# PREMIÈRE PARTIE : LES DIFFÉRENTS TYPES DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

## Introduction:

Un contrat de travail peut être rompu:

- par la volonté unilatérale de l'employeur: c’est un licenciement

- par la volonté unilatérale du salarié: c'est une démission ou une prise d’acte

- par volonté commune des deux parties: c'est une rupture conventionnelle

- par le Conseil des Prud'hommes, seulement à la demande du salarié, même protégé: c'est une résiliation judiciaire du contrat de travail.

*NB : depuis l’instauration de la rupture conventionnelle en 2008, il n’y a plus d’autre façon de rompre le contrat d’un commun accord*

Attention : ne pas confondre l’initiative de la rupture et l’imputabilité de la rupture ; exemple prise d’acte : initiative du salarié mais au final peut être rupture aux torts de l’employeur, ou démission.

La transaction n'est pas un mode rupture du contrat, mais un mode de résolution du litige.

Par exception législative, la rupture de certains types de contrats de travail obéit à des règles spécifiques :

* CDD
* contrat d’apprentissage :
* adhésion au CSP
* rupture en cours de période d’essai
* salariés protégés (autorisation administrative)

|  |  |
| --- | --- |
| LA DÉMISSION |  |

*NB : contentieux devenu rare depuis la rupture conventionnelle et la prise d’acte..*

### Définition et conditions:

C’est la Rupture unilatérale du contrat par le salarié

aucune condition de forme (écrit ou non)

MAIS :

Il ne peut y avoir véritable démission que si elle est :

* claire et non équivoque : il y aura lieu à interprétation des faits ?
* libre : en cas de pression, elle ne le sera pas
* définitive : une rétractation rapide de la part du salarié peut intervenir et éventuellement lui donner un caractère équivoque

La démission ne se présume pas ! (preuve à la charge de l'employeur)

### Conséquences :

Si la démission ne remplit pas ces conditions, elle sera considérée comme « équivoque », il faudra automatiquement considérer qu’il y a lieu rupture du fait de l’employeur ; dans la mesure où par définition, aucune lettre de licenciement ne motive les raisons de la rupture, celle-ci sera nécessairement abusive.

Donc, la requalification aura toutes les conséquences d’un licenciement abusif (indemnité de préavis, de licenciement et dommages et intérêts pour rupture abusive)

### La question du préavis de démission :

***Articles L1237-1 et suivants***

*L’observance du préavis de démission est obligatoire par le salarié, sauf si son employeur l’en dispense ou le raccourcit ; ne pas l’exécuter est une faute dont l’employeur peut demander réparation (indemnité dite de « brusque rupture », en principe le salaire qui aurait été payé pendant la durée du préavis ou indemnisation du préjudice réel (ex : frais de recrutement)*

Pendant le préavis de démission, le salarié fait toujours partie du personnel.

NB : idem sur cette question si une prise d’acte est requalifiée en démission (cf infra)

|  |
| --- |
| RÉSILIATION JUDICIAIRE ET PRISE D’ACTE |

**NB : durcissement de la jurisprudence sur les conditions de requalification depuis 2014.**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **résiliation judiciaire** | **prise d'acte** |
| **Le mécanisme juridique** | requête déposée auprès du CPH | courrier adressé à l'employeur  Saisine du CPH, audiencement en bureau de jugement dans le mois |
| **Demande présentée** | Requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse et les indemnités correspondantes | Requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse et les indemnités correspondantes |
| **Les conséquences sur le cours du contrat de travail** | sans incidence: le contrat se poursuit | rupture immédiate du contrat ; attention au préavis; pas de prise en charge par Pôle Emploi |
| **Date d’effet** | Au jour de la décision devenue définitive | Au jour de la réception par l’employeur de la prise d’acte |
| **Les conséquences sur la situation du salarié après le jugement** | requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse (ou nul (6) ou poursuite du contrat | requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse ou en démission |
|  |  | Risque de condamnation du salarié à payer l’équivalent du préavis qu’il aurait du effectuer si requalification en démission |
| **Les causes permettant d’imputer la rupture à l’employeur** | fautes d'une gravité suffisante, manquement grave, **de nature à empêcher la poursuite du contrat (précision 2014)** | fautes d'une gravité suffisante  **de nature à empêcher la poursuite du contrat (précision 2013-2014)** |
| **Les conséquences financières de l’imputation de la rupture** | voir licenciement sans cause réelle et sérieuse ou nul | voir licenciement sans cause réelle et sérieuse ou démission; si licenciement: prise en charge rétroactive par Pôle Emploi |

**Dans les 2 cas, la charge de la preuve des manquements de l’employeur et de leur gravité repose sur le SALARIÉ.**

**Attention à la date des faits : des faits anciens ne sont pas de nature à justifier la résiliation ou la prise d’acte, car ne sont pas de nature à empêcher la poursuite du contrat (ex : absence de la visite médicale d’embauche… 3 ans avant la prise d’acte…)**

**Les conséquences financières de l’imputation de la rupture à l’employeur**

*L'employeur doit faire figurer dans l'attestation qu'il doit remplir pour l'Assedic le motif exact de la rupture du contrat notamment quand il s'agit d'une prise d'acte par le salarié.*

Manquements souvent retenus comme justifiant la résiliation ou la requalification de la prise d’acte :

* harcèlement
* manquements dans le versement du salaire (question d’ampleur)
* modification imposée du contrat de travail (mise au placard)
* manquements à la santé, à la sécurité
* heures supplémentaires non payées

|  |
| --- |
| LA RUPTURE CONVENTIONNELLE |

Article L1237-11 et suivants

Créé par [LOI n°2008-596 du 25 juin 2008 - art. 5](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=AB18AF7C66F123CDEEDD03C8AEED61FC.tpdjo09v_3?cidTexte=JORFTEXT000019066178&idArticle=LEGIARTI000019067194&dateTexte=20080626)

L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties.

***Pour mémoire, sur l’indemnité de licenciement :***

*Aujourd’hui, à partir de 8 mois d’ancienneté et fixée au minimum à ¼ de mois de salaire par année d’ancienneté, plus 1°3 à partir de la dixième année.*

*Peu de résistance de la part des juridictions :*

* *valable même si un litige était préexistant*
* proposition non fautive même si l’employeur envisage un licenciement « alternatif »
* mais toujours sous réserve du vice du consentement, à prouver par le salarié

*Attention: la cour de cassation impose ces conditions de validité:*

*- remise d'une copie du Cerfa au salarié*

*- tenue d'au moins un entretien.*

*(Cass. soc., 6 févr. 2013, no 11-27.000* - *Cass. soc. 1er décembre 2016, n°15-21609)*

*- respect absolu du délai de rétraction (annulation systématique des ruptures « antidatées »*

Par contre, on peut conclure une RC pendant une suspension du contrat de travail, même en matière d'accident de travail ou de grossesse:

Pour mémoire : les nouvelles ruptures conventionnelles collectives.

|  |
| --- |
| LA RUPTURE EN COURS DE PÉRIODE D'ESSAI |

La rupture en cours de période est un mode particulier de rupture puisque particulièrement, l'employeur n'est tenu à aucune procédure préalable ni à aucune obligation de motivation. (L1231-1) ; idem pour le salarié.

De même la rupture de la période d’essai par le salarié et en général facilitée par les conventions collectives.

Cette facilité de rupture trouve toutefois sa limite dans la notion d'abus de droit: lorsqu'il pourra être prouvé que cette rupture trouve sa véritable cause dans un fait étranger à l'exécution du travail, il pourra y avoir sanction. (exemple: rupture alors que le salarié n'a pas encore été à même d'exercer les fonctions qui lui avaient été confiées).

Par ailleurs, lorsque l’employeur décide de motiver la rupture de la période d’essai pour un motif disciplinaire, il doit respecter les règles imposées en la matière (procédure préalable etc..) et le cas sera jugé comme en matière de licenciement pour motif disciplinaire.(arrêt 2004)

Cette facilité trouve aussi sa limite dans les règles strictes qui enserrent la période d'essai: D'abord, l'existence d'une période d'essai ne se présume pas: elle doit faire l'objet d'un écrit.

A défaut de mention dans le contrat de travail, la période d'essai ne pourra s'imposer que si elle est rendue obligatoire par une convention collective et que cette convention collective a été portée à la connaissance du salarié.

Pour la période d’essai des CDD : L 1242-10

Pour la période d’essai des CDI :

**Article L1221-21**

La **période** d'**essai** peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement.

La durée de la **période** d'**essai**, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

1° Quatre mois pour les ouvriers et employés ;

2° Six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;

3° Huit mois pour les cadres.

**Article L1221-22**

Les durées des **période**s d'**essai** fixées par les articles [L. 1221-19](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=9FE8EB60694A0830A401991CF4CAA1FD.tpdjo05v_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000019067614&dateTexte=&categorieLien=cid) et [L. 1221-21](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=9FE8EB60694A0830A401991CF4CAA1FD.tpdjo05v_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000019067635&dateTexte=&categorieLien=cid) ont un caractère impératif, à l'exception :

- de durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant la date de publication de la [loi n° 2008-596 du 25 juin 2008](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=9FE8EB60694A0830A401991CF4CAA1FD.tpdjo05v_1&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000019066178&categorieLien=cid) portant modernisation du marché du travail ;

- de durées plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après la date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 précitée ;

- de durées plus courtes fixées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Instauration d’un délai de prévenance selon la durée de la période d’essai :

Si ces points sont respectés, seule une rupture notifiée avant l'expiration de la période pourra produire ses effets (et la date peut être dépassée du fait du délai de prévenance) ; à défaut, il ne pourra s'agir que d'un licenciement pour lequel l'employeur ne peut éluder les règles de forme et de fond qui l'encadrent.

Dans ce dernier cas, il y aura lieu à indemnisation comme en matière de licenciement abusif.

|  |
| --- |
| LA RETRAITE |

Il faut distinguer le départ à la retraite et la mise à la retraite, selon la partie au contrat qui en prend l’initiative.

Mais les clauses couperet sont interdites : on ne peut prévoir une rupture automatique du contrat pour cause de retraite.

# DEUXIÈME PARTIE : LES LICENCIEMENTS

Rupture unilatérale de l'employeur qui doit respecter dans ce cadre les règles de forme et de fond fixées par la loi.

On distingue plusieurs types de licenciements et plusieurs clefs de tri:

* licenciements pour motif personnel ou non (économique)
* licencient pour motif disciplinaire ou non

ou par leurs conséquences :

1) licenciement pour cause réelle et sérieuse

dont les licenciements pour motif économique – non traité ici -

(attention aux procédures spécifiques dans ce cas)

2) licenciement pour faute grave

3) licenciement pour faute lourde

4) licenciements pour cause de force majeure

**Dans tous les cas :**

**Il ne peut y avoir de licenciement valable sans le respect cumulé de règles de forme et de fond, de même qu’une procédure préalable soit impérativement être suivie.**

# REGLES DE FORME

## LA PROCÉDURE LÉGALE

Article L1232-2

L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

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

###### *La convocation à entretien préalable :*

forme:  ÉCRITE obligatoirement (LRAR ou remise en main propre pour la question de la preuve de la date de présentation)

mentions obligatoires :

pourquoi ? le terme "licenciement" doit figurer à la lettre

où ? en principe établissement ou siège, mais aucune obligation particulière (cf VRP)

les frais de déplacement du salarié et de la personne, membre du personnel qui l’assiste, doivent être pris en charge par l’employeur (par exemple 26-3-2013 n°11-22148)

quand ? (DATE ET HEURE)

pendant les horaires de travail, même en arrêt maladie/heures de sortie, temps payé normalement.

comment ? La lettre doit préciser comment le salarié peut se assister:

1. l'entreprise comporte des représentants du personnel dans les faits: un membre du personnel

2. l'entreprise ne comporte pas de représentants du personnel: conseiller du salarié (la lettre doit préciser l'adresse du ou des lieux où le salarié peut prendre connaissance des listes. L1232-4), ou salarié de l’entreprise

délais entre la convocation et l'entretien : 5 jours ouvrables dans tous les cas à partir de la présentation de la lettre recommandée ou la remise de la lettre en main propre

### 

### *L'entretien préalable :*

* l'assistance du salarié (voir supra)
* l'assistance de l'employeur

possible seulement par des personnes appartenant au personnel de l'entreprise, et à condition que cette assistance ne transforme l'entretien en enquête, ou en tribunal etc..

la limite est « le détournement de l’objet de l’entretien »

* le déroulement de l'entretien;

l'employeur doit exposer les griefs qu'il a à formuler, le salarié doit pouvoir s'expliquer. (L1232-3)

L'employeur ne doit pas prononcer le licenciement au cours de l'entretien (sinon, requalification en licenciement verbal, c'est à dire abusif puisque non motivé par écrit)

* l’entretien doit être individuel, même par exemple en matière de licenciement de plusieurs salariés pour le même motif économique
* l’absence du salarié lors de l’entretien n’est pas une faute
* les propos tenus par le salarié pendant l’entretien non plus, sauf abus du droit à se défendre

### Le rôle du Conseiller du salarié: L1232-7

« est chargé d’assister… »

(aucune description légale, donc aucune limitation)

* témoin: rédaction d'un rapport, d'une attestation ; peut être important mais n'est pas obligatoire
* défenseur: de la tentative de minimiser à la tentative de transaction (voir supra)
* enquêteur: en faisant parler l'employeur et en essayant ainsi de récolter des informations qui pourront être utiles par la suite au salarié
* conseiller: avant et après l'entretien, sur ce qu'il faut dire ou non, sur les conséquences possibles des décisions susceptibles d'être prises, sur l'opportunité ou non de faire une procédure (il est conseillé d'attendre la notification du licenciement)

### La notification du licenciement L1232-6

Article L1232-6

* Modifié par [Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 - art. 4](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=43EB287A9CD1A0A6D1A9B41A8B4BF105.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000035607388&idArticle=LEGIARTI000035609090&dateTexte=20180313&categorieLien=id#LEGIARTI000035609090)

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

Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur.

Elle ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article et fixe les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement.  
  
Ces modèles rappellent en outre les droits et obligations de chaque partie.

Ancien principe immuable de la notification par lettre recommandée avec AR **MAIS**:

***29 septembre 2014, N° de pourvoi: 12-26932*** *Publié au bulletin*

***Mais attendu que la preuve de la notification du licenciement pouvant être apportée par tous moyens, la cour d'appel, qui, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve, a constaté que le témoignage de la responsable administrative de la société établissait que la lettre de licenciement avait été notifiée à la salariée par une remise en main propre et que cette dernière en avait eu connaissance, a légalement justifié sa décision ;***

###### Délais de notification

- à partir du jour de l'entretien, expédition après un délai minimal de:

1) licenciement pour cause personnelle:

* 2 jours ouvrables

2) licenciement pour motif économique L1233-15

- 7 jours pour les non cadres

- 15 jours pour les cadres

autres délais : L 1233-39

3) licenciement pour faute L1332-2

1. au plus tard : 1 mois en matière de licenciement disciplinaire, comme en matière de notification de sanction disciplinaire (pas de maximum dans les autres cas)

NB: la conséquence du dépassement de ce délai entraîne le prononcé automatique du caractère abusif du licenciement.

**La question de la motivation :**

**AVANT :**

L'employeur "est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement".

En matière de licenciement économique, le texte exige que la lettre de licenciement doit "énoncer les motifs économiques ou de changement technologique invoqués par l'employeur".

La jurisprudence ajoute : et leur conséquence sur l’emploi occupé.

Seule la lettre de licenciement (ou au pire de rupture du contrat) compte: si les motifs apparaissent dans un autre document (avant ou après le licenciement), ils ne pourront pallier à l'éventuelle absence de motivation à la lettre de licenciement.

**Particularité pour les ruptures sur acceptation du CSP**: la motivation économique doit parvenir au salarié au plus tard à son acceptation du CSP ; dans la pratique, la motivation apparaît le plus souvent dès la lettre de convocation à entretien préalable, puisque l’employeur doit proposer le CSP lors de l’entretien et que en théorie, rien n’empêche le salarié de l’accepter le jour même.

Le texte est interprété très strictement par la jurisprudence: l'absence de motivation ou l'insuffisante de motivation qui s'y apparente entraîne la sanction la plus sévère: le licenciement est nécessairement abusif.

C'est pourquoi un licenciement qui serait prononcé verbalement ou qui s'induirait d'une rupture du contrat de travail qui ne serait pas due à une démission du salarié (sauf le cas de rupture d'un commun accord) serait nécessairement abusif.

Exemples d'absence de motivation: "pour fautes graves", "pour motif économique" (ce sont des qualification et non des motifs)

Exemple d'insuffisance de motivation: "non respect des consignes" (jugé vague et imprécis), "difficultés relationnelles", "fautes professionnelles" etc.. mais la jurisprudence est plus partagée et des termes assez voisins sont tantôt considérés comme insuffisamment précis, tantôt comme permettant le contrôle du motif du licenciement.

NB: il n'est cependant pas nécessaire de dater les faits dans la lettre de licenciement.

**MAINTENANT** :

Article L1235-2

* Modifié par [Ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 - art. 1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=43EB287A9CD1A0A6D1A9B41A8B4BF105.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000036240557&idArticle=LEGIARTI000036241430&dateTexte=20180313&categorieLien=id#LEGIARTI000036241430)

Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux [articles L. 1232-6](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901004&dateTexte=&categorieLien=cid), [L. 1233-16](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901028&dateTexte=&categorieLien=cid) et [L. 1233-42](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901054&dateTexte=&categorieLien=cid) peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative soit à la demande du salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'Etat.

La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.

**A défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire.**

En l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, le préjudice résultant du vice de motivation de la lettre de rupture est réparé par l'indemnité allouée conformément aux dispositions de l'[article L. 1235-3](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901142&dateTexte=&categorieLien=cid).

Lorsqu'une irrégularité a été commise au cours de la procédure, notamment si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure requise aux [articles L. 1232-2, L. 1232-3, L. 1232-4](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901000&dateTexte=&categorieLien=cid), [L. 1233-11](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901023&dateTexte=&categorieLien=cid), L. 1233-12 et L. 1233-13 ait été observée ou sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

NOTA :

Conformément à l'article 40-X de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions entrent en vigueur à la date de publication du décret d'application et au plus tard le 1er janvier 2018.

Donc la loi allège considérablement les sanctions en matière d’absence ou d’insuffisance de motivation. Reste à savoir comment la Cour de Cassation réagira.

## Est-il encore possible de requalifier une faute grave en cause réelle et sérieuse ?

Les juges sont liés par la nature du motif énoncé (caractère économique ou personnel, disciplinaire ou non disciplinaire)

Toutes les conséquences légales de la qualification « non » choisie seront appliquées

## Exemple :

* Licenciement prononcé pour faute grave, aux motifs d’insuffisance professionnelle :

« Le licenciement ayant été prononcé pour faute grave avait nécessairement un caractère disciplinaire ; en statuant comme elle l’a fait, alors que l’insuffisance professionnelle ne présente pas un caractère fautif et que l’arrêt ne caractérise aucune faute à la charge du salarié, la cour d’appel a violé les textes susvisés » (**9 mai 2000**)

Dans ce cas, il n’y a par nature par de faute grave, et on ne pourra pas requalifier en cause réelle et sérieuse, sauf si la lettre de licenciement le permet (exemple : je considère que c’est une faute grave ou à tout le moins une cause réelle et sérieuse…)

* Licenciement pour causes réelles et sérieuses, aux motifs de refus délibéré de coopération, abstention volontaire de transmettre des informations …

« La cour d’appel a pu décidé que la lettre de licenciement qui visait un refus délibéré de coopération, une abstention volontaire de transmettre des informations, une attitude déloyale, prononçait un licenciement disciplinaire, et attendu ensuite qu’aucune sanction disciplinaire ne peut intervenir… Plus d’un mois après le jour fixé pour l’entretien préalable ; que le caractère tardif de la sanction au regard de ces exigences prive le licenciement de cause réelle et sérieuse » (**20 juin 2000**)

Dans ce cas, le motif de licenciement est disciplinaire, ce qui suppose le respect de la procédure correspondance (et notamment des délais de prescription ou de notification) ; ce n’est pas en licenciant finalement pour cause réelle et sérieuse que l’on peut échapper aux règles qui s’imposaient (sorte de fraude ?)

«  Le licenciement en ce qu’il avait été prononcé pour « irresponsabilité fautive » invoquait l’existence d’une faute du salarié et revêtait nécessairement un caractère disciplinaire ; c’est à bon droit que la cour d’appel a décidé que ceux des faits invoqués par l’employeur, rattachables à cette qualification et connus de lui depuis plus de deux mois au jour de l’ouverture de la procédure disciplinaire, et non réitérés ensuite, étaient couverts par la prescription » (**12 décembre 2000**)

Donc si les termes de la lettre de licenciement impliquent nécessairement le caractère disciplinaire de la sanction, les règles du droit disciplinaire seront appliquées, même si l’employeur a finalement retenu une cause réelle et sérieuse .

Mais la double motivation n’est pas interdite :

« L’employeur, à condition de respecter les règles de procédure applicables chaque cause de licenciement peut invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié dès lors qu’ils procèdent de faits distincts ; en conséquence, c’est à bon droit que la cour d’appel, après avoir écarté le motif de la lettre de licenciement fondé sur des fautes graves de la salariée, s’est prononcée sur celui tiré de l’inaptitude physique de cette dernière » (**23 septembre 2003**)

A rapprocher :

faits fautifs et d'autres faits relevant de l'insuffisance professionnelle du salarié ; les juges ont considéré que les faits fautifs invoqués étaient prescrits, mais que l'insuffisance professionnelle était établie [Cass. soc., 25 sept. 2007, no 06-40.640](javascript:Redirection('5165965'))

En revanche, il demeure impossible de faire coexister dans la lettre de licenciement une cause économique et une cause personnelle [Cass. soc., 24 avr. 1990, no 88-43.555](javascript:Redirection('2793262'))

Il faut retenir le motif premier et déterminant de la rupture [Cass. soc., 3 avr. 2002, no 00-42.583](javascript:Redirection('2948360'))

A rapprocher : nouvel article L1235-2-1 qui vise expressément la pluralité de motifs

## LES PROCÉDURES CONVENTIONNELLES

Certaines conventions collectives imposent des règles particulières en matière de procédure préalable à licenciement.

Les plus fréquentes sont le recours imposé à un Conseil de Discipline (ex : convention collective de banques, Organismes sociaux ou autres.

Dans d’autres cas, des délais sont rallongés. Certaines conventions ne permettent le licenciement qu’après plusieurs avertissements (sauf faute grave..)

S’agissant de règles protectrices du salarié et considérées comme telles comme plus favorables que la procédure légale de base, ces règles s’imposent aux employeurs assujettis.

L’inobservation de ces règles est le plus souvent considérée comme une simple irrégularité de procédure, indemnisée au même titre que l’inobservation des procédures légales. ; mais dans certains cas, le licenciement sera vicié au fond :

Exemple : convention collective prévoyant la consultation d’un conseil de discipline : en cas d’absence de saisine de ce conseil, le licenciement sera nécessairement abusif, car la consultation est ici considérée par la Cour de Cassation comme une garantie de fond (par exemple : 28 mars 2000).

Autre exemple : une convention collective prévoit que la révocation immédiate d’un salarié ne peut être prononcée en l’absence d’avis conforme d’un conseil de discipline ; ici, le salarié a été licencié pour faute grave alors que l’avis du conseil était défavorable ; la Cour de cassation précise que le licenciement ne pouvait pas être prononcé pour faute grave, mais que le cas échéant il pouvait l’être pour cause réelle et sérieuse.

Attention, dans la plupart des cas, les conventions imposent la consultation de ces conseils, mais ne rend pas leur avis obligatoire.

Mais au contraire, certaines conventions excluent par exemple l’organisation d’un entretien préalable (employés de maison)

**Attention** : l’article 1235-2 qui vise les irrégularités se réfère notamment à la procédure préalable, mais vise aussi le non respect de la « procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement » ; la question se posera donc de savoir si, parmi ces consultations « préalables » (exemple conseil de discipline..) certaines conserveront leur statut de « garantie de fond » avec les conséquences qu’y attachait la Cour de Cassation, c’est à dire une absence de cause de réelle et sérieuse

## LES DÉLAIS DE FOND:

### La prescription des faits fautifs: (L 1332-4)

\* on ne peut engager des poursuites disciplinaires pour un fait (à lui seul) plus de deux mois après en avoir eu connaissance, sauf si des poursuites pénales relatives à ce même fait sont engagées pendant ce temps.

difficultés:

date à laquelle l'employeur en a eu connaissance (NB: la jurisprudence estime que si un supérieur d'un niveau suffisant était sur place au moment du fait, l'employeur a du en avoir connaissance le jour même)

le texte précise "aucun fait fautif ne peut, à lui seul..":

au contraire, s'il y a réitération dans les 2 derniers mois, on peut faire état du plus "ancien"

\*on ne peut se servir, pour justifier une nouvelle sanction, d'une sanction qui serait antérieure de plus de trois ans (L1332-5)

### Les amnisties: (cas des anciennes amnisties après élection du président de la république, disparues aujourd’hui)

Elles entraînaient le plus souvent "disparition" des sanctions disciplinaires prononcées avant une certaine date fixée par la loi d'amnistie; or, on ne peut se servir, pour aggraver une sanction, d'une autre sanction qui serait antérieure de plus de trois ans

et l'amnistie ferait disparaître les sanctions les plus récentes.

Mais seule la sanction disparaît, ce qui implique qu'il n'est pas interdit d'évoquer le fait qui avait été sanctionné (pour parler éventuellement de réitération), sans qu'il soit possible de mentionner la sanction qui a été prononcée (exemple type de jésuitisme)

# LES RÈGLES DE FOND

## Introduction

Le licenciement par l’employeur est :

\* Toujours possible

\* Mais encadrée

- dans la forme : cf. procédure de licenciement

- sur le fond : nécessité d'une cause "valable" (et non nécessairement d'une faute)

L 1232-1 : « tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse ».

Il est soumis au Contrôle du juge (L1235-1) : "appréciation de la régularité de la procédure et du caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur...."

Sanctions : Presque toujours des dommages et intérêts

presque jamais de réintégration (sauf cas très particulier des salariés protégés et quelques autres et depuis les arrêts SAMARITAINE, en cas de licenciement pour motif économique en suite de l'annulation d'un plan social.

On distingue les licenciements :

- pour cause réelle et sérieuse

- motif économique

- faute grave

- faute lourde

- force majeure

par leurs conséquences légales : L 1234-1 et suivants.

NB. : aucune définition légale sauf pour le motif économique

C’est la jurisprudence qui tente de définir les contours des notions de cause réelle et sérieuse, de faute grave etc..

## GENERALITE SUR LES LICENCIEMENTS

PRINCIPE 1 :

On ne peut licencier (sous peine de sanction) que pour des motifs professionnels.

Exclusions, en principe, des motifs tenant

* de la vie privée
* de motifs discriminatoires
* des libertés fondamentales (pensées, religion, politique, syndicales)

**SAUF....**

PRINCIPE 2 :

On doit motiver par écrit sa décision

- le juge contrôle la réalité

le sérieux

le degré de gravité

du motif énoncé/qualification choisie

et aussi le comportement de l'employeur

PRINCIPE 3 :

Autres limites au droit de licencier

- prescription des faits fautifs

- AMNISTIE

- interdiction de la double sanction

Mais on peut licencier sans avertissement

Sauf convention collective contraire;

La convention peut aussi prévoir une procédure préalable particulière (type commission de discipline)

## LE CAS PARTICULIER DES MOTIFS ÉCONOMIQUES

Seul cas de définition légale :

**L 1233-3 du Code du travail, modifié par la loi du 8 août 2016 :***« Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d’une suppression ou transformation d’emploi ou d’une modification, refusée par le salarié, d’un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :  
1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l’évolution significative d’au moins un indicateur économique tel qu’une baisse des commandes ou du chiffre d’affaires, des pertes d’exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l’excédent brut d’exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.   
Une baisse significative des commandes ou du chiffre d’affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l’année précédente, au moins égale à :   
a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;   
b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d’au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;   
c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d’au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;   
d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;   
2° A des mutations technologiques ;   
3° A une réorganisation de l’entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;   
4° A la cessation d’activité de l’entreprise.   
La matérialité de la suppression, de la transformation d’emploi ou de la modification d’un élément essentiel du contrat de travail s’apprécie au niveau de l’entreprise. »*

CUMUL des conditions

Attention aux règles particulières de procédure

Notamment la double motivation devant figurer à la lettre de licenciement

## LA CAUSE REELLE ET SERIEUSE

**(Le doute profite au salarié)**

Aucune définition légale.

Définition jurisprudentielle : "fait susceptible de porter atteinte de façon permanente et dommageable au bon fonctionnement de l'entreprise"

Quelques certitudes :

Le fait doit être réel : Cause existante et exacte, objective

et sérieux : Avec une certaine incidence qui rend impossible sans dommage pour l'entreprise la continuation du travail.

Référence à ce qui est essentiel dans la prestation du travail

Référence à l'intérêt de l'entreprise

mais aussi à la légalité du motif

Le fait doit être imputable au salarié (au contraire du licenciement pour motif économique)

objectif

même s'il n'a causé aucun préjudice

mais a occasionné un trouble, ou produit un risque (qui n'existe pas en cas de tolérance de la part de l'employeur)

à la date à laquelle le licenciement est intervenu (pas après, pas trop avant...)

Autres :

Le salarié n'a pas été nécessairement sanctionné auparavant (risque de double sanction, sauf persistance du comportement)

sauf Convention Collective plus favorable

n'est pas nécessairement sanctionné comme son collègue

Le juge n'est pas lié par les qualifications données par le règlement intérieur ;

S'il exclut la faute grave, il doit vérifier s'il n'y a pas cause réelle et sérieuse sauf s’il la rejette parce que les règles du droit disciplinaire n’ont pas été suivies (genre prescription des faits fautifs).. cf supra

## FAUTE GRAVE

**(charge de la preuve sur l’employeur)**

Attention, en matière de licenciement disciplinaire, des règles spécifiques s'appliquent:

- délai maximal pour la notification du licenciement

- prescription des faits fautifs

Suppose l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le salarié dans l'entreprise "même pendant la durée réduite du préavis"

→ Importance de la date de la décision par rapport à la date des faits.

faute grave pendant le préavis : voir infra

circonstances atténuantes et aggravantes : ancienneté, fait unique ou non, niveau hiérarchique etc..

La Cour de Cassation a également jugé que « par nature » certains faits ne pouvaient pas constituer en eux même une faute grave : c’est le cas par exemple des faits de la vie privée qui ont une incidence sur le contrat de travail ou de l’insuffisance professionnelle.

PANORAMA :

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| LE PLUS SOUVENT, MAIS | cause réelle et sérieuse | faute grave |
| abandon de poste |  | x |
| absences répétées (injustifiées) | x | x |
| concurrence |  | x |
| critiques |  | x |
| dénigrement |  | x |
| harcèlement moral |  | pas toujours |
| harcèlement sexuel |  | x |
| mésentente avec collègues | x |  |
| mésentente avec hiérarchie | x |  |
| rixe | x | x |
| établissement de faux documents |  | x |
| utilisation du matériel à des fins personnelles | x | x |
| indiscrétion | x | x |
| indiscipline |  | x |
| infractions aux règles d'hygiène/sécurité |  | x |
| injures |  | x |
| insuffisance professionnelle | x | presque jamais |
| insuffisance de résultat | x |  |
| intempérance/ ébriété manifeste |  | x |
| menaces |  | x |
| perte de confiance | presque jamais | jamais |
| insubordination |  | x |
| vie privée |  | presque jamais |
| violences |  | x |
| vols |  | x |
| menus larçins | x |  |

**FAUTE LOURDE**

Suppose l'intention de nuire;

**preuve à la charge de l'employeur**

Conséquences: responsabilité civile du salarié pour le préjudice causé.

## FORCE MAJEURE

Notion de droit civil rendant impossible l’exécution du contrat et écartant de ce fait toute responsabilité.

Conception très restrictive en droit du travail : trois conditions cumulatives :

* imprévisibilité
* insurmontabilité
* irrésistibilité

**Preuve à la charge de l’employeur.**

2 cas de figure :

1. le fait du prince : tout acte de la puissance publique à caractère général ou individuel rendant définitivement impossible la poursuite du contrat, à condition qu’il ne soit pas lié au comportement de l’une des parties.

Exemples : exigences de diplômes différents, retrait d’un agrément, sans faute de l’employeur

1. la force majeure proprement dite :

exemples : destruction massive de l’entreprise, rendant impossible de façon définitive ou pour une durée indéterminée la poursuite des contrats (très gros incendie), mais pas dans le cas d’une inondation de l’entreprise située au bord d’une rivière qui déborde régulièrement)

Du point de vue du salarié, seul son décès sera constitutif d’un cas de force majeure.

Attention : L 1234-13

Lorsque la rupture du contrat de travail à durée indéterminée résulte d'un sinistre relevant d'un cas de force majeure, le salarié a droit à une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui qui aurait résulté de l'application des articles L. 1234-5, relatif à l'indemnité compensatrice de préavis, et L. 1234-9, relatif à l'indemnité de licenciement. Cette indemnité est à la charge de l'employeur.