de

confiance en cas de comportement dommageable pour l'entreprise. C'est, par exemple, le cas d'un salarié qui omet délibérément de transmettre des messages importants à son supérieur hiérarchique.

➔ **Bon à savoir :** lorsqu'un salarié conteste le motif, c'est à l'employeur d'apporter la preuve qu'il s'agit d'une cause réelle et sérieuse. Les juges contrôlent cette justification. ●

LES SANCTIONS LIÉES AU LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Lorsque les juges estiment que le licenciement n'est pas justifié, la sanction dépend de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise. Si le salarié a au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de dix salariés, le juge peut proposer sa réintégration. En cas de refus de l'employeur ou du sala-

rié, les juges doivent condamner l'employeur à verser une indemnisation au moins égale à six mois de salaire (article L. 122-14-4 du Code du travail).

En revanche, lorsque le salarié licencié a moins de deux ans d'ancienneté ou si l'entreprise compte moins de dix salariés, la réintégration n'est pas possible et

l'indemnisation est calculée en fonction du préjudice subi.

➔ **Bon à savoir :** en l'absence de cause réelle et sérieuse, l'employeur doit rembourser à l'Assedic les indemnités de chômage payées entre le jour du licenciement injustifié et le jour du jugement, dans la limite de six mois. ●

LE DÉCLENCHEMENT DE LA PROCÉDURE

Selon l'article L. 122-14 du Code du travail, l'employeur « qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée, ou par lettre remise en main propre contre décharge, en lui indiquant l'objet de la convocation ». Attention, cette phase d'explication est obligatoire, même lorsque l'on souhaite licencier quelqu'un au motif d'une faute grave ou lourde.

La convocation à l'entretien préalable doit préciser la date, l'heure, le lieu et l'objet de l'entretien. Cette lettre doit aussi indiquer au salarié qu'il peut se faire assister par un conseiller de son choix : un représentant du personnel dans l'entreprise ou, à défaut, un conseiller extérieur inscrit sur une liste départementale. Cette liste est disponible auprès de l'inspection du travail. S'il n'y a pas de représentant du personnel

dans l'entreprise, le délai entre la remise de la lettre et l'entretien est d'au moins cinq jours ouvrables. Lorsqu'il existe des représentants du personnel, le délai doit être « suffisant », dit la règle.

➔ **Bon à savoir :** en cas de faute, la lettre de convocation doit intervenir au plus tard dans les deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance. Au-delà, la faute ne peut plus être invoquée. ●

L'ENTRETIEN PRÉALABLE

Lorsque la convocation est régulière, la présence du salarié à l'entretien préalable n'est pas obligatoire. S'il refuse de répondre à la convocation, l'employeur ne peut donc pas le sanctionner (Cass. soc., 9 juillet 1992, n° 2876 D). Il est important de signaler que cette formalité vise à protéger le salarié, en lui donnant la possibilité de faire valoir ses arguments de manière officielle. Elle n'a donc pas été imaginée pour permettre à l'employeur de questionner plus en détail son salarié sur les faits et gestes

qui lui sont reprochés. En revanche, l'absence du salarié ne rendant pas la procédure irrégulière, elle ne peut priver l'employeur de notifier légalement le licenciement (Cass. soc., 23 juillet 1980, BC V n° 695).

Les personnes normalement présentes lors de l'entretien sont l'employeur (ou un représentant ayant la capacité légale de licencier), le salarié et la personne qui l'assiste. L'employeur peut également se

ZOOM

Un employeur ne peut imposer à un salarié en préavis de licenciement de prendre des congés pendant ce préavis.

faire assister, mais seulement par une personne appartenant au personnel de l'entreprise. Pendant l'entretien, il doit informer le salarié des motifs réels et sérieux du licenciement envisagé.

➔ **Bon à savoir :** le salarié doit pouvoir s'exprimer librement durant cet entretien préalable. Les propos qu'il tient au cours de celui-ci ne peuvent donc pas lui être ensuite reprochés afin de constituer une cause de licenciement. ●

Un salarié licencié peut-il encore lever ses stock-options ?

LES SOCIÉTÉS PEUVENT OFFRIR À CERTAINS SALARIÉS des options d'achat d'actions, plus connues sous le nom de stock-options. Ils ont alors la possibilité d'acheter des actions de la société ou de souscrire à son capital à un prix déterminé. Les bénéficiaires disposent d'un certain délai pour lever leurs options. Les conditions de ces achats sont en pratique consignées dans un règlement. Celui-ci peut valablement prévoir que seuls les salariés faisant partie de la société ont le droit de lever leurs options. Une telle clause interdit donc au salarié de profiter de cette faveur après la rupture de son contrat de travail. La Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 15 janvier 2002 que le règlement n'est opposable aux salariés que s'ils en ont eu connaissance. Les employeurs ont désormais intérêt à s'aménager une preuve de la communication du règlement.



Les licenciements interdits

Les licenciements en raison de l'origine, du sexe, des mœurs, de la situation de famille ou des convictions religieuses sont nuls de plein droit (article L. 122-45 du Code du travail). Il en va de même pour un salarié licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève, ou pour avoir subi ou refusé de subir un harcèlement sexuel ou moral. Par ailleurs, l'employeur ne peut licencier une femme enceinte ou en congé maternité. Sauf pour faute grave ou pour un motif économique. Mais, en aucun cas, le licenciement ne peut prendre effet pendant la période de suspension du contrat de travail. Idem pour un salarié arrêté à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle : il ne peut être licencié, sauf en cas de faute grave ou de motif économique. Pour licencier un salarié protégé (délégué du personnel, membre du comité d'entreprise...), il faut obtenir une autorisation administrative, y compris pour un licenciement économique. La nullité du licenciement entraîne la réintégration du salarié. A défaut d'accord des parties, le salarié obtient, outre les indemnités de rupture, la totalité des salaires qu'il aurait dû percevoir depuis le licenciement, ainsi qu'une indemnité au moins égale à six mois de salaire. ●

LE FORMALISME DE LA NOTIFICATION

Sauf cas, rare, où l'entretien amène à remettre en cause la procédure, l'employeur notifie ensuite au salarié son licenciement « par lettre recommandée avec demande d'avis de réception » (article L. 122-14-1 du Code du travail). Celle-ci constitue un moyen de preuve de la date du licenciement. Elle doit obligatoirement mentionner le motif du licenciement de façon précise, c'est-à-dire

matériellement vérifiable. En outre, la loi exige que la lettre soit expédiée au minimum un jour franc après l'entretien. Si l'entretien se déroule le jeudi, par exemple, la lettre ne peut être envoyée avant le samedi. Le droit du travail ne prévoit pas de délai maximal, sauf en cas de licenciement disciplinaire. Dans ce cas, la lettre de licenciement doit être envoyée au plus tard un mois après le jour de

l'entretien. A défaut, le licenciement sera dépourvu de cause réelle et sérieuse. La présentation de la lettre au salarié fixe la date de la rupture du contrat et le point de départ du préavis.

➔ **Bon à savoir :** soignez la rédaction de la lettre de licenciement. C'est à partir des motifs énoncés que les juges examineront le caractère réel et sérieux du licenciement. ●

LES SANCTIONS EN CAS D'IRRÉGULARITÉ DE PROCÉDURE

Lorsque le licenciement a une cause réelle et sérieuse mais que l'employeur n'a pas respecté la procédure légale, les sanctions varient en fonction de l'ancienneté du salarié et de l'effectif de l'entreprise. Si le salarié a au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de dix salariés, le juge peut imposer à l'employeur d'accomplir la procé-

sure prévue ou le condamner à verser une indemnité maximale égale à un mois de salaire. En revanche, un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté ou travaillant dans une entreprise de moins de dix salariés ne bénéficie pas de cette mesure. Il peut toutefois prétendre à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

➔ **Bon à savoir :** lorsqu'il n'y a pas de représentant du personnel dans l'entreprise et que l'employeur n'a pas mentionné à son salarié la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur, le salarié (quelles que soient son ancienneté et la taille de l'entreprise) a droit à une indemnité égale à un mois de salaire. ●

L'INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

La loi prévoit une indemnité minimale pour les salariés en CDI ayant au moins deux ans d'ancienneté, sauf en cas de faute grave ou lourde. L'indemnité est égale à 1/10 du salaire mensuel brut par année d'ancienneté dans l'entreprise. Pour les salariés ayant plus de dix ans d'ancienneté, il faut ajouter

1/15 de ce salaire par année effectuée au-delà de ces dix ans. Si un salarié a quinze ans d'ancienneté, il recevra donc $15/10 + 5/15$, soit 1,83 mois de salaire brut. Notez que le salarié a droit à l'indemnité conventionnelle ou contractuelle lorsqu'elle est plus favorable que l'indemnité légale. Un salarié

ayant moins de deux ans d'ancienneté n'a, en principe, pas droit à l'indemnité de licenciement, sauf convention collective ou disposition contractuelle contraire.

➔ **Bon à savoir :** l'ancienneté de deux ans s'apprécie au jour de la notification du licenciement. En revanche, le montant de l'indemnité est calculé en incluant la période de préavis. ●

IDÉE
Sur service-public.fr, vous pouvez trouver la réponse à de multiples questions concernant le licenciement.

LES INDEMNITÉS DE RUPTURE ADDITIONNELLES

Outre l'indemnité de licenciement, l'employeur doit verser au salarié l'indemnité compensatrice de congés payés, sauf en cas de faute lourde. Cette indemnité correspond aux congés acquis et non pris au cours de la période de référence, généralement entre le 1^{er} juin et le 31 mai. Elle ne peut être inférieure à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait effectivement travaillé. Notons également que la durée du préavis ouvre droit aux congés payés. Par ailleurs, le préavis appelé délai-congé doit être respecté, sauf en cas de

faute grave ou lourde du salarié. Il court à compter de la notification du licenciement. Sa durée dépend de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Pour les salariés ayant moins de six mois d'ancienneté, le préavis dure d'une semaine à un mois, selon les usages (art. L. 122-5). Pour les salariés ayant entre six mois et deux ans d'ancienneté, le préavis est d'un mois. Au-delà, il est de deux mois. Ces délais légaux sont des minima auxquels se substituent les délais prévus dans le contrat de travail ou la convention collective, lorsqu'ils sont plus favo-

rables que la loi. Lorsque l'employeur dispense le salarié de préavis, il doit lui verser une indemnité compensatrice, égale aux rémunérations que le salarié aurait dû percevoir s'il avait travaillé pendant le préavis. Enfin, si le contrat de travail prévoit une clause de non-concurrence, l'indemnité compensatrice doit être versée lors du licenciement.

➔ **Bon à savoir :** lorsque le contrat de travail le prévoit, l'employeur peut renoncer à la clause de non-concurrence. Dans ce cas, le salarié est libéré de ses obligations. ●