

Le Licenciement

Maître Ingrid GERAY

Avocat au barreau de Saint-Etienne

ingrid@geray.avocat.fr

Maître Benjamin GERAY

Avocat au barreau de Grenoble

benjamin.geray@gmail.com

PLAN

- **Partie 1 : le licenciement pour motif personnel**
 - Le procédure de licenciement
 - Les motifs de licenciement
 - Les restrictions au licenciement
 - Les autres motifs de licenciement

- **Partie 2 : le licenciement individuel pour motif économique**
 - La définition du licenciement économique individuel
 - La procédure
 - Les causes économiques du licenciement
 - Les conditions tenant aux conséquences sur l'emploi
 - L'obligation de recherche de reclassement
 - Le respect des critères d'ordre

- **Partie 3 : actualité sur le licenciement**

Partie 1 :

Le licenciement pour cause personnelle

CHAPITRE I – La procédure licenciement

Toute entreprise, même de très petite taille, doit, pour licencier (hors période d'essai), observer la procédure prévue dans le code du travail.

Cette procédure comprend :

- Une convocation à entretien préalable,
Délai 5 jours ouvrables
- Un entretien préalable,
Délai 2 jours ouvrables minimum et un mois max en cas de licenciement disciplinaire
- L'envoi d'une lettre de licenciement motivée par LRAR.

Cass. soc. 16 septembre 2015, n° 14-10.325

- **Conséquences d'un licenciement "sans entretien" prononcé en lieu et place d'une sanction refusée par le salarié.**
- Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié ayant refusé une sanction disciplinaire modifiant son contrat, il doit reprendre à zéro la procédure et notamment convoquer le salarié à un nouvel entretien s'il souhaite le licencier.
- Mais l'omission de cet entretien ne rend pas pour autant le licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle ne constitue qu'un vice procédural.

Cass. soc. 18 mars 2015, n° 13-27.658

- Procédure de licenciement : la saisine d'une commission d'arbitrage conventionnelle s'impose-t-elle à l'employeur ?
- La saisine d'une commission de conciliation, prévue par convention collective, ayant pour mission de mener des arbitrages en cas de litige, mais pas de donner un avis sur une mesure disciplinaire, ne s'impose pas à l'employeur qui décide de licencier un salarié pour faute et ne suspend pas sa décision.

Cass. soc. 6 avril 2016, n° 14-23.198

- **La lettre de convocation à l'entretien préalable n'a pas à préciser les griefs reprochés au salarié.**
- La Cour de cassation remet ainsi les pendules à l'heure à la suite d'un jugement du conseil de prud'hommes qui sanctionnait sévèrement cette absence de précision.

CE, 30 décembre 2015, n° 384290

- **La convocation orale par l'employeur d'un salarié protégé à l'entretien préalable à son licenciement ne déclenche pas valablement le délai de 5 jours, formalité substantielle, dont la méconnaissance vicie la procédure de licenciement.**
- Ainsi, l'inspecteur du travail ne peut octroyer d'autorisation de licenciement dans ce cas, et s'il le fait, le salarié peut demander l'annulation de cette autorisation et donc de son licenciement (CE, 20 mars 2009, n° 312258).

Quelles conséquences sur la régularité du licenciement en cas de non-respect de la procédure ?

Une seule et même sanction en cas d'irrégularité de forme :

- Selon l'article L. 1235-2 du code du travail dans sa version issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JO, 23 sept.*), si le juge constate une irrégularité de forme dans la procédure de licenciement, il accorde au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.
- Cette indemnité est désormais également applicable aux salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise et/ou travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés.
- Cette indemnité ne se cumule pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse mais se cumule avec les l'indemnité accordée en cas de licenciement nul (Cass. Soc. 23 janvier 2008, n°06-42.919)
- A noter que dans un arrêt du 13 avril 2016, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence, en estimant, dans une affaire relative à la remise tardive du certificat de travail et de bulletins de salaire, mais dans un attendu de principe à portée très générale, que « *l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond* ».

L'irrégularité de la procédure de licenciement, tout comme un certain nombre d'autres manquements patronaux, ne cause donc plus « *nécessairement* » un préjudice au salarié. L'existence de ce préjudice doit être démontrée. A défaut, le salarié ne pourra plus obtenir de dommages et intérêts.

Cass. Soc. 13 avril 2016, n°14-28.293

Ce nouveau principe a été confirmé dans une affaire où l'irrégularité de la procédure était bien constituée : « *L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond* », rappelle la Cour de cassation ; or, en l'espèce, la cour d'appel avait constaté que « *le salarié n'apportait aucun élément pour justifier le préjudice allégué* », puisqu'en dépit de l'irrégularité procédurale, le salarié avait bien été présent à l'entretien et assisté.

Cass. Soc. 30 juin 2016, n°15-16.066

La lettre de licenciement

- Nécessite pour l'employeur de mentionner un/des grief(s) matériellement vérifiables.
- Les motifs invoqués lient l'employeur.
- Obligation pour les juges d'examiner l'ensemble des griefs énoncés par l'employeur et de rechercher la véritable cause du licenciement.
- **L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (JO, 23 sept.) a profondément modifié les règles relatives à la motivation de la lettre de licenciement.**
- En effet, auparavant, l'absence d'indication d'un motif précis dans la lettre de licenciement équivalait à une absence de motif et rendait ainsi le licenciement sans cause réelle et sérieuse.
- L'employeur se devait donc d'être extrêmement rigoureux quant à l'énoncé des griefs invoqués à l'encontre du salarié dans la lettre de licenciement. Ces motifs fixaient en effet ce qu'on appelle les limites du litige. Impossible, une fois le licenciement notifié, d'y apporter des modifications. Le juge statuait sur ces motifs et sur rien d'autre.
- Cette règle selon laquelle la lettre de licenciement fixe les limites du litige est maintenue par l'ordonnance précitée **mais aménagée.**

Les motifs contenus dans la lettre pourront désormais être précisés par l'employeur, soit de sa propre initiative, soit à la demande du salarié, après la notification du licenciement.

Ce n'est qu'après ces éventuelles précisions que les limites du litige seront fixées.

- Désormais, si le salarié à qui le licenciement a été notifié n'a pas demandé à l'employeur de préciser les motifs invoqués dans la lettre de licenciement et que le juge caractérisé par la suite une insuffisance de motivation, celle-ci ne privera plus à elle seule le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Cette irrégularité ouvrira droit à une indemnité qui ne pourra pas excéder un mois de salaire.

CHAPITRE II – Les motifs du licenciement pour cause personnelle

Un licenciement basé sur :

- Des causes tenant à la personne du salarié,
- Et sur des faits imputables au salarié.

Conditions :

- Un motif réel et sérieux,
- Et un motif légal.

I- Licenciement disciplinaire
ou licenciement pour faute

Les conditions de mise en œuvre d'un licenciement pour faute :

- **L'existence d'une faute non couverte par la prescription :**

L'employeur ne peut pas fonder valablement un licenciement pour faute lorsque les faits reprochés au salarié sont prescrits. L'article L. 1332-4 du code du travail traitant du droit disciplinaire prévoit en effet une prescription pour la sanction des fautes. Elle est acquise 2 mois après que l'employeur a eu connaissance de l'agissement fautif (sauf en cas de poursuites pénales).

Après ce délai, l'employeur ne peut plus engager la procédure de licenciement pour faute.

- **La faute ne doit pas être amnistiée :**

La faute passible d'une sanction disciplinaire ou professionnelle peut être amnistiée par une loi d'amnistie.

- **La Faute doit être sanctionnée une seule fois – *Non bis in idem.***

- En revanche, la faute ayant donné lieu à sanction peut motiver un licenciement si elle vient par la suite à se répéter, le salarié qui récidive manifestant, par là même, son refus de tenir compte de la sanction précédente.

A- La faute simple

La faute simple est celle qui ne présente pas un caractère de gravité suffisant pour imposer la cessation immédiate de la relation de travail, tout en justifiant le congédiement du salarié.

B – La faute grave

Condition : une gravité empêchant le maintien du contrat de travail

→ absence de faute grave :

- Si maintien du salarié pendant le préavis
- Si notification tardive du licenciement

L'appréciation sur ce point appartient toujours au juge et il ne peut être lié par la qualification de « grave » donnée par avance à telle ou telle faute dans le règlement intérieur, la convention collective ou le contrat de travail.

Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-21.521

- **Mentir dans son CV sur son expérience professionnelle chez un concurrent peut justifier un licenciement pour faute grave.**
- Il a été retenu, à juste titre, que le salarié avait volontairement dissimulé la réalité de sa situation professionnelle en faisant croire à 3 reprises qu'il avait été engagé par une entreprise concurrente de son employeur alors que la présence du salarié dans cette entreprise avait été considérée comme déterminante pour son embauche. Elle en conclut que ces faits font ressortir l'existence de manœuvres dolosives du salarié rendant impossible la poursuite des relations contractuelles.

Cass. soc., 17 juin 2015, n° 14-11.486

- **L'employeur n'est pas fondé à licencier une salariée pour faute grave s'il s'avère que son comportement était en réalité dû à une surcharge de travail importante.**
- Une infirmière coordinatrice «craque» et près avoir notamment hurlé qu'elle comptait bien «couler la boîte», elle quitte précipitamment son poste et se fait immédiatement arrêter par son médecin. Elle est licencié pour faute grave.
- La Cour de cassation a estimé qu'il fallait effectivement vérifier si, en réalité, *«la dégradation de l'état de santé de la salariée ne résultait pas d'une charge ou d'horaires de travail excessifs»* et si *«son comportement ne pouvait être justifié par une surcharge de travail importante»*.

Cass. soc., 10 juin 2015, n° 14-13.318

- **Dénonciation d'un harcèlement: pas de mauvaise foi, pas de licenciement.**
- Un employeur qui souhaite sanctionner un salarié pour avoir dénoncé, à tort, un harcèlement, doit impérativement établir la mauvaise foi du salarié. A défaut, la sanction sera annulée par les juges.
- Et cette mauvaise foi ne peut résulter que de la connaissance par le salarié de la fausseté des faits qu'il dénonce.

Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600

- **Le salarié peut-il être licencié pour avoir demandé la résiliation judiciaire de son contrat de travail ?**
- L'employeur "reprochait au salarié dans la lettre de licenciement d'avoir saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation de son contrat de travail". Ce grief constitue une "atteinte à la liberté fondamentale" [la liberté d'ester en justice] et "entraînait à lui seul la nullité du licenciement".

C – La faute lourde

- Conditions :

- Cessation immédiate du contrat de travail ;
- Intention de nuire du salarié (même en présence d'une infraction pénale) ;

- Conséquences :

- Absence du versement des indemnités de rupture ;
- ~~- dont notamment l'indemnité compensatrice de congés payés.~~

Cons. const., 2 mars 2016, n° 2015-523 QPC

- **Licenciement pour faute lourde : le salarié a droit à ses congés payés**
- Le Conseil constitutionnel juge que la privation des indemnités de congés payés en cas de licenciement pour faute lourde n'est pas conforme à la Constitution.

Cass. soc., 22 oct. 2015, n° 14-11.291

- Dans deux arrêts du 22 octobre 2015, la Cour de cassation précise sa définition de la faute lourde, qui se caractérise ainsi par **"l'intention de nuire à l'employeur, laquelle implique la volonté du salarié de lui porter préjudice dans la commission du fait fautif et ne résulte pas de la seule commission d'un acte préjudiciable à l'entreprise"**.
- Un salarié avait détourné sur son compte personnel une somme de 60 000 euros venant en règlement partiel, par un client, d'une facture correspondant à la livraison d'une commande de vins. La Cour de cassation en a déduit une absence de faute lourde.
- L'autre salarié s'était fait octroyer diverses augmentations, acomptes sur salaires de plusieurs milliers d'euros, sans prévoir les modalités de remboursement, et avait fait bénéficier d'avantages anormaux à deux salariés, dont sa sœur qu'il avait engagée. La Cour de cassation en a déduit une absence de faute lourde.

Annexe 1 - Indemnité de rupture / nature du licenciement

<u>NATURE RUPTURE</u>	<u>INDEMNITES</u>
Licenciement pour cause réelle et sérieuse	<ul style="list-style-type: none">- Indemnité de licenciement- Indemnité compensatrice de préavis- Indemnité compensatrice de congés payés (en fonction du nombre de congés payés non pris)
Licenciement pour faute grave	<ul style="list-style-type: none">- Indemnités de congés payés (en fonction du nombre de congés payés non pris)
Licenciement pour faute lourde	<ul style="list-style-type: none">- Depuis une jurisprudence récente : indemnité de CP

Annexe 2 – Indemnités en cas de licenciement injustifié ou abusif en cas de licenciement notifié avant le 24 septembre 2017

Effectif et ancienneté	Sanctions
Entreprises de moins de 11 salariés.	Dommages-intérêts selon préjudice.
Entreprises de 11 salariés et plus : - salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté, - salariés ayant 2 ans d'ancienneté et plus.	Dommages-intérêts selon préjudice. Réintégration si accord des parties ou Indemnité : 6 mois de salaire minimum + (en toute hypothèse) Remboursement à Pôle emploi de 6 mois d'indemnités de chômage au maximum.

Annexe 3 - Indemnités en cas de licenciement injustifié ou abusif en cas de licenciement notifié depuis le 24 septembre 2017

Désormais, le juge alloue une indemnité pour licenciement réelle et sérieuse encadrée par des montants minimaux et maximaux déterminés par année d'ancienneté.

Ces montants sont fixés par un barème que le juge est dans l'obligation de respecter et qui s'applique à tous les salariés et toutes les entreprises, quel que soit leur effectif.

Exemple :

- 3,5 mois pour une ancienneté de 2 ans ;
- 10 mois pour une ancienneté de 10 ans ;
- 20 mois pour une ancienneté d'au moins 29 ans

Annexe 3 (suite) : Le barème « Macron »

Ancienneté du salarié (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)		Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
	Entreprise de 11 salariés et plus	Entreprise de moins de 11 salariés	
0	Sans objet	Sans objet	1
1	1	0,5	2
2	3	0,5	3,5
3	3	1	4
4	3	1	5
5	3	1,5	6
6	3	1,5	7
7	3	2	8
8	3	2	8
9	3	2,5	9
10	3	2,5	10
11	3	3	10,5
12	3	3	11
13	3	3	11,5
14	3	3	12
15	3	3	13
16	3	3	13,5
17	3	3	14
18	3	3	14,5
19	3	3	15
20	3	3	15,5
21	3	3	16
22	3	3	16,5
23	3	3	17
24	3	3	17,5
25	3	3	18
26	3	3	18,5
27	3	3	19
28	3	3	19,5
29	3	3	20
30 et au-delà	3	3	20

II- L'insuffisance professionnelle

L'insuffisance professionnelle

- **L'insuffisance “qualitative”** : exécution insatisfaisante du travail, il s'agit généralement d'un manque de compétence ou d'autorité (pour un cadre).
 - Erreurs comptables entraînant en permanence des opérations de redressement et une inaptitude à s'adapter aux conditions de travail (Cass. soc., 6 déc. 2000, n° 98-45.929).
 - L'insuffisance professionnelle peut également résulter d'un management trop « directif » (Cas. Soc. 2 juin 2017, n° 16-13.134).
- **L'insuffisance “quantitative”** : cette insuffisance de résultats vise essentiellement les salariés rémunérés sur la base de leur rendement.

Elle doit résulter de l'incapacité du salarié à atteindre les objectifs fixés, en dépit de ses efforts.

Un motif non-disciplinaire

- Une cour d'appel ne peut pas relever, pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, que les griefs visés dans la lettre de licenciement s'analysent plus comme des motifs relevant d'une insuffisance professionnelle que comme fondement d'une faute grave, et que cette insuffisance est nettement caractérisée.
- En statuant ainsi, **alors que l'employeur s'étant placé sur le terrain disciplinaire** en prononçant le licenciement pour faute grave, la cour d'appel, qui ne pouvait requalifier le licenciement en licenciement pour insuffisance professionnelle sans caractériser une faute imputable à la salariée, n'a pas donné donnée de base légale à sa décision.
- Cass. Soc. 17 janvier 2013, n° 12-10.051

Appréciation de l'insuffisance

- Les juges doivent, pour établir ou non la réalité de l'insuffisance professionnelle d'un salarié, prendre en compte l'ensemble de l'activité du salarié. Ils ne peuvent pas valider un licenciement pour insuffisance professionnelle au seul motif de la diminution importante du chiffre d'affaires réalisé par le salarié dans une de ses activités (seule visée dans la lettre de licenciement)
- Cass. soc., 27 mars 2013, n° 11-29.001

Insuffisance de résultats

Conditions pour que l'insuffisance de résultat constitue une cause de licenciement :

- La non-atteinte d'objectifs réalisables,
- Des objectifs fixés compte tenu de la situation du marché et des conditions d'exercice de son activité.

Exigence d'une carence du salarié

- L'insuffisance de résultats ne peut caractériser une cause réelle et sérieuse de licenciement que si elle est due à une carence du salarié.
- Tel est le cas lorsqu'en dépit des avertissements préalables de l'employeur, le salarié n'avait pas atteint au cours de l'année 2008 les objectifs fixés, dont la cour d'appel avait vérifié le caractère réaliste, insuffisance se traduisant par l'absence totale de vente de certains produits faisant partie de son portefeuille, et n'avait pas été en mesure dans son courrier du 16 octobre 2008 de présenter un plan de travail afin de redresser ses ventes.
- Cass. soc., 29 janvier 2014, n° 12-21.516

III- La maladie

NB : La maladie du salarié ne peut pas être, en elle-même, une cause de licenciement.

Perturbation pour l'entreprise nécessitant un remplacement définitif

Si l'article L. 1132-1 du code du travail fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, **ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement.**

La nécessité de remplacement définitif du salarié absent étant appréciée strictement, celle-ci n'est reconnue que lorsque l'employeur engage un nouveau salarié par un contrat à durée indéterminée. Il faut le recrutement d'un nouveau salarié.

Autres conditions :

- Nécessité d'une embauche par contrat à durée indéterminée,
- Preuve de la nécessité d'un remplacement définitif,
- Nécessité d'une embauche par l'employeur du salarié absent,
- Nécessité d'une embauche sur un temps de travail similaire,
- Le remplacement définitif doit intervenir à une époque proche du licenciement.

Contenu de la lettre de licenciement

- La lettre de licenciement doit énoncer expressément la perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise résultant de l'absence prolongée ou des absences répétées du salarié et la nécessité de pourvoir au remplacement du salarié absent. Le caractère définitif du remplacement sera vérifié par les juges.
- Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-28.303
- Cass. soc., 9 avr. 2015, n° 13-25.326)

Cadre d'appréciation de la désorganisation de l'entreprise

- Est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement motivé par la désorganisation, non de l'ensemble de l'entreprise, mais du seul centre dans lequel travaille le salarié **absent de manière prolongée pour maladie.**
- Cass. soc. 2 janvier 2016 n° 13-27.979

Cas particulier du salarié protégé

- **Pas de reclassement en cas de licenciement pour absences répétées pour maladie d'un salarié protégé, contrairement à l'ancienne position adoptée par le CE.**
- Lorsqu'un salarié protégé est licencié en raison de ses absences répétées ou prolongées pour maladie, l'employeur n'a pas besoin de rechercher son reclassement.
- Le Conseil d'État revient ainsi sur sa position antérieure, en rejoignant celle de la Cour de cassation en matière de licenciement de salariés non protégés.
- CE, 9 mars 2016, n° 378129

Exception : manquement à l'obligation de sécurité

- L'employeur ne peut se prévaloir de la perturbation que l'absence prolongée d'un salarié en maladie cause au fonctionnement de l'entreprise dès lors que cette absence résulte d'un manquement à son obligation de sécurité.
- Ainsi est abusif le licenciement prononcé alors que l'absence prolongée du salarié pour cause de maladie résulte d'une **exposition à un stress permanent** et prolongé à raison de l'existence d'une **situation de surcharge de travail** conduisant à un **épuisement professionnel** de nature à entraîner une **dégradation de son état de santé susceptible de caractériser un lien entre la maladie.**
- Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-22.082

Conséquences si conditions pas réunies : licenciement abusif ou nul ?

- **Le salarié licencié en raison de ses absences pour maladie et non remplacé est-il discriminé ?**
- Le salarié faisait valoir que, dans la mesure où les conditions requises pour prononcer un licenciement motivé par la perturbation de l'entreprise n'étaient pas réunies, la **rupture de son contrat de travail reposait uniquement sur son état de santé. Il était donc contraire aux dispositions de l'article L 1132-1 du Code du travail et discriminatoire.**
- Mais la Cour a relevé que le licenciement n'était pas abusif aucun **élément ne laissant présumer l'existence d'une discrimination. C'est donc le caractère d'automaticité de la nullité du licenciement qui est écarté.**
- Cass. soc. 27 janvier 2016 n° 14-10.084

La maladie ne fait pas échec au licenciement disciplinaire

- Ainsi, n'est pas licencié en raison de sa maladie, le salarié à l'encontre duquel une procédure disciplinaire a été engagée antérieurement à son arrêt maladie.
- **Cass. soc. 27 février 2013, n° 11-27.130**

Maintien de l'obligation de loyauté pendant la suspension du contrat de travail

Méconnaît l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, le salarié qui s'est volontairement abstenu d'informer son employeur de ce qu'il serait absent à compter du lendemain pour subir une intervention chirurgicale programmée depuis 2 mois devant entraîner un arrêt de travail prévisible de plusieurs semaines alors qu'il savait pertinemment qu'une telle absence était susceptible de perturber le fonctionnement du service. Il s'agit d'un motif réel et sérieux de licenciement.

Cass. soc. 21 novembre 2012, n° 11-18.686

Par ailleurs, l'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté. Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension de son contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise

Ainsi, le fait que le salarié (mécanicien dépanneur) soit pilote dans des rallyes, pendant ses arrêts de travail liés à une maladie professionnelle touchant ses 2 mains, ne peut justifier un licenciement que s'il est prouvé que cette activité a causé un préjudice à l'employeur.

Cass. Soc. 16 octobre 2013, n°12-15.638

En définitive : Pendant son arrêt de travail pour maladie, le salarié reste tenu à une obligation de loyauté envers son employeur ; l'acte déloyal commis pendant la suspension du contrat est une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension de son contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.

La nullité du licenciement

Sont nuls en vertu de la loi les licenciements :

- prononcés en violation d'une liberté fondamentale ;
- de la salariée en état de grossesse ;
- des accidentés du travail ou des salariés atteints d'une maladie professionnelle pendant la période de suspension de leur contrat de travail ;
- du salarié qui agit en justice pour faire respecter l'égalité entre les femmes et les hommes ;
- des victimes de discrimination ;
- du salarié gréviste ;
- du salarié à raison de son état de santé ;
- du salarié à raison de son témoignage sur un harcèlement sexuel ou parce qu'il a subi ou refusé de subir un harcèlement sexuel ;
- du salarié à raison de son témoignage sur un harcèlement moral ou parce qu'il a subi ou refusé de subir un harcèlement moral ;
- du salarié qui agit en justice pour mettre fin à une discrimination ;
- du salarié inclus dans une procédure collective de licenciement économique alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet en l'absence de plan visant au reclassement des salariés ;
- du salarié qui aurait relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ;

Sont nuls en vertu de la jurisprudence les licenciements :

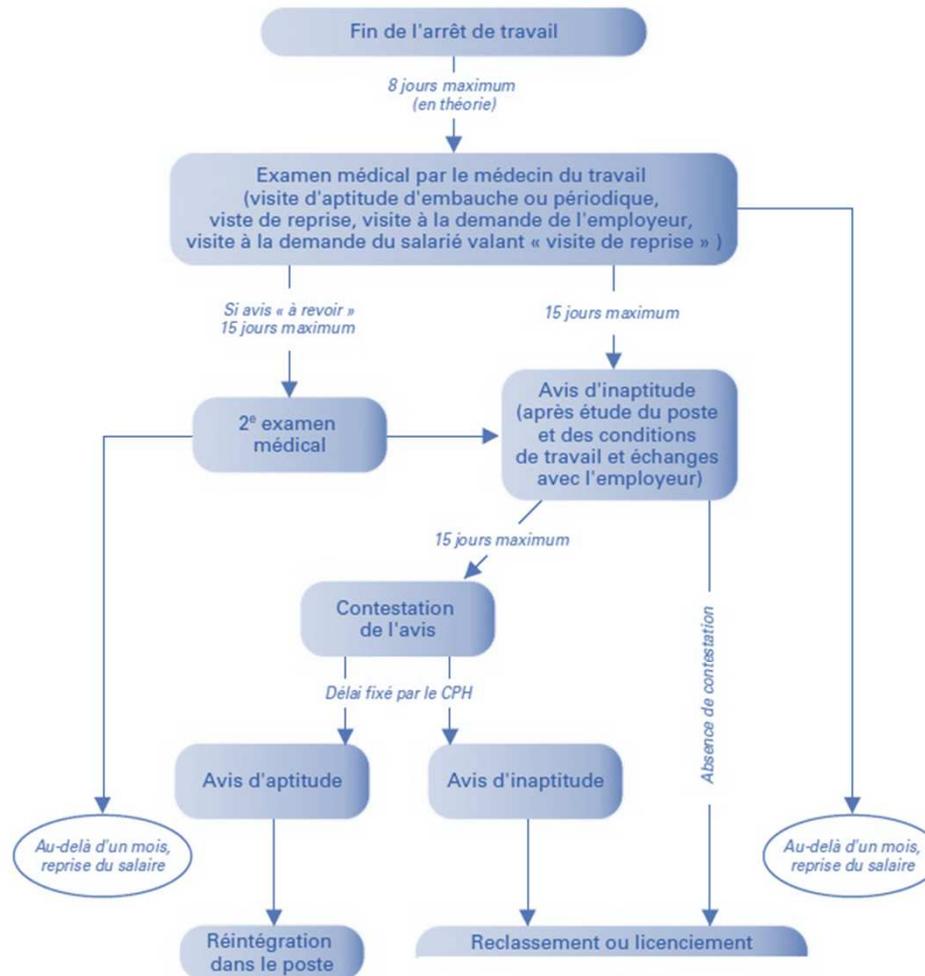
- Prononcés en violation de la liberté d'expression ;
- Prononcés en raison d'une action en justice intentée par le salarié ;
- Prononcés en raison d'un témoignage en justice ;
- Prononcés à la suite de la dénonciation d'actes de maltraitance (salariés relevant du secteur social ou médico-social) ;

IV- Inaptitude physique

Procédure avant le 1er janvier 2017

Inaptitude d'origine professionnelle	Inaptitude d'origine non professionnelle
<p align="center"><u>Constatation de l'inaptitude par la médecin du travail :</u> -Au cours de 2 examens espacés de 2 semaines - Au cour d'un seul examen si danger immédiat pour la santé du salarié</p>	
<p><u>Consultation des DP :</u> employeur doit fournir les document nécessaire au reclassement du salarié, dont l'avis du médecin du travail</p>	<p align="center">Absence de consultation des DP</p>
<p align="center"><u>Propositions de postes de reclassement :</u> -Dans l'entreprise et dans le groupe si une permutabilité du personnel est possible -Sur un poste similaire avec une rémunération équivalente</p>	
<p align="center">Impossibilité de reclassement → licenciement pour inaptitude</p>	

Procédure après le 1^{er} janvier 2017



Obligation de reclassement : même en cas d'inaptitude à tout emploi

- Cette obligation de rechercher un reclassement alors que le médecin du travail a émis un avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise n'est pas inconstitutionnelle

Cass. soc. QPC, 13 janv. 2016, n° 15-20.822

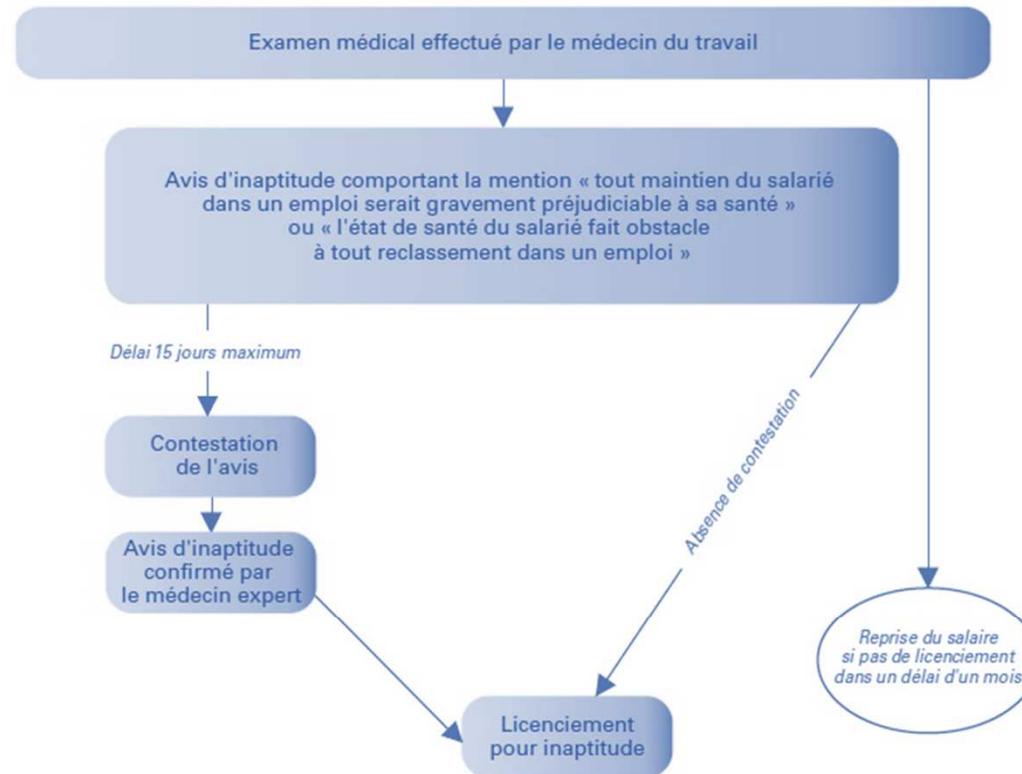
- En présence d'un avis d'inaptitude à tout poste, il appartient à l'employeur de solliciter à nouveau le médecin du travail sur les aptitudes résiduelles du salarié et les possibilités de reclassement au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. Il ne pourra licencier le salarié pour inaptitude et impossibilité de reclassement que s'il justifie avoir fait ces démarches et si elles n'ont pas abouti.

Cass. soc. QPC, 13 janv. 2016, n° 15-20.822

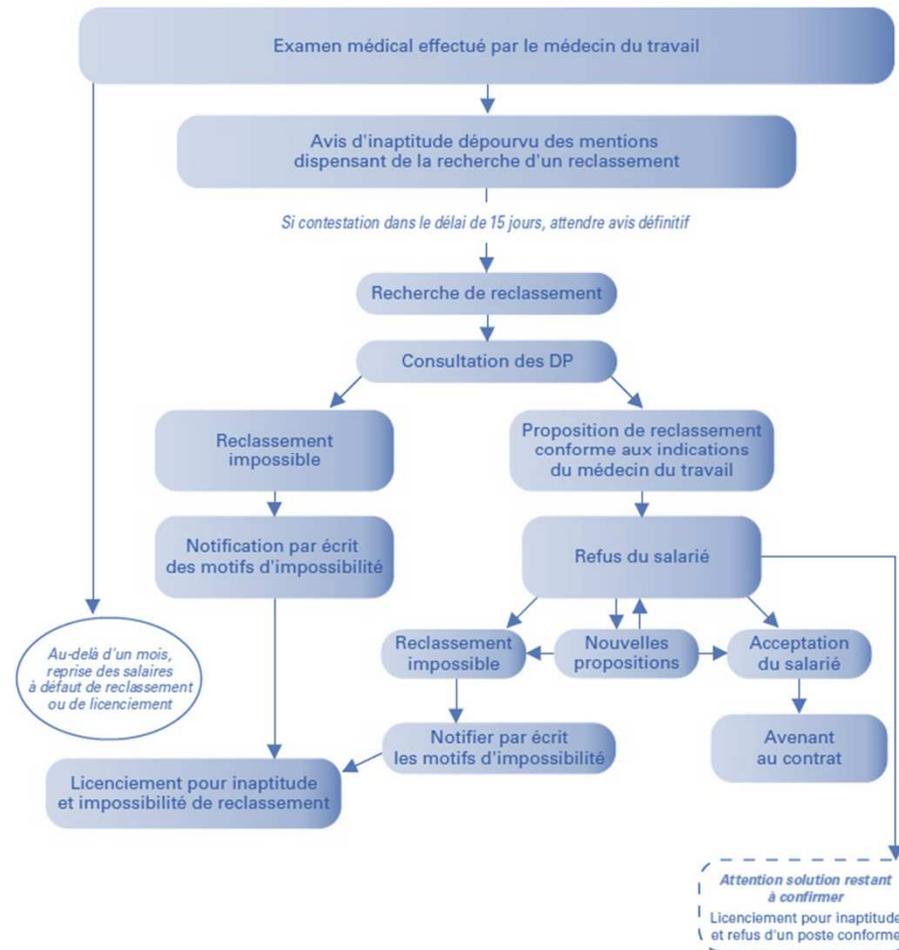
Obligation de reclassement : exception

- En cas d'inaptitude d'origine professionnelle, si l'avis d'inaptitude mentionne que "*le maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé*", l'employeur peut être dispensé de son obligation de reclassement.
- LOI REBSAMEN du 17/08/2015 - C. trav., art. L. 1226-12

Procédure de licenciement pour inaptitude, en présence d'un avis d'inaptitude sans reclassement



Procédure de licenciement pour inaptitude, en présence d'un avis d'inaptitude avec reclassement



Conséquences indemnitaires

Licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement :

Maladie non professionnelle

- Indemnité de licenciement (si ancienneté > 1 an)
- Indemnité compensatrice de congés payés (en fonction du nombre de congés payés non pris)

Accident du travail ou maladie professionnelle :

- Indemnité de licenciement doublée ou indemnité conventionnelle plus favorable (si ancienneté > 1 an)
- Indemnité compensatrice de préavis
- Indemnité compensatrice de congés payés (en fonction du nombre de congés payés non pris)

V - Autres motifs de licenciement

1- Incarcération

- En principe, l'incarcération du salarié ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement si les faits reprochés sont intervenus en dehors du travail et n'ont aucun lien avec l'activité professionnelle et si l'incarcération du salarié n'a entraîné aucun trouble dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise.
- Cass. soc. 16 septembre 2009, n° 08-42.816
- En revanche, le licenciement pour faute grave d'un salarié en détention provisoire est justifié dès lors qu'il n'a effectué aucune démarche pour aviser son employeur de sa situation dans le délai d'un mois qui s'est écoulé entre son placement en garde à vue et son licenciement, qu'il n'apporte pas la preuve qu'il lui était impossible de contacter son employeur et que cette carence avait désorganisé le fonctionnement de l'entreprise.
- Cass. soc. 20 mai 2015, n° 14-10.270

2- Retrait du permis de conduire

- L'évolution de la jurisprudence sur le retrait du permis de conduire ou sa suspension, notamment lorsque ce retrait ou cette suspension repose sur des faits commis dans la vie privée est une illustration des principes développés par la jurisprudence de la Cour de cassation :
 - Le salarié qui a commis hors de sa vie professionnelle des faits le privant de son permis (ou entraînant sa suspension) ne peut être licencié pour faute ;
 - Il peut néanmoins, si ses fonctions nécessitent l'usage d'un véhicule, être licencié pour cause réelle et sérieuse pour trouble causé au service ou à l'entreprise ;
 - *A contrario*, si les faits le privant temporairement ou définitivement de son permis ont été commis dans l'exercice de ses fonctions, le licenciement disciplinaire est possible dans la mesure où un manquement aux obligations contractuelles peut être démontré.

Cass. Soc. 3 mai 2011, n°09-67.464

La Cour de cassation, opérant un revirement net par rapport à sa jurisprudence antérieure, précise dans un arrêt du 3 mai 2011 « *qu'un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail... le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle, une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire ne saurait être regardé comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail* ».

Le salarié s'était vu retirer son permis à la suite d'infractions au code de la route commises en dehors de l'exécution de son contrat de travail ; il en résultait que son licenciement, dès lors qu'il a été prononcé pour motif disciplinaire, était dépourvu de cause réelle et sérieuse et que l'employeur était tenu de lui verser les salaires de la période de mise à pied et l'indemnité compensatrice de préavis.

CHAPITRE III – Les restrictions au licenciement

I- La liberté d'expression du salarié

Licenciement prononcé en violation de cette liberté

- Il a été jugé que ne constitue pas un exercice abusif de la liberté d'expression : le fait pour le délégué général du Centre interservices de santé et de médecine du travail en entreprise (CISME) d'avoir vivement critiqué l'une des associations adhérentes via deux courriers adressés notamment au Medef, à l'UIMM ainsi qu'au Directeur général du travail, ces propos relevant de la liberté d'expression reconnue à tout salarié
- **la Cour de cassation a ici censuré les juges du fond pour avoir, sous couvert d'un manquement à l'obligation de loyauté, considéré le licenciement du salarié justifié, sans avoir caractérisé « l'existence, par l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs, d'un abus dans l'exercice de la liberté d'expression dont jouit tout salarié ».**
- Cass. soc. 23 septembre 2015, n° 14-14.021, n° 1523

Licenciement justifié du fait d'un abus de droit

- **Ne relèvent pas de l'exercice normal de la liberté d'expression** : les propos tenus par le salarié dans un article paru dans la Nouvelle République, revêtant un caractère injurieux et diffamatoire, l'expression « *le fromage doit être bon pour certains* », parfaitement claire quant à son sens, constituant une atteinte à l'honneur en ce qu'elle laisse à penser aux lecteurs que les personnes en charge de l'association s'arrogent des avantages personnels.
- Alors que, il s'agit d'allégations non fondées, et l'emploi du terme « sectaire » dans l'expression « **je dénonce un comportement invraisemblable, sectaire** » traduisant une volonté de dénigrement et revêtant à ce titre un caractère injurieux et à tout le moins excessif.
- Cass. soc. 5 mars 2015, n° 13-27.270

II - Violation de la liberté fondamentale d'ester en justice

La liberté d'ester en justice

- Le fait pour un employeur de reprocher au salarié dans la lettre de licenciement notamment d'avoir saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation de son contrat de travail constitue une atteinte à la liberté fondamentale d'ester en justice et entraîne à lui seul la nullité du licenciement, en l'absence de tout abus ou mauvaise foi de la part du salarié.
- Cass. soc., 3 févr. 2016, n° 14-18.600,

III - Violation de la vie privée du salarié

Faits qui relèvent *a priori* de la vie privée mais se rattachant à la vie professionnelle

- Sont constitutifs d'une faute grave les échanges entre le salarié et une employée placée sous son autorité hiérarchique, lesquels « *dénotaient de la part de celui-là une confusion entretenue entre les sphères privée et professionnelle, quand bien même ils avaient lieu sur une messagerie privée en dehors des horaires de travail, et un rapport de domination culpabilisant et humiliant envers une salariée présentant un état psychologique fragile* ».
- Cass. soc., 1^{er} déc. 2015, n° 14-17.701

Partie II:
Le licenciement individuel
pour motif économique

Au préalable : détermination de la procédure applicable

Il existe deux catégories de licenciements économiques : les licenciements individuels et les licenciements collectifs.

Un licenciement est collectif dès lors qu'il concerne au minimum 2 salariés dans une même période de 30 jours.

Cette distinction est importante car elle conditionne les obligations de l'employeur.

Ainsi, dans le cadre des licenciements collectifs, les contraintes sont plus lourdes quand le projet de licenciement économique concerne au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours : élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi, information et consultation des représentants du personnel, intervention d'un expert-comptable, intervention de l'administration.

Par ailleurs, les procédures de licenciement pour motif économique s'appliquent dans les entreprises et établissements privés de toute nature et, sauf dispositions particulières, dans les entreprises publiques et les établissements publics industriels et commerciaux pour toute rupture de contrat de travail à durée indéterminée fondée sur un ou plusieurs motifs économiques.

Sont donc visés, dès lors qu'ils reposent sur ce motif :

- les licenciements proprement dits ;
- les départs ou mises à la retraite ;
- les départs négociés résultant d'un accord de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC) ;
- les départs négociés résultant d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

En revanche, ces procédures ne sont pas applicables en cas de rupture conventionnelle individuelle ou collective ou d'un contrat à durée déterminée. Sur la prise en compte des ruptures conventionnelles individuelles pour déterminer si un plan de sauvegarde doit être établi dans l'entreprise

1 – Définition du licenciement économique

Le motif économique est défini par l'article L. 1233-3 du code du travail **comme un motif non inhérent 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 à des difficultés économiques, à des mutations technologiques, à la cessation d'activité de l'entreprise ou à une réorganisation de celle-ci nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité.**

La qualification économique d'un licenciement conduit à lui appliquer des règles de procédure spécifiques et protectrices plus ou moins complexes selon l'effectif de l'entreprise et le nombre de licenciements envisagés.

Quelle que soit la qualification juridique de la rupture du contrat de travail, et dès lors qu'elle a pour origine un motif résultant d'une suppression, d'une transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques, elle doit entraîner l'application de la procédure de licenciement économique.

A noter toutefois, que le salarié concerné par un projet de licenciement économique n'est pas privé de la faculté de proposer à son employeur une rupture amiable de son contrat de travail s'il estime y avoir intérêt (Cass. Soc. 2 décembre 2003, n° 01-46.176).

2 – Procédure applicable au licenciement individuel

Formalités à accomplir	Jours	Observations
<p>Envoi de la convocation à l'entretien préalable par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge.</p> <p>Demande à Pôle emploi du dossier relatif au contrat de sécurisation professionnelle.</p>	<p>J - 5</p> <p>Ce délai se décompte en jours ouvrables, sans tenir compte, par conséquent, du jour consacré au repos hebdomadaire et des jours fériés et habituellement chômés dans l'entreprise. Lorsqu'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Il est identique qu'il y ait ou non des représentants du personnel dans l'entreprise ou l'établissement.</p>	
<p align="center">Entretien préalable</p> <p><i>Il s'agit de la date de la première présentation de la lettre de licenciement par la Poste. Pour le licenciement d'un représentant du personnel, à l'issue de l'entretien préalable, la procédure est la suivante :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - convocation et consultation du comité d'entreprise (s'il existe) ; - à l'issue de la réunion, demande d'autorisation à l'inspection du travail ; - après autorisation, envoi de la lettre de licenciement ; - information de la Direccte dans les 8 jours de l'envoi de la lettre de licenciement. 	<p align="center">J</p>	<p align="center">Exposé des motifs.</p> <p>Dans les entreprises occupant moins de 1 000 salariés (sauf si elles appartiennent à un groupe français ou de dimension communautaire occupant au moins 1 000 salariés), remise du document relatif au contrat de sécurisation professionnelle. A compter du lendemain de la remise de ce document, le salarié dispose d'un délai de 21 jours pour accepter ou refuser ce contrat.</p> <p>Dans les entreprises ou établissements occupant au moins 1 000 salariés et dans les entreprises appartenant à un groupe français ou de dimension communautaire occupant au moins 1 000 salariés, information sur le congé de reclassement.</p> <p><i>Lorsqu'un accord de GPEC le prévoit, l'employeur est tenu de proposer au salarié le bénéfice du congé de mobilité.</i></p>
<p>Information de la Direccte :</p> <p>non-cadre</p> <p>cadre</p>	<p align="center">J + 15 (maximum)</p> <p align="center">J + 23 (maximum)</p>	

2 – Procédure applicable au licenciement individuel (suite)

Formalités à accomplir	Jours	Observations
<p align="center">Notification du licenciement</p> <p align="center">Non Cadre</p>	<p align="center">J + 7 (minimum)</p> <p align="center"><i>Ce délai se décompte en jours ouvrables, sans tenir compte, par conséquent, du jour consacré au repos hebdomadaire et des jours fériés et habituellement chômés dans l'entreprise. Lorsqu'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Il est identique qu'il y ait ou non des représentants du personnel dans l'entreprise ou l'établissement.</i></p>	<p align="center">A compter de la notification du licenciement,</p> <p align="center"><i>Il s'agit de la date de la première présentation de la lettre de licenciement par la Poste.</i></p> <p align="center">le salarié dispose d'un délai de 8 jours maximum de réflexion pour accepter le congé de reclassement dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés.</p>
<p align="center">Cadre</p>	<p align="center">J + 15 (minimum)</p> <p align="center"><i>Ce délai se décompte en jours ouvrables, sans tenir compte, par conséquent, du jour consacré au repos hebdomadaire et des jours fériés et habituellement chômés dans l'entreprise. Lorsqu'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Il est identique qu'il y ait ou non des représentants du personnel dans l'entreprise ou l'établissement.</i></p>	

3 - Les causes économiques du licenciement

Le licenciement pour motif économique ne peut être prononcé qu'en cas :

- **de difficultés économiques,**
- **de mutations technologiques,**
- **de réorganisation de l'entreprise (ajoutée par la jurisprudence),**
- **de cessation d'activité de l'entreprise (ajoutée par la jurisprudence).**

Le motif économique est apprécié au niveau national pour les procédures engagées à compter du 24 septembre 2017.

Cette appréciation est faite au niveau de l'entreprise, si elle n'appartient pas à un groupe, et dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun au sien et à celui des entreprises du groupe auquel elle appartient, mais seulement dans celles établies sur le territoire national, sauf en cas de fraude.

Cette définition légale remet en cause la jurisprudence de la Cour de cassation qui imposait de prendre en considération, le cas échéant, les entreprises du groupe implantées à l'étranger

3.1 – Les difficultés économiques

Critères légaux :

Les difficultés économiques sont caractérisées par l'évolution significative d'au moins un indicateur tel que :

- Une baisse des commandes,
- Une baisse du chiffre d'affaires,
- Des pertes d'exploitation,
- Une dégradation de l'excédent brut d'exploitation,
- De tout autre élément de nature à justifier des difficultés.

Pour les difficultés caractérisées par une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, le législateur pose pour principe qu'une baisse significative est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, en fonction des critères définis par le Code du travail.

- des difficultés réelles et sérieuses.
- ne justifient pas à eux seuls le licenciement :
 - la perte d'un marché (Cass. soc. 29-1-2014 n° 12-15.925 : RJS 5/14 n° 445)
 - le souci de rentabilité de l'entreprise (Cass. soc. 5-3-2014 n° 12-25.035 : RJS 5/14 n° 384)
 - la volonté de réaliser des économies, par la volonté de réduire les rémunérations ou les charges sociales (Cass. Soc. 3-11-2011, n°10-21337)

Cadre d'appréciation des difficultés :

- au niveau **de l'entreprise (sur le cadre national)**,
- au niveau **du secteur d'activité du groupe**.

A quelle date apprécier les difficultés économiques :

- **Les difficultés économiques doivent exister et s'apprécier à la date de rupture du contrat de travail, soit en d'autres termes à la date de la notification du licenciement.**
- Cass. Soc 9 novembre 2009, n°08-43.648
- Toutefois, il peut être tenu compte d'éléments postérieurs. Ainsi, un licenciement prononcé en prévision de résultats déficitaires qui se sont réellement produits dans les années suivant la rupture du contrat de travail a été jugé régulier.
- Cass. Soc. 26 mars 2002, n°00-40.898
- *A contrario*, lorsque l'évolution déficitaire est conforme aux prévisions de développement établies à l'époque où le salarié a été embauché et qu'il est observé une amélioration constante des résultats de la société confirmée par une évolution positive du chiffre d'affaires, le licenciement n'a pas de cause économique.
- Cass. soc., 26 mars 2003, n° 01-42.333
- Mais la validité du licenciement n'est pas remise en cause par le redressement rapide de l'entreprise après l'adoption des mesures envisagées par l'employeur.
- Cass. soc., 17 sept. 2014, n° 13-19.763

3.2 - Mutations technologiques

Des mutations technologiques peuvent constituer un motif autonome de licenciement économique :

En effet, l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise peut constituer une cause économique de la suppression d'emploi, de la transformation d'emploi ou de la modification du contrat de travail.

Exemple : Un salarié ayant la qualification de sérigraphe est licencié pour motif économique en raison de l'adoption par l'entreprise d'une procédure de fabrication par impression numérique en remplacement du procédé existant d'impression sérigraphique.

Position Cours d'appel : Les juges du fond considéraient que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, à défaut pour l'employeur de justifier des raisons pour lesquelles **ce changement de technologie participait à la sauvegarde de l'entreprise**, et que rien ne démontrait que ce nouveau procédé avait permis d'éviter une baisse du chiffre d'affaires ou de gagner des parts de marché.

Position Cour de cassation : La Cour de cassation a censuré cette appréciation en précisant que les mutations technologiques constituent **un motif économique autonome de licenciement**.

Cass. soc. 15 mars 2012, n° 10-25.996, n° 735 D

Ainsi, un employeur n'a pas à justifier des raisons pour lesquelles un changement de technologie participe à la sauvegarde de l'entreprise.

Il convient de préciser que pour qu'un licenciement soit justifié, il faut que l'employeur **ait au préalable satisfait à son obligation d'adaptation**. En effet l'employeur est tenu d'adapter les salariés aux évolutions prévisibles de leur emploi (au moyen notamment de la mise en place d'un plan d'adaptation). Il ne peut donc les licencier au simple motif qu'ils ne répondent pas aux nouvelles exigences de leur emploi.

3.3- Réorganisation de l'entreprise

Lorsqu'elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise, ou, si elle appartient à un groupe, si elle est nécessaire à la sauvegarde du secteur d'activité de ce groupe.

La Cour de cassation a consacré le motif de réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe, comme pouvant constituer un motif économique de licenciement.

Le juge administratif a une appréciation similaire quant au contrôle que doit opérer l'inspecteur du travail.

L'administration doit vérifier, avant d'autoriser le licenciement économique d'un salarié protégé, si la réorganisation de l'entreprise peut être nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe.

CE, 27 janv. 2016, n° 388210

3.4 – La cessation d'activité

La cessation d'activité de l'entreprise constitue une cause économique autonome de licenciement. Elle justifie les licenciements de l'ensemble des salariés de l'entreprise indépendamment de la situation économique de cette dernière.

La cessation d'activité figure depuis le 1^{er} décembre 2016 parmi les motifs économiques prévus par l'article L. 1233-3 du code du travail.

Concrètement, l'employeur qui cesse son activité n'a donc pas à démontrer que la fermeture de l'entreprise est justifiée par des difficultés économiques, une mutation technologique ou qu'elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du groupe auquel elle appartient.

Pour justifier des licenciements, une cessation d'activité doit réunir trois conditions :

- Elle doit concerner toute l'entreprise,
 - Elle doit être totale,
 - Elle ne doit pas résulter d'une faute ou d'une légèreté blâmable de l'employeur.
- Cass. Soc. 20 mai 2015, n°14-11996

4 – Les conditions tenant aux conséquences sur l'emploi

Pour constituer un licenciement économique, le contexte économique de l'entreprise doit entraîner :

- une suppression d'emploi,
- ou une transformation d'emploi,
- ou une modification du contrat de travail.

5 – L'obligation de reclassement interne

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que « *lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel* ».

- Cette obligation s'applique aussi dans l'hypothèse d'une modification du contrat de travail pour motif économique. En effet, selon la Cour de cassation une proposition de modification du contrat de travail ne peut pas constituer un reclassement. Le refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail ne libère pas l'employeur de son obligation de reclassement qui doit être mis en oeuvre préalablement au licenciement.
- Cass. Soc. 28 avril 2011, n°09-71.860
- La proposition d'une modification du contrat de travail pour motif économique refusée par le salarié ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement et par suite de lui proposer éventuellement le même poste dans l'exécution de cette obligation.
- Cass. Soc. 4 mai 2017, n°15-24.398
- L'employeur est tenu de rechercher les possibilités de reclassement d'une manière active et sérieuse. Il doit engager une recherche effective des postes disponibles.
- La Cour de cassation exige également que l'employeur exécute loyalement son obligation de reclassement. Tel est le cas, lorsqu'il interroge les sociétés du groupe en vue du reclassement des salariés dont le licenciement était envisagé, en précisant l'intitulé du poste, son coefficient et la catégorie d'emploi et sa rémunération, que chacun des salariés s'est vu proposer les postes disponibles au sein du groupe suivant une offre suffisamment précise, sans qu'il soit invoqué que ces postes ne correspondaient pas aux compétences et capacités des salariés, de même que ces derniers ont été informés de postes disponibles auprès d'autres sociétés extérieures au groupe.
- Cass. Soc. 16 novembre 2016, n°15-19.927
- La recherche de reclassement doit d'abord porter en priorité sur un emploi de même catégorie ou équivalent assorti d'une rémunération équivalente.

Précisions complémentaires

- **Les offres de reclassement doivent être fermes et garantir le reclassement effectif du salarié dans l'entreprise.**
- Les offres de reclassement doivent être précises, concrètes et individualisées (article L. 1233-4 du Code du travail).
- L'article L. 1233-4 du code du travail dans sa nouvelle rédaction instaure une option au bénéfice de l'employeur. Ce dernier peut :
 - soit adresser de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ;
 - soit diffuser par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés.
- Les offres de reclassement proposées au salarié doivent indiquer la localisation, une description des tâches, le niveau de formation requise ainsi que le niveau de rémunération (Cass. Soc. 19 janvier 2011, n°09-42.736).
- Dans l'arrêt du 28 janvier 2015 (n° 13-23.440) : la Cour de cassation précise que ces offres doivent également **être fermes** - offrir des garanties quant au reclassement effectif du salarié.
- Tel n'est pas le cas, lorsque les offres de reclassement adressées au salarié **précisent que le recrutement doit être validé par le responsable du recrutement et par un manager.**

Preuve de la recherche loyale et sérieuse de reclassement

- C'est à l'employeur qu'il appartient d'établir la preuve de l'impossibilité d'affecter le salarié dans un autre emploi.
- Cette preuve est apportée par la production de l'ensemble des registres d'entrée et de sortie du personnel des sociétés composant le Groupe.
- **Faute de produire ces éléments, l'employeur ne démontre pas avoir respecté son obligation de reclassement.**
- **Cass . Soc. 28 septembre 2011 n°10-14691**

6 – Le respect des critères d'ordre

- La détermination du ou des salariés susceptibles d'être licenciés constitue une étape obligatoire à tout projet de licenciement individuel ou collectif pour motif économique, dès lors que la suppression envisagée ne concerne qu'une partie des postes de la catégorie professionnelle.
- Peu importe le nombre des licenciements, l'ordre des licenciements s'applique aussi bien en cas de licenciement collectif pour motif économique qu'en cas de licenciement économique individuel.
- En effet, même si un seul emploi est concerné par le licenciement, il est nécessaire de déterminer quel est le salarié effectivement licencié parmi tous ceux qui ont une qualification correspondant au poste supprimé ou transformé (Cass. Soc. 17 octobre 2007, n°05-44572).
- En revanche, L'employeur n'a pas à respecter de critères d'ordre s'il n'y a pas de choix à effectuer parmi les salariés à licencier, tel est le cas :
 - lorsque le licenciement vise une catégorie professionnelle dans son ensemble ;
 - lorsque le salarié qui occupe le poste à supprimer est le seul dans sa catégorie professionnelle ;
 - en cas de cessation totale d'activité avec le licenciement de tout le personnel, même si les notifications des licenciements ne sont pas simultanées.

6.1 -Fixation des critères

- 1- Application des critères fixés par Convention collective .
- 2- À défaut, de stipulation conventionnelle, employeur fixe critères après consultation CE, DP, et en prenant en compte critères fixés par le Code du travail :
 - - les charges de famille et en particulier celles des parents isolés,
 - - l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise,
 - - la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment des personnes handicapées et des salariés âgés,
 - - ainsi que les qualités professionnelles appréciées par catégorie
- Liste légale, non limitative, peut être complétée par d'autres critères
- L'employeur peut aussi en privilégier ou pondérer certains critères.

6.2- Périmètre d'application des critères d'ordre

- Le cadre d'application de l'ordre des licenciements est celui de la catégorie professionnelle **dont relèvent les emplois supprimés**.
- La **notion de catégorie professionnelle** se l'ensemble des salariés exerçant dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune.
- Les critères relatifs à l'ordre des licenciements s'appliquent à l'ensemble du personnel de l'entreprise et non pas au niveau des seuls services concernés par les mesures de licenciement pour motif économique. Ils s'apprécient au niveau de l'entreprise entière et non au niveau de l'établissement, même en cas de fermeture de celui-ci.

Cass. Soc. 15 mai 2013, n°11-27.458

- Dans le cadre d'un groupe de sociétés composé de plusieurs établissements, la totalité d'entre eux doivent être pris en compte. Dès lors, ces critères ne peuvent pas être mis en œuvre dans les seuls établissements ou services concernés par les suppressions d'emplois.

Cass. soc. 14 octobre 2015 n°14-14.339

- En principe les critères sont mis en œuvre dans le **cadre de l'entreprise**
- Toutefois, lorsque le périmètre d'ordre des licenciement est défini par l'accord collectif prévu par l'article L. 1233-24-1 du code du travail le périmètre retenu peut être:
 - plus large,
 - ou plus restreint, sous réserve, de ne pas dénaturer le dispositif lui-même en permettant « d'individualiser » l'appréciation des salariés qui seront licenciés.
- Le choix opéré par l'accord échappant au contrôle du juge

Actualité sur le licenciement

Remise en cause des barèmes « Macron »

- CPH de Troyes du 12 décembre 2018 n°18/0036 (CA de Reims audience prévue le 14 juin 2019),
- CPH d'Amiens 19 décembre 2018 n°18/00040,
- CPH de Lyon 7 janv. 2019 n°15/01398,
- CPH de Grenoble du 18 janvier 2019 n°18/0098,
- CPH D'Agen du 5 février 2019, n° 18/00049 en formation de départage, qui indique entre autre :

« Il en résulte que le barème établi par l'article L.1235-3 du Code du travail ne permet pas dans tous les cas une indemnité adéquate ou une réparation appropriée. ne prévoyant pas des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par le salarié. »

- Ces jugements relèvent tous que l'existence d'un tel barème viole les dispositions de l'article 24 de la charte sociale européenne du 3 mai 1996, les articles 4 et 10 de la convention 158 de l'OIT et le droit à un procès équitable.

Appréciation de la faute lourde

- Le fait de menacer de mort son employeur (geste de menace d'égorgement) justifie le licenciement pour faute lourde d'un salarié.
- *« Attendu qu'ayant notamment constaté qu'au cours d'une confrontation organisée par des gendarmes saisis d'une procédure d'enquête à la suite d'une plainte de l'employeur pour des faits de détournements de fonds commis au cours de l'exécution du contrat de travail, le salarié avait eu un geste de menace d'égorgement à l'égard de l'employeur et l'avait ainsi directement menacé de mort, la cour d'appel a pu en déduire que les agissements du salarié procédaient d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde ».*
- Cass. Soc. 4 juillet 2018, n°15-19.597
- Est également justifié, le licenciement pour faute lourde d'un salarié qui a agressé violemment son employeur au cours d'un entretien disciplinaire.
- *« Attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que le salarié avait, au cours d'un entretien disciplinaire, volontairement et de manière préméditée, agressé le gérant de la société lui occasionnant un traumatisme crânien avec une incapacité totale temporaire de travail de quinze jours, la cour d'appel a pu en déduire que les agissements du salarié procédaient d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde ».*
- Cass. Soc. 28 mars 2018, n°16-26.013

Appréciation de la faute / faits relevant de la vie privée

- Le fait d'injurier sa responsable hiérarchique sur un groupe Facebook fermé ne justifie pas une mesure de licenciement à l'encontre de l'intéressé.
- *« Attendu qu'après avoir constaté que les propos litigieux avaient été diffusés sur le compte ouvert par la salariée sur le site facebook et qu'ils n'avaient été accessibles qu'à des personnes agréées par cette dernière et peu nombreuses, à savoir un groupe fermé composé de quatorze personnes, de sorte qu'ils relevaient d'une conversation de nature privée, la cour d'appel a pu retenir que ces propos ne caractérisaient pas une faute grave ; qu'exerçant le pouvoir qu'elle tient de l'article L. 1235-1 du code du travail, elle a décidé que le grief ne constituait pas une cause réelle et sérieuse de licenciement ».*
- Cass. Soc. 12 septembre 2018, n°16-11690

Absence injustifiée

- Le licenciement d'un Câbleur, qui disposait d'une ancienneté de plus de 20 ans et qui rencontrait de nombreuses difficultés personnelles et de santé et dont l'absence ne perturbait pas le service, est justifié par une cause réelle et sérieuse.
- Etant précisé que ce salarié avait fait l'objet d'un licenciement pour faute grave par son employeur.
- Cass. Soc. 26 septembre 2018, n°17-17563

Insuffisance professionnelle

- Le licenciement est justifié, pour un responsable de développement ayant bénéficié d'un plan de retour à la performance fixant des objectifs de façon concertée et qui n'arrive pas à mener ses missions, tout en faisant preuve d'un manque total d'autonomie malgré des efforts de formation et d'adaptation de l'employeur.
- Cass. Soc. 16 mai 2018, n°16-25.552