

## DÉCISIONS UNILATÉRALES DE L'EMPLOYEUR

### DÉFINITION

Les décisions unilatérales de l'employeur sont la manifestation de son pouvoir de direction.

Elles se distinguent des usages, car elles n'ont pas à présenter les caractéristiques de généralité, constance et fixité, propres aux usages.

En outre, il ne s'agit pas d'accords atypiques dans la mesure où la décision n'est précédée d'aucune négociation avec les représentants du personnel.

Par contre, la loi impose souvent l'information et la consultation préalable des représentants du personnel lorsqu'elle autorise la mise en oeuvre d'une mesure par décision unilatérale de l'employeur.

### Exemple

*Dans le cadre des lois «Aubry», la réduction de la durée hebdomadaire de travail à 35 heures dans l'entreprise peut résulter d'une décision unilatérale de l'employeur.*

*Dans cette hypothèse, l'article L. 2323-6 du Code du travail, notamment, impose l'information et la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel.*

### FORME DE L'ENGAGEMENT UNILATÉRAL

Pour acquérir force obligatoire, l'engagement unilatéral de l'employeur doit être explicite. Il peut être formalisé dans un écrit, mais ce n'est pas une obligation.

Ainsi, une décision unilatérale de l'employeur peut résulter :

- de documents émanant de la direction et portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage : circulaire interne, note de service ;
- du procès-verbal d'une réunion avec les représentants du personnel, devant lesquels l'engagement a été pris ;
- du règlement intérieur ;
- d'un procès-verbal de désaccord, dans lequel sont consignées les propositions respectives des parties, lorsqu'aucun accord n'a pu être trouvé au terme d'une négociation collective ;
- d'un livret ou document général, joint à la lettre d'engagement du salarié et qui lui est remis lors de son embauche, mentionnant notamment les divers avantages collectifs auxquels le salarié peut prétendre, le régime de participation applicable, celui de prévoyance, les activités sociales et culturelles du comité d'entreprise.

*Cass. soc. 2 mai 2001 - TAT European Airlines c/ Nicolas - RJS 7/01, n° 834*

### PORTÉE DES DÉCISIONS UNILATÉRALES DE L'EMPLOYEUR

#### Application de la disposition la plus favorable

Comme les usages et accords atypiques, les engagements unilatéraux de l'employeur ne peuvent aller à l'encontre des dispositions d'ordre public.

Dès lors qu'ils sont explicites, les engagements unilatéraux de l'employeur s'imposent aux salariés, seulement dans un sens plus favorable que la loi, la convention collective, les usages ou le contrat de travail en vigueur.

### Exemple

*Dans une lettre signée des deux parties et préalable à la signature du véritable contrat de travail, l'employeur s'engage à reprendre l'ancienneté que le salarié avait antérieurement acquise dans une autre entreprise.*

*Le fait que le contrat ultérieurement signé ne fasse aucune mention de cet engagement unilatéral n'a pas pour effet de remettre en cause celui-ci.*

*Cass. soc. 18 mai 1999 - Ricarte c/ SA Nozal - RJS 7/99 n° 895*

### Suprématie de l'accord collectif

De même, les engagements unilatéraux de l'employeur ne peuvent remettre en cause des avantages tirés d'accords collectifs régulièrement conclus et encore en vigueur. Lorsque l'accord collectif a été régulièrement dénoncé, les décisions unilatérales de l'employeur ne peuvent se substituer, dans un sens moins favorable aux salariés, aux avantages individuels acquis susceptibles de perdurer après la dénonciation dudit accord collectif.

La jurisprudence considère qu'un accord collectif postérieur à la décision unilatérale de l'employeur prime sur celle-ci même s'il est moins favorable aux salariés.

*Cass. soc. 19 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 380*

### Application soumise à condition

L'application de l'engagement unilatéral de l'employeur peut être soumise à condition. Dans ce cas, il est nécessaire qu'une clause très précise définisse objectivement l'étendue et les limites de l'obligation patronale.

### Exemple

*Le fait de subordonner l'application de l'engagement, en l'espèce l'octroi d'une prime, à des résultats économiques suffisants, ne correspond pas au critère d'objectivité exigé.*

*Cass. soc. 27 juin 2000 - Kbibech c/ SNC Sohito Alliance Trois Rivières*

### Transfert d'entreprise

En cas de transfert d'entreprise par absorption, la société absorbante est tenue de reprendre les engagements unilatéraux pris par la société absorbée. Les salariés peuvent alors prétendre à réparation du préjudice résultant de la dénonciation par la société absorbante d'un engagement unilatéral pris par la société absorbée, en l'occurrence un contrat d'assurance groupe souscrit pas l'employeur initial.

*Cass. soc. 17 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 143*

Lorsqu'un accord collectif ayant le même objet est applicable dans l'entreprise absorbante, il se substitue de fait à l'ancien engagement unilatéral, sans que les salariés puissent se prévaloir des avantages acquis, sauf disposition expresse contraire.

*Cass. soc. 14 juin 2000 - URSSME c/ Dore*

En revanche, pour la Cour de cassation, le règlement intérieur est un acte réglementaire de droit privé, applicable uniquement entre un employeur et une communauté de salariés. De ce fait, il ne peut être transféré avec les contrats de travail.

*Cass. soc., 3 mars 2021, no 19-12289*

## TEMPS PARTIEL THÉRAPEUTIQUE

Le temps partiel thérapeutique, couramment appelé « mi-temps thérapeutique », permet au salarié, après un arrêt maladie, de reprendre progressivement son travail ou, hors de tout arrêt maladie, de passer à temps partiel lorsque son état de santé l'exige. Il n'est défini que par le code de la sécurité sociale.

### OBJET

Si l'état de santé du salarié ne lui permet pas de reprendre son travail à temps complet, son médecin traitant peut préconiser un temps partiel thérapeutique. Communément appelé mi-temps thérapeutique, il ne s'agisse pas forcément d'un mi-temps puisqu'il peut lui être inférieur ou supérieur. De plus s'il correspond le plus souvent à un temps partiel, il peut aussi consister en une reprise à temps plein avec un allègement de la charge ou du rythme de travail.

Le temps partiel thérapeutique est destiné à favoriser l'amélioration de l'état de santé du salarié, sa guérison ou la consolidation de ses blessures après un accident du travail ; il peut aussi lui permettre de suivre une rééducation ou une réadaptation professionnelle pour retrouver un emploi compatible avec son état de santé.

Il peut faire suite à une maladie ou un accident, d'origine professionnelle ou non. Il peut aussi être mis en place dans le cadre de maladies de longue durée (cancer...) afin de permettre au salarié de maintenir le contact avec le travail tout en suivant un traitement de longue durée.

Le temps partiel thérapeutique n'a d'intérêt que si le salarié obtient le maintien des IJSS pour la période non travaillée, cette indemnisation et sa durée étant décidées par la CPAM.

Ni le médecin traitant ni les juges du fond ne peuvent se substituer à la CPAM pour ordonner une telle prise en charge.

*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 oct. 2010, n° 09-66.327*

## LA CONDITION LIÉE À UN ARRÊT DE TRAVAIL PRÉALABLE N'EST PLUS NÉCESSAIRE

Jusqu'au 31 décembre 2018, le temps partiel thérapeutique devait faire immédiatement suite à un arrêt de travail à temps complet indemnisé par la sécurité sociale. C'est à cette condition que le salarié pouvait prétendre à des indemnités journalières de la sécurité sociale (IJSS) pour le temps non travaillé.

Par exception, cette condition n'était pas requise pour les salariés atteints d'une affection longue durée les empêchant de poursuivre une activité à temps complet et nécessitant un protocole de soins.

Cette condition a été supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019.

## LE SALARIÉ PERÇOIT UNE PARTIE DE SON SALAIRE ET DES IJSS

Le contrat de travail d'un salarié en temps partiel thérapeutique n'est pas suspendu : il ne peut donc exiger le maintien de son salaire sur son temps non travaillé. En revanche, il peut prétendre à une indemnisation de la sécurité sociale (IJSS). Il perçoit donc sa rémunération, proratisée en fonction de son temps de travail dans l'entreprise, et des IJSS, le total des deux ne pouvant excéder son salaire antérieur.

Il doit continuer à percevoir ses IJSS durant les éventuelles périodes de fermeture de l'entreprise pour congés payés.

Depuis le 23 août 2019, les IJSS attribuées dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique sont calculées de la même manière que celles versées en cas d'arrêt de travail pour maladie : elles sont égales à 50 % du gain journalier de base, calculé à partir des rémunérations versées au cours de la période précédant immédiatement l'arrêt de travail.

*Art. R. 323-3 du Code de la sécurité sociale*

Par ailleurs, leur montant ne pouvant être supérieur à la perte de gain journalière liée à la réduction de l'activité résultant du travail à temps partiel thérapeutique. A noter que, pour favoriser son recours et lutter contre la désinsertion professionnelle, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a supprimé le délai de carence de 3 jours normalement applicable en cas de maladie.

La durée de versement des IJSS dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique ne peut excéder 12 mois après :

- la période de 3 ans de versement des IJSS en cas d'affection de longue durée ;
- ou, dans les autres cas, la dernière des 360 IJ versées durant la période de référence de 3 ans.

En revanche, le salarié ayant repris le travail, l'employeur n'est pas tenu de lui verser une indemnisation complémentaire aux IJSS, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

### CONDITIONS POUR BÉNÉFICIER D'UNE INDEMNISATION DE LA CPAM

Le médecin traitant prescrit, le médecin-conseil de la CPAM valide... ou pas.

Le temps partiel thérapeutique est prescrit par le médecin traitant du salarié, qui préconise à cette occasion le pourcentage d'activité souhaitable (30, 50, 80 %...). Il remplit un certificat médical en ce sens, que le salarié transmet ensuite à la CPAM (volets 1 et 2) ainsi qu'à son employeur (volet 3).

La décision de mettre en place le temps partiel thérapeutique est prise par le médecin-conseil de la CPAM après, le cas échéant, avoir examiné le salarié. C'est en effet sur la base de son avis que la CPAM décidera d'attribuer ou non des indemnités journalières.

Une fois informé, l'employeur peut délivrer son accord de principe sur la reprise à temps partiel la nature de l'emploi et la rémunération correspondante. Cet accord est donné sous réserve de l'avis du médecin du travail puisqu'au final, c'est à cet avis que devra se conformer l'employeur.

S'il veut contester l'avis du médecin du travail, il doit saisir le conseil de prud'hommes statuant en référé et ce, dans les 15 jours qui en suivent la notification.

### ORGANISER LA VISITE DE REPRISE

Lorsqu'une visite de reprise est imposée par le code du travail (arrêt de travail d'au moins 30 jours ou consécutif à une maladie professionnelle), l'employeur doit convoquer le salarié. A l'issue de cette visite, le médecin du travail rendra son avis, sans être lié par celui émis par le médecin traitant. Lorsque cette visite est obligatoire, elle marque la fin de la suspension du contrat de travail.

Lorsque le salarié se voit prescrire un temps partiel thérapeutique au cours de l'exécution de son contrat de travail ou à la suite d'un arrêt de travail ne nécessitant pas de visite de reprise, il est recommandé à l'employeur de saisir le médecin du travail. Mais il est préférable de le faire.

Le médecin du travail pourra donc valider le principe du temps partiel thérapeutique et en préciser les modalités pratiques d'aménagement, en lien avec l'employeur et, s'il le souhaite, avec le médecin traitant.

Concrètement, à l'issue de la visite de reprise, le médecin du travail pourra donc :

- soit délivrer une attestation de suivi si le salarié ne fait pas l'objet d'une surveillance médicale renforcée et s'il l'estime apte à reprendre le travail ;
- soit rendre un avis d'aptitude à la reprise du travail au poste que le salarié occupait précédemment, ou équivalent, s'il fait l'objet d'une surveillance médicale renforcée ;
- soit rendre un avis d'inaptitude.

La reprise en temps partiel thérapeutique ne sera donc possible que si le médecin du travail émet une attestation de suivi ou un avis d'aptitude à la reprise.

Si, lors de la visite de reprise, le médecin du travail rend un avis d'inaptitude, l'employeur devra rechercher un poste de reclassement pour le salarié. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité de reclassement qu'il pourra le licencier pour inaptitude.

## L'OBLIGATION D'ADAPTER LE POSTE

Si le temps partiel thérapeutique n'est pas une mesure définitive, l'employeur doit toutefois s'organiser en conséquence et notamment savoir comment encadrer au mieux cette période vis-à-vis du salarié.

A partir du moment où le médecin du travail déclare le salarié apte à reprendre le travail en temps partiel thérapeutique, l'employeur doit le **réintégrer** dans les conditions fixées par le médecin.

En cas de refus de l'employeur, le salarié est fondé à demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail

*Cass. soc., 13 mai 2015, n° 13-28.792*

S'il est déclaré apte à reprendre le travail, même avec des réserves, le salarié doit être réintégré dans son emploi précédent ou, en cas d'impossibilité, dans un poste similaire.

S'il n'est pas possible d'aménager le poste d'origine, il peut être utile, avant de proposer un poste a priori similaire, de recueillir au préalable l'avis du médecin du travail sur le poste envisagé.

Le passage, même temporaire, à temps partiel constitue une modification du contrat de travail et suppose donc un avenant au contrat.

Si le salarié conteste la compatibilité du poste proposé avec les préconisations du médecin du travail, l'employeur aura tout intérêt à solliciter à nouveau ce dernier pour recueillir son avis sur la question.

Certaines conventions collectives prévoient des périodes de protection durant lesquelles il n'est temporairement pas possible de rompre le contrat en raison de la désorganisation causée par l'absence du salarié sur l'activité de l'entreprise et de la nécessité de le remplacer. La reprise du travail, même dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique, interrompt ce délai, qui recommence à courir si le salarié est, par la suite, à nouveau arrêté

*Cass. soc., 17 déc. 1996, n° 92-44.124*

Si la réintégration s'avère impossible, l'employeur peut s'opposer à la reprise du salarié s'il justifie d'un motif légitime lié à l'intérêt de l'entreprise, qu'il doit alors indiquer au salarié et au médecin du travail. A défaut, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse

*Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-13.530.*

L'employeur se disant dans l'impossibilité de proposer un poste de reclassement au salarié doit pouvoir le prouver, sans quoi le salarié peut légitimement engager une action en dommages et intérêts devant les prud'hommes

*Cass. soc., 23 févr. 2000, n° 97-44.947*

Si la réintégration est impossible, l'employeur ne peut pas pour autant rompre le contrat de travail pour cette raison. Il peut soit saisir à nouveau le médecin du travail pour lui demander de revoir sa position quant à l'aptitude du salarié, soit saisir sous 15 jours le conseil de prud'hommes statuant en référé pour contester l'avis d'aptitude.

Dans l'attente de la décision du conseil de prud'hommes, l'employeur est tenu de reprendre le paiement des rémunérations au salarié qui se tient à sa disposition. On considère que la visite de reprise à l'issue de laquelle la salariée a été déclarée apte à reprendre le travail avec aménagement à temps partiel thérapeutique met fin à la période de suspension du contrat de travail provoquée par la maladie, peu importe le recours exercé par l'employeur.

*Cass. soc. 3 fév.2021, no 19-24102*

## LES EFFETS SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

La réglementation n'impose pas d'établir un avenant au contrat de travail, il convient néanmoins d'en établir un pour formaliser le passage temporaire à temps partiel, les horaires applicables et les modalités d'exécution du contrat de travail durant cette période.

Par ailleurs, il faut insérer dans l'avenant les clauses obligatoires du contrat de travail à temps partiel relatives à la durée de travail et la répartition entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Si la notion de temps partiel ne s'applique pas aux salariés en forfait jours qui, par définition, n'ont pas de référence horaire et disposent d'une totale autonomie dans l'organisation de leur travail, un allègement de la charge de travail peut être préconisé plutôt qu'une réduction du temps de travail. Il est aussi possible de suspendre par avenant l'application de la convention de forfait pour la durée du mi-temps thérapeutique, de manière à pouvoir organiser un « vrai » temps partiel durant cette période.

Si la loi impose une durée minimale d'activité de 24 heures pour les salariés à temps partiel, il est possible, au titre de contraintes personnelles, de déroger à cette durée. Le passage en temps partiel thérapeutique peut être assimilé à une telle contrainte. Il peut cependant être conseillé de faire état dans le contrat que le salarié bénéficie d'une dérogation à la durée minimale légale ou conventionnelle pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles à la suite de l'avis du médecin du travail préconisant un temps partiel thérapeutique.

La période de travail en temps partiel thérapeutique est du temps de travail effectif. Il est pris en compte pour les droits liés à l'ancienneté, aux congés payés et autres droits.

En matière d'intéressement, si le temps partiel thérapeutique est consécutif à un AT, les périodes non travaillées sont aussi assimilées à des périodes de présence pour sa répartition.

*Cass. soc., 16 juin 2011, n° 08-44.616*

## PROCÉDURE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

Tout employeur qui envisage de rompre le contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié doit pouvoir justifier d'une **cause** réelle et **sérieuse** et suivre une procédure de licenciement précise, sauf en cours de période d'essai.

En matière de procédure disciplinaire, des dispositions conventionnelles peuvent être plus protectrices des intérêts du salarié que la loi en introduisant des obligations supplémentaires. Dans ce cas, l'employeur doit les respecter. Jusqu'en 2017, le non-respect générait le risque de voir la procédure remise en cause et la sanction annulée.

Depuis le 22 septembre 2017, la violation d'une obligation conventionnelle imposant la saisine d'une instance interne, préalablement au licenciement, doit être considérée comme une irrégularité de procédure ouvrant droit à des dommages-intérêts plafonnés à un mois de salaire.

Si les dispositions conventionnelles prévoient d'autres types de mesures, il conviendrait, à défaut de dispositions expresses, de se référer aux positions jurisprudentielles antérieures à 2017 impliquant d'identifier la nature de l'irrégularité. Si elle est liée au non respect d'une garantie de fond dont le manquement prive le salarié de la possibilité d'assurer librement sa défense ou exerçant une influence sur la décision finale de l'employeur, le licenciement serait dénué de cause réelle et sérieuse. A l'inverse, si elle est liée au non respect d'une garantie de forme, la validité du licenciement ne serait pas remise en cause. Seuls des dommages-intérêts plafonnés à un mois de salaire seraient dus, au titre d'une irrégularité de procédure.

Si la convention collective l'oblige à indiquer, dans la lettre de convocation à entretien préalable, les motifs de la sanction envisagée, il devra s'y conformer. A défaut, le licenciement peut être jugé sans cause réelle et sérieuse, même si l'employeur a respecté la procédure légale.

*Cass. soc., 9 janv. 2013, n° 11-25.646*

Depuis le 23 septembre 2017, ce n'est plus le cas puisque l'irrégularité de procédure ne peut générer que le versement de dommages-intérêts d'un mois de salaire au maximum.

*Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017*

## CONVOCATION À UN ENTRETIEN PRÉALABLE DE LICENCIEMENT

La procédure légale de licenciement implique la convocation à un entretien préalable.

Annoncer publiquement qu'un salarié va être licencié et que cette décision est irrévocable alors même que l'entretien préalable n'a pas encore eu lieu équivaut à un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

*Cass. soc., 23 oct. 2019, n° 17-28.800*

Si le licenciement envisagé est un licenciement pour faute, l'employeur doit, sauf exception, engager la procédure en convoquant l'intéressé à un entretien préalable dans les 2 mois suivant l'agissement fautif.

Lorsque le licenciement est envisagé comme sanction de substitution suite au refus du salarié de faire l'objet d'une rétrogradation disciplinaire, l'employeur doit le convoquer à un entretien préalable dans les 2 mois suivant le refus de la rétrogradation, ce refus faisant démarrer un nouveau délai de prescription (*Cass. soc., 15 janv. 2013, n° 11-28.109, n° 65 FS - P + B + R*).

Néanmoins, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence.

Selon la Haute juridiction, lorsque le salarié refuse une mesure disciplinaire emportant une modification de son contrat de travail, notifiée après un entretien préalable, l'employeur qui y substitue une sanction disciplinaire, autre qu'un licenciement, n'est pas tenu de convoquer le salarié à un nouvel entretien préalable ».

*Cass. soc., 25 mars 2020, no 18-11433*

## Forme de la convocation

La loi prévoit deux possibilités :

- la lettre recommandée. Bizarrement, le législateur ne mentionne pas «lettre recommandée avec demande d'avis de réception», comme il le fait pour la lettre de licenciement.

*Article L. 1232-2 du Code du travail*

Cependant, pour des raisons de preuve, le chef d'entreprise a intérêt à faire parvenir son courrier en recommandé avec avis de réception. La Cour de cassation a, en outre, statué que le fait, pour un salarié, de refuser de retirer sa lettre recommandée, ne suspend pas la procédure.

*Cass. soc. 23 juillet 1980 - Bull. civ. V, n° 695*

- la lettre remise en main propre contre décharge. Cependant, cette hypothèse requiert la collaboration du salarié qui doit inscrire sur le document «Remis en main propre contre décharge le . . . . .» avec sa signature.

Bien que cela ne soit pas indiqué, la convocation peut être faite par exploit d'huissier. Cette faculté est, notamment, utilisée en cas de grève postale.

Selon la Cour de cassation, la convocation à l'entretien préalable de licenciement peut également être envoyée en Chronopost, ce qui permet d'établir avec certitude la date de réception de la lettre par le salarié.

*Cass. sos. 8 février 2011 - n° 09-40.027*

## Adresse des parties

L'adresse de l'employeur doit être indiquée.

Quant à l'adresse du salarié, il s'agit de celle qu'il a indiquée à son employeur. Si le salarié a oublié d'indiquer sa nouvelle adresse à son employeur, il ne saurait lui en faire grief.

*Cass. soc. 26 février 1992 - Bull. civ. V, n° 132*

Une convocation faite à un salarié à son domicile pendant son temps de vacances, est valable.

*Cass. soc. 5 mars 1987 - Dame Fabre Ahmid c/ Sté Les Cables de Lyon*

Il appartient alors au salarié :

- soit d'indiquer à son employeur son adresse de vacances ;
- soit de faire suivre son courrier.

Cependant, si le chef d'entreprise connaît la nouvelle adresse du salarié, c'est à cet endroit qu'il doit envoyer le courrier.

## Obligation d'indication de l'objet de l'entretien

Le terme «licenciement» éventuel doit clairement apparaître dans le courrier. En d'autres termes, ne répond pas aux dispositions de l'article L. 1232-2 du Code du travail, la lettre qui se contente d'envisager une «sanction» à l'encontre du salarié.

*Cass. soc. 20 février 1991 - Bull. civ. V, n° 84*

L'objet de l'entretien, c'est-à-dire le licenciement, doit apparaître comme une simple éventualité. S'il en était autrement, l'entretien préalable perdrait sa raison d'être.



L'employeur n'a pas, à ce stade, l'obligation de préciser les griefs allégués contre le salarié. Cependant, s'il le fait, il ne peut lui être reproché d'invoquer, dans la lettre de licenciement, des faits différents de ceux qui ont été indiqués dans la lettre de convocation.

*Cass. soc. 4 novembre 1992 - Bull. civ. V, n° 530*

Contrairement à la position prise par un conseil de prud'hommes, il n'y a pas à mentionner dans la lettre de convocation à un entretien préalable les griefs reprochés au salarié.

*Cass. soc., 6 avril 2016, n° 14-23198*

### **Obligation de précision de la date, du lieu et de l'heure de l'entretien**

L'entretien doit :

- se dérouler pendant le temps de travail ;
- avoir lieu durant les heures de travail. La Chambre sociale a d'ailleurs décidé qu'une convocation, pendant les heures de travail, oblige l'employeur à s'y rendre.

*Cass. soc. 31 janvier 1985 - Sté des travaux publics de Valenciennes c/ Demazieux*

A contrario, le salarié n'a aucune obligation de se rendre à une convocation à un entretien situé en dehors du temps de travail.

Enfin, et bien que la loi ne le précise pas, cet entretien doit normalement se dérouler sur le lieu de travail. Ce lieu est, logiquement, le lieu de travail du salarié. Cependant, il est possible d'envisager un autre lieu, tel le siège de l'entreprise, dès l'instant où l'employeur le précise dans la lettre de convocation et prend en charge les frais de transport.

*Cass. soc. 24 janvier 1996 - Canu c/ Sté Véritel «Stock Bazar»*

Le salarié peut obtenir des indemnités pour irrégularité de procédure lorsque le lieu de l'entretien préalable de licenciement est fixé par l'employeur dans un autre lieu que celui où s'exécute le travail ou le siège de l'entreprise, sans aucune justification.

L'employeur doit, notamment, démontrer la pertinence du lieu choisi ainsi que l'intérêt qu'il représente pour les parties.

*Cass. soc. 9 mai 2000 - Bourgin c/ SARL Socogest*

Toutefois, lorsque le siège social est très éloigné du lieu de travail du salarié, il peut être reproché à l'employeur d'avoir «fixé unilatéralement l'entretien préalable au siège social, en méconnaissance du lieu de travail, du lieu d'embauche, des conditions d'éloignement et des difficultés de transport». En l'espèce, la salariée, femme de ménage, travaillait à Grenoble et était convoquée au siège social de l'entreprise, situé en Belgique.

*Cour d'Appel de Grenoble - 5 juillet 1994 - Ouerhani c/ Société Prest Hôtel Europa - RJS 3/95 n° 217*

### **Obligation de rappeler que le salarié peut se faire assister par une autre personne**

Deux situations sont à distinguer :

- soit l'entreprise est dotée de représentants du personnel (délégué du personnel, délégué syndical, membre du comité d'entreprise ou du CHSC, ...) et, dans ce cas, le salarié ne peut se faire assister que d'un membre du personnel de l'entreprise. Si l'assistant est un salarié protégé, il impute le temps de défense du salarié sur son crédit d'heures rémunéré. Si l'assistant n'est pas salarié protégé, il ne subit aucune perte de salaire du fait de l'assistance qu'il apporte.

*Cass. soc. 12 février 1991 - Sté SEPEGMO c/ Bruna*

L'employeur n'a alors pas à mentionner la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur.

*Cass. soc. 5 mars 1997 - Wittec c/ Perrin*

- soit l'entreprise n'est pas dotée de représentants du personnel et, dans ce cas, le salarié peut se faire assister par un membre du personnel de l'entreprise ou par un conseiller de son choix inscrit sur une liste préfectorale. Dans ce dernier cas, l'employeur doit indiquer l'adresse des services dans lesquels le salarié peut consulter les listes des conseillers du salarié :
- soit la mairie ;
- soit l'inspection du travail du lieu où se déroule l'activité du salarié.

La lettre de convocation doit alors préciser le choix offert au salarié entre une personne appartenant à l'entreprise et un conseiller extérieur.

*Cass. soc. 6 février 2001 - Diepart c/ Société Metal Improvement Company*

### Respect d'un délai entre la convocation et l'entretien lui-même

Une ordonnance du 24 juin 2004 harmonise les procédures de licenciement individuel sur plusieurs points :

- calcul du délai entre la convocation et l'entretien en jours ouvrables ;
- délai minimal de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre de convocation et l'entretien ;
- plus de distinction entre les entreprises dotées d'instances représentatives du personnel et celles qui n'en sont pas pourvues.

*Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin*

Avant 2004 dans l'entreprise dotée de représentants du personnel, la loi ne précisait pas de délai spécial à respecter. La jurisprudence indiquait, cependant, que le salarié devait disposer d'un délai suffisant pour assurer sa défense.

*Cass. soc. 8 novembre 1989 - Bull. civ. V, n° 652*

En pratique, il était conseillé de respecter un délai de 3 ou 4 jours entre la connaissance par le salarié de sa convocation et l'entretien lui-même.

Les jours ouvrables s'entendent de tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires doivent être prises en compte :

- selon l'article 641 du Code de procédure civile, lorsqu'un délai est exprimé en jour, celui de l'acte, de l'événement ou de la notification qui le fait courir ne compte pas ;
- selon l'article R. 1231-1 du Code du travail, quand un délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

### Exemple

*Un employeur envoie une lettre de convocation le mardi 2 mars. Cette dernière est présentée au salarié le mercredi 3 mars. Le délai de 5 jours ouvrables commence à courir le jeudi 4 mars (Article 641 du Code de procédure civile). L'entretien préalable ne peut se tenir avant le mardi 9 mars. De manière pratique donc, l'employeur doit respecter au moins un délai de 9 jours calendaires entre la convocation à l'entretien et l'entretien lui-même.*

*De même, la date de première présentation de la lettre de licenciement est située le 5 septembre 1995. Le délai de 5 jours a commencé à courir le 6 septembre et doit expirer le 10 septembre, un dimanche. En conséquence, il se trouve prorogé jusqu'au 11 septembre et ne peut avoir lieu avant le 12 septembre.*

*Cass. soc. 9 juin 1999 - Clément c/ Société Centre de protection du feu - RJS 7/99 n° 905*

☞ *Lorsque le salarié demande le report de l'entretien préalable de licenciement, pour des raisons de santé ou personnelles, l'employeur peut fixer une autre date, sans tenir compte des éventuels délais légaux ou conventionnels entre la convocation et la date même de cet entretien. La Cour de Cassation a en particuliers décidé que le délai minimal de 5 jours entre la présentation de la lettre de convocation et la date d'entretien préalable de licenciement s'appréciait en prenant en considération la première convocation envoyée par l'employeur, et non la seconde proposant une date ultérieure, à la demande du salarié qui ne pouvait se rendre à cet entretien.*

*Cass. soc. 24 novembre 2010 - n° 09-66.616*

Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable  
(entreprise avec représentants du personnel)

Respecter un délai «suffisant» entre la présentation de la lettre et le jour de la convocation.

Entreprise .....

Adresse .....

Le .....

Nom du salarié .....

Adresse .....

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Je vous informe que j'envisage votre licenciement.

En application de l'article L. 1232-2 du Code du travail, vous voudrez bien vous présenter en mes bureaux :

le ..... à ..... heures

pour un entretien avec moi-même sur cette éventuelle mesure.

Je vous indique que vous avez la possibilité de vous faire assister d'un membre du personnel de l'entreprise.

Veuillez agréer, M. ...., l'expression de mes sentiments distingués.

Signature

Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable  
(entreprise sans représentant du personnel)

Respecter un délai de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre et le jour de la convocation.

Entreprise .....

Adresse .....

Le .....

Nom du salarié .....

Adresse .....

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Je vous informe que j'envisage votre licenciement.

En application de l'article L. 1232-2 du Code du travail, vous voudrez bien vous présenter en mes bureaux :

le ..... à ..... heures

pour un entretien avec moi-même sur cette éventuelle mesure.

Je vous indique que vous avez la possibilité de vous faire assister d'un membre du personnel de l'entreprise ou par une personne extérieure inscrite sur les listes préfectorales. Vous pouvez consulter ladite liste, soit en Mairie (adresse), soit auprès des services de l'Inspection du Travail (adresse).

Veillez agréer, M. ...., l'expression de mes sentiments distingués.

Signature

## Incidence d'une mise à pied conservatoire

### Définition

Lorsque la faute du salarié est grave et lourde, empêchant tout maintien du salarié dans ses fonctions, même pendant le temps de la procédure, l'employeur peut prononcer une mise à pied conservatoire.

Cette mesure est dite «conservatoire» car elle est prononcée dans l'attente de la rupture du contrat de travail. Il s'agit d'une suspension du contrat de travail.

L'employeur qui, sans prononcer la mise à pied, invite le salarié à rester à son domicile pendant la procédure de licenciement, ne peut lui interdire de se présenter à son poste de travail. Le fait que le salarié vienne travailler n'est pas constitutif d'une faute.

*Cass. soc. 31 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 186*

Inversement, dès lors que sa mise à pied conservatoire lui est signifiée, le salarié qui se rend à son poste de travail commet une faute grave.

*Cass. soc. 15 octobre 1998 - Lebreton c/ SA VGC Distribution Vogica*

Il convient de faire la différence entre la mise à pied conservatoire, qui s'intègre dans une procédure de licenciement, et la mise à pied disciplinaire, qui constitue une sanction disciplinaire. La distinction est importante. En effet, si un employeur a déjà sanctionné un salarié dans le cadre d'une mise à pied disciplinaire, il ne peut ensuite le sanctionner une nouvelle fois dans le cadre d'une procédure de licenciement.

*Cass. soc. 4 juillet 1990 - Bull. civ. V, n° 348*

### Exemples jurisprudentiels

*Une mise à pied disciplinaire n'est opposable au salarié que si elle est autorisée par le règlement intérieur de l'entreprise. Elle peut en outre être annulée par le juge si le même règlement intérieur n'en prévoit pas la durée maximale.*

*Cass. soc. 26 octobre 2010 - n° 09-42.740*

*Le prononcé d'une mise à pied conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement qui s'ensuit a un caractère disciplinaire.*

*Cass. soc. 3 février 2010 - n° 07-44.491*

*Lorsque le salarié fait l'objet de poursuites pénales pour les mêmes faits que ceux que l'employeur entend sanctionner, ce dernier peut prononcer une mise conservatoire pour la durée de la procédure pénale, sans engager aussitôt la procédure de licenciement.*

*Cass. soc. 4 décembre 2012 – n° 13-27.508*

### Formalisme

Il n'est pas interdit de signifier une procédure de mise à pied conservatoire dans la lettre de convocation à l'entretien préalable.

*Cass. soc. 3 décembre 1987 - Bull. civ. V, n° 699*

Comme la convocation à l'entretien préalable de licenciement, la mise à pied conservatoire peut être signifiée au salarié par lettre remise en main propre contre décharge.

**Rémunération**

Si la décision finale se révèle être une sanction disciplinaire ou une cause sérieuse de licenciement ou lorsque la faute grave n'est pas retenue, la mise à pied doit être rémunérée.

*Cass. soc. 21 février 1990 - Bull. civ., n° 78*

En revanche, si en final, la faute se révèle être grave ou lourde, la mise à pied conservatoire n'est pas rémunérée.

*Cass. soc. 7 décembre 1989 - Bull. civ. V, n° 700*

Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable  
avec mise à pied conservatoire  
(entreprise sans représentant du personnel)

Respecter un délai de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre et le jour de la convocation.

Entreprise .....

Adresse .....

Le .....

Nom du salarié .....

Adresse .....

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Je vous informe que j'envisage votre licenciement.

En application de l'article L. 1232-2 du Code du travail, vous voudrez bien vous présenter en mes bureaux :

le ..... à ..... heures

pour un entretien avec moi-même sur cette éventuelle mesure.

Je vous indique que vous avez la possibilité de vous faire assister d'un membre du personnel de l'entreprise ou par une personne extérieure inscrite sur les listes préfectorales. Vous pouvez consulter ladite liste, soit en Mairie (adresse), soit auprès des services de l'Inspection du Travail (adresse).

Compte tenu des fautes qui vous sont reprochées (les citer), je vous signifie par la présente votre mise à pied conservatoire avec suspension de votre rémunération dans l'attente de la procédure en cours.

Veillez agréer, M. ...., l'expression de mes sentiments distingués.

Signature

## Entretien préalable de licenciement

### Participants

La loi prévoit trois types de participants à l'entretien :

- l'employeur ;
- le salarié dont le licenciement est envisagé ;
- l'assistant du salarié.

L'entretien est normalement mené par l'employeur. D'ailleurs, le Code du travail n'a pas prévu d'autres hypothèses.

Ceci étant, la Chambre sociale a assoupli sa position en prévoyant que la faculté de représenter l'employeur n'était pas réservée au seul délégataire du pouvoir de licencier. En l'espèce, elle avait accepté qu'un sous-directeur représente l'employeur lors de l'entretien préalable.

*Cass. soc. 14 mai 1987 - Bull. civ. V, n° 332*

Cependant, une telle position pouvait donner lieu à des abus. Rapidement, la Cour de cassation s'est donc réservée le droit de contrôler qui menait l'entretien en lieu et place de l'employeur, et qu'elles étaient les fonctions exercées par l'intéressé.

*Cass. soc. 18 février 1988 - Bull. civ. V, n° 116*

Le Code du travail ne prévoit pas, en outre, la faculté pour l'employeur de se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise.

### Exemple

*Ainsi, ne peut être présent dans l'entreprise lors de l'entretien un Conseil juridique.*

*Cass. soc. 20 juin 1990 - Bull. civ. V, n° 302*

Par contre, la jurisprudence n'interdit pas à l'employeur de se faire assister par un salarié de l'entreprise, sous réserve que cette personne apporte des éléments au débat et que sa présence ne fasse pas grief aux intérêts du salarié.

### Exemples

*Ainsi, peut être présent, durant l'entretien, le supérieur hiérarchique du salarié.*

*Cass. soc. 12 mars 1986 - Bull. civ. V, n° 88*

*Mais l'employeur ne peut se faire assister que par une personne appartenant au personnel de l'entreprise, à la date de l'entretien préalable de licenciement. Tel n'est pas le cas du fils d'un des dirigeants, destiné à prendre bientôt sa succession, également actionnaire de la société en cause et de la société mère, ancien salarié de la 1<sup>ère</sup> et salarié actuel de la seconde.*

*Cass. soc. 28 octobre 2009 - n° 08-44.241*

La seule limite à ce principe est que la présence de cet assistant ne transforme l'entretien en mesure d'intimidation, voire en tribunal.



### Exemple

*Dans une espèce où le chef d'entreprise était assisté de deux chefs de service et de deux autres salariés, l'employeur a été condamné pour irrégularité de procédure.*

*Cass. soc. 10 janvier 1991 - Bull. civ. V, n° 5*

Le salarié doit être personnellement présent à l'entretien. Cependant, son absence ne peut constituer une faute.

*Cass. soc. 15 mai 1991 - Bull. civ. V, n° 235*

Plus récemment, la Cour de cassation a estimé qu'un entretien mené par trois personnes (employeur, responsable de la boutique et responsable du personnel) face à une salariée, accompagnée d'un représentant du personnel, était déséquilibré.

A se demander s'il ne faut pas essayer de respecter une certaine parité.

*Cass. soc., 20 janv. 2016, n° 14-21346*

En d'autres termes, si le salarié ne se rend pas à l'entretien fixé, la procédure suit normalement son cours.

Cependant, il est plus prudent, en cas de maladie du salarié :

- soit de reconvoquer le salarié à un entretien pendant les heures de sorties autorisées ;
- soit, si l'absence se prolonge et que le salarié ne bénéficie pas d'heures de sorties autorisées, de l'inviter à faire part de ses observations par écrit dans un certain délai.

*Cass. soc. 15 novembre 1984 - Perrin Jassy c/ Sté Honeywell*

### Exemple

Caractérise une intention dolosive de la part de l'employeur, ouvrant droit à des dommages-intérêts pour le salarié, le fait de mettre ce dernier, sur le point de subir une grave opération, dans l'impossibilité de se rendre à l'entretien préalable de licenciement et de présenter ses observations sur les motifs de la rupture.

*Cass. soc. 1<sup>er</sup> février 2001 - SARL Districuir Cuir Center c/ Lecomte*

En ce qui concerne l'assistant du salarié, il peut être :

- soit un salarié de l'entreprise ;
- soit un conseiller extérieur pour les entreprises qui ne sont pas dotées de représentation du personnel.

Dans tous les cas, cette assistance est facultative.

*Cass. soc. 5 juin 1985 - Bull. civ. V, n° 325*

Il appartient à cet assistant de demander des explications à l'employeur, de présenter des observations, en résumé, d'aider le salarié dans ce débat préalable.

Dans l'hypothèse où le salarié a opté pour l'assistance d'un conseiller extérieur, il lui appartient de communiquer à cette personne la date, l'heure et le lieu de l'entretien.

*Article R. 1232-3 du Code du travail*

Le conseiller exerce ces fonctions à titre gratuit et est tenu au secret professionnel.

*Article D. 1232-4 du Code du travail*

L'accident de trajet survenu dans l'exercice de sa mission de conseiller du salarié est reconnu comme accident du travail par la CPAM. Il a droit aux indemnités journalières et au complément versé par l'employeur, le cas échéant, pendant la suspension de son contrat de travail consécutive à cet accident.

*Circulaire ministérielle n° 2000-4 du 10 avril 2000 - BOMT n° 2000/19*

### Objet

Avant de prendre une décision grave, l'employeur doit être totalement éclairé sur les raisons motivant une éventuelle rupture. L'employeur doit donc énoncer les faits reprochés.

*Cass. soc. 14 novembre 1985 - Bull. civ. V, n° 538*

Le salarié, quant à lui, doit avoir la faculté de faire part de ses observations librement et dans un climat favorable. La Cour de cassation a rappelé, par plusieurs décisions, que le salarié jouissait de l'immunité de ses propos pendant cet entretien.

*Cass. soc. 15 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 560*

Aussi, ses affirmations lors de l'entretien ne sauraient constituer une cause de licenciement.

*Cass. soc. 16 juin 1991 - Bull. civ. V, n° 310*

*Cass. soc. 8 janvier 1997 - Bull. civ. V, n° 5*

L'employeur doit envisager, pendant l'entretien, l'ensemble des motifs qu'il entend évoquer dans la lettre de licenciement.

*Cass. soc. 14 novembre 1985 - Bull. civ. V, n° 538*

L'article L. 1232-3 du Code du travail précise, en effet, que l'employeur doit exposer au salarié le ou les motifs qui le conduisent à envisager le licenciement.

Le salarié peut avoir, à ce stade, des problèmes de preuve. En effet, il ne faut pas oublier que le conseiller extérieur est soumis au secret professionnel.

*Article D. 1232-4 du Code du travail*

Même si les motifs n'ont pas été évoqués lors de l'entretien, le licenciement n'en a pas pour autant un caractère abusif. Le salarié ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts pour irrégularité de procédure.

*Cass. soc. 30 mars 1994 - Bull. civ. V, n° 113*

### Preuve de l'entretien

La loi n'a prévu aucun formalisme particulier. Pratiquement donc, les parties peuvent refuser de signer un procès-verbal relatant l'entretien. De la même manière, les tribunaux refusent toute force probante à un enregistrement effectué par le salarié à l'insu de son employeur.

*Cass. soc. 20 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 519*

### Délai de réflexion entre l'entretien et la notification de licenciement

Le délai de réflexion a pour objet de contraindre l'employeur à réfléchir avant de prendre une décision sur le devenir du salarié. En ce sens, si l'employeur annonce au salarié, au terme de l'entretien, qu'il a pris la décision de le licencier, il rend la procédure irrégulière.

*Cass. soc. 15 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 559*

Sauf dispense de travail de l'employeur, le contrat de travail se poursuit normalement pendant le délai de réflexion.

### **Délai minimal de deux jours ouvrables**

Le délai de réflexion est au minimum de 2 jours ouvrables après la date de l'entretien préalable.

*Article L. 1232-6 du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin*

Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires s'appliquent :

- le jour où est envoyée la notification ne compte pas dans les 2 jours ouvrables ;
- lorsque le délai expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au 1<sup>er</sup> jour ouvrable suivant.

*Articles 641 du Code de procédure civile et R. 1231-1 du Code du travail*

### **Délai maximal**

Le délai de réflexion maximal, s'agissant d'un motif disciplinaire, est « d'un mois après le jour fixé pour l'entretien ».

*Article L. 1332-2 alinéa 2 du Code du travail*

Ce délai se calcule de date à date.

### **Exemple**

*Si l'entretien a lieu le 3 septembre, le délai mensuel se termine le 3 octobre.*

Le non-respect de ce délai rend le licenciement abusif.

*Cass. soc. 3 avril 1997 - Bull. civ. V, n° 138*

A contrario, si le licenciement n'est pas fondé sur un motif disciplinaire comme la maladie, l'absence de résultats, ... les dispositions de l'article L. 1332-2 ne trouvent pas application.

*Cass. soc. 30 octobre 1991 - Gandon c/ Sté Sotina*

Mais si l'employeur laisse s'écouler un laps de temps trop long entre l'entretien et l'envoi de la lettre de licenciement, il se doit de recommencer la procédure.

## **Lettre de licenciement**

### **Forme**

La notification de la lettre doit être faite par recommandé avec demande d'avis de réception.

*Article L. 1232-6 alinéa 1 du Code du travail*

En principe, la rupture du contrat de travail est datée du jour où le salarié reçoit la lettre de licenciement, c'est-à-dire du jour où le salarié est informé de son licenciement. C'est en tout cas en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence jusqu'à la fin des années 90. Mais la Cour de cassation considère aujourd'hui que la rupture du contrat de travail se situe à la date à laquelle l'employeur envoie la lettre recommandée de licenciement.

*Cass. soc. 7 novembre 2006 - Bull. civ. V n° 719*

La jurisprudence considère que cette obligation peut tout à fait être remplacée :

- par une remise en main propre, dès l'instant où le salarié indique la date de la remise.

*Cass. soc. 16 février 1978 - Bull. civ. V, n° 118*

- ou par exploit d'huissier.

*Cass. soc. 8 novembre 1978 - Bull. civ. V, n° 746*

La lettre doit être signée de «l'employeur» ou de son représentant. Elle doit, enfin, être adressée au salarié à son domicile officiel et non à un tiers.

### **Exemple**

*La lettre de licenciement ne peut notamment pas être adressée à l'avocat du salarié.*

*Cass. soc. 30 novembre 1994 - Bull. civ. V, n° 318*

### **Contenu de la lettre**

La lettre de licenciement comporte quatre objets :

- rappeler la procédure diligentée depuis le départ. Certes, cette affirmation ne résulte pas d'un texte. Mais il est recommandé de bien indiquer que le salarié a eu toute faculté de s'exprimer pendant la procédure préalable ;
- prononcer la rupture du contrat de travail. Dès l'instant où l'employeur a prononcé la rupture du contrat, il ne peut se rétracter sans l'accord du salarié concerné.

*Cass. soc. 17 janvier 1990 - Bull. civ. V, n° 14*

- énoncer les motifs de la rupture en application de l'article L. 1232-6 du Code du travail. En conséquence, rendre le licenciement sans cause réelle ni sérieuse ;
- les conséquences du licenciement en terme préavis, indemnités et modalités de remise des documents inhérents à la rupture ;
- toute lettre de licenciement non motivée.

### **Motivation du licenciement**

Une Ordonnance en 2017 prévoit, contrairement à cette jurisprudence constante, que l'insuffisance de motivation ne rend pas le licenciement pour autant sans cause réelle et sérieuse : "A défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande de précisions sur les motifs de son licenciement, 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." Cette disposition entrera en vigueur dès parution des décrets d'application et au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 2018.

*Article 4 III- Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 - JO du 23 septembre*

Pour limiter les risques d'erreurs des employeurs et ainsi réduire les contentieux notamment dus à l'absence ou à l'insuffisance de motivation du licenciement, l'ordonnance a prévu la création par décret de modèles de lettres de licenciement, non économique comme économique. Ces modèles, au nombre de 6, vise à sécuriser le process en donnant un cadre aux employeurs et en leur rappelant les droits et obligations des parties au moment de la rupture du contrat, notamment la possibilité pour le salarié de demander à l'employeur des précisions sur le ou les motifs de licenciement et les conditions de cette procédure. L'employeur peut ainsi utiliser un de ces modèles selon la nature du licenciement envisagé mais en n'omettant pas de prendre en considérations ses dispositions conventionnelles, à savoir :

- un modèle de lettre de licenciement pour motif personnel disciplinaire (faute sérieuse, grave ou lourde) ;
- un modèle de lettre de licenciement pour inaptitude, aussi bien non professionnelle que professionnelle ;
- un modèle de lettre de licenciement pour motif personnel non disciplinaire ;
- un modèle de lettre de licenciement pour motif économique individuel ;
- un modèle de lettre de licenciement pour motif économique pour les petits licenciements collectifs (moins de 10 salariés dans une même période de trente jours ou au moins 10 salariés dans une même période de trente jours dans une entreprise de moins de 50 salariés) ;
- un modèle de lettre de licenciement pour motif économique (grands licenciements collectifs avec plan de sauvegarde de l'emploi : au moins 10 licenciements sur une même période de trente jours dans une entreprise de plus de 50 salariés).

L'employeur se doit d'être extrêmement rigoureux quant à l'énoncé des griefs invoqués à l'encontre du salarié dans la lettre de licenciement car ces motifs fixent les limites du litige. En effet, jusqu'à aujourd'hui, il n'était plus possible d'invoquer a posteriori des éléments non mentionnés dans la lettre. Par les ordonnances, il est dorénavant permis à l'employeur d'apporter des précisions, soit de sa propre initiative, soit à la demande du salarié, après la notification du licenciement mais dans un délai restreint. Pour information, il était initialement prévu que l'employeur puisse non seulement préciser les motifs énoncés dans la lettre de licenciement mais également les compléter. Finalement, il ne peut que les préciser et ne peut en ajouter de nouveaux.

Le salarié dispose donc de 15 jours à compter de la notification de son licenciement pour demander à l'employeur de préciser les motifs énoncés dans la lettre. Cette demande doit être faite par lettre recommandée avec avis de réception ou être remise à l'employeur contre récépissé. L'employeur dispose ensuite à son tour de 15 jours à compter de la réception de la demande du salarié pour apporter, le cas échéant, lesdites précisions, là encore par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge. Il n'est rien prévu de spécifique si l'employeur ne répond pas, sachant que depuis l'entrée en vigueur des ordonnances l'absence de précision des motifs n'emporte plus en soi défaut de cause réelle et sérieuse.

De son côté, l'employeur peut également, de sa propre initiative, préciser les motifs de licenciement invoqués à l'encontre du salarié dans le même délai de 15 jours et selon les mêmes formes.

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

Si cette faculté de demander des précisions figure dans les modèles de lettres que peut utiliser l'employeur, celui-ci reste libre de s'en servir et l'absence de mention de cette possibilité n'emporte pas sanction spécifique.

### Exemple

*Il en est ainsi si la lettre de licenciement se contente de faire référence à des correspondances antérieures ou à l'entretien préalable.*

*Cass. soc. 12 janvier 1994 - Bull. civ. V, n° 2*

*Par contre, le document comportant l'énumération des motifs de licenciement, qui est visé dans la lettre de licenciement et qui lui est annexé, est considéré comme faisant partie intégrante de ladite lettre. Celle-ci répond donc aux exigences légales.*

*Cass. soc. 4 avril 2001 - Wurth c/ SA Ferragamo France*

*Cass. soc. 10 octobre 2000 - Neguaz c/ Etablissements Marchat - RJS 12/00 n° 1241*

- l'employeur est tenu par les motifs invoqués dans la lettre de licenciement et, en cas de recours devant le juge du travail, ne peut en invoquer d'autres.

*Cass. soc. 30 novembre 1977 - Bull. civ. V, n° 656*

*Cass. soc. 19 juin 1991 - RJS. 8-9/91, n° 959*

- fixer les limites du litige.

*Cass. soc. 20 mars 1990 - Bull. civ. V, n° 124*

Ce principe signifie qu'en cas de contestation de la cause réelle et sérieuse du licenciement par le salarié, devant le juge, le débat judiciaire est circonscrit aux griefs énoncés dans la lettre de licenciement :

- le juge ne peut examiner d'office d'autres motifs que ceux invoqués dans cette lettre.

☞ *Le juge est cependant en droit de requalifier les faits énoncés.*

### Exemple

*Requalification d'une faute grave en faute seulement sérieuse, permettant au salarié de prétendre à des indemnités de licenciement et de préavis.*

*Lorsque le salarié soutient devant lui que les véritables causes du licenciement ne sont pas celles mentionnées dans la lettre de rupture, il appartient également au juge de rechercher la cause exacte du licenciement, au-delà de la notification.*

*Cass. soc. 26 mai 1998 - Bull. civ. V, n° 276*

☞ *Le délai de prescription applicable dans le cadre des contestations relatives au caractère réel et sérieux du licenciement et à la procédure suivie est de 1 an.*

*Article L. 1471-1 du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017*

Lettre de licenciement pour motif personnel  
à envoyer un jour franc après l'entretien

Entreprise.....

Adresse.....

Le .....

Nom du salarié.....

Adresse.....

Lettre recommandée avec avis de réception.

Par courrier recommandé avec avis de réception, je vous ai adressé une convocation pour un entretien avec moi-même.

Au cours de cet entretien, je vous ai exposé les motifs qui m'amenaient à envisager votre licenciement.

De mon côté, j'ai pris note des observations que vous avez tenu à me fournir.<sup>(1)</sup>

Je vous rappelle que les raisons qui me conduisent à envisager cette mesure sont les suivantes :<sup>(2)</sup>

En conséquence, je suis au regret de vous informer par la présente que j'ai décidé de procéder à votre licenciement.

Votre préavis d'une durée de ..... mois débutera à la date de la présentation de cette lettre.<sup>(3)</sup>

Nous vous rappelons qu'à compter de la rupture de votre contrat de travail, vous pouvez conserver le bénéfice des régimes de prévoyance et de couverture des frais médicaux en vigueur au sein de notre entreprise, aux conditions suivantes :

- L'employeur doit informer le salarié sur la portabilité des droits santé et/ou prévoyance mais aucun formalisme particulier n'est requis. Cette information peut donc se faire par tout autre moyen.
- Les sommes vous restant dues vous seront adressées par courrier ainsi que votre certificat de travail, votre reçu pour solde de tout compte et votre attestation Pôle emploi.

Vous avez la possibilité de faire une demande de précision des motifs du licenciement énoncés dans la présente lettre, dans les 15 jours suivant sa notification par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé. Nous avons la faculté d'y donner suite dans un délai de 15 jours après réception de votre demande, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé. Nous pouvons également, le cas échéant et dans les mêmes formes, prendre l'initiative d'apporter des précisions à ces motifs dans un délai de 15 jours suivant la notification du licenciement.

Veuillez agréer, M. ...., l'expression de mes sentiments distingués.

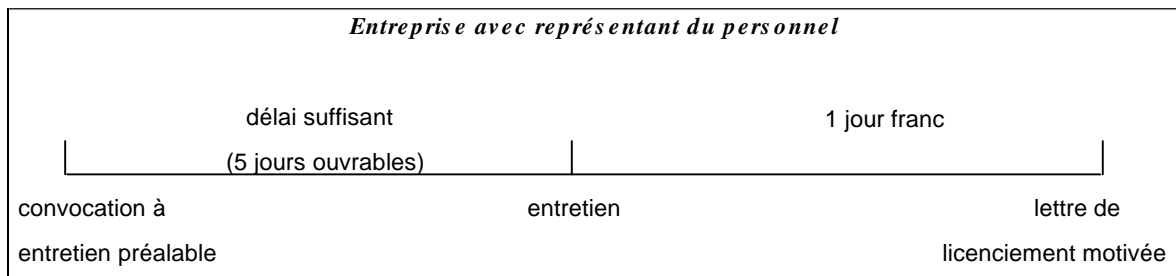
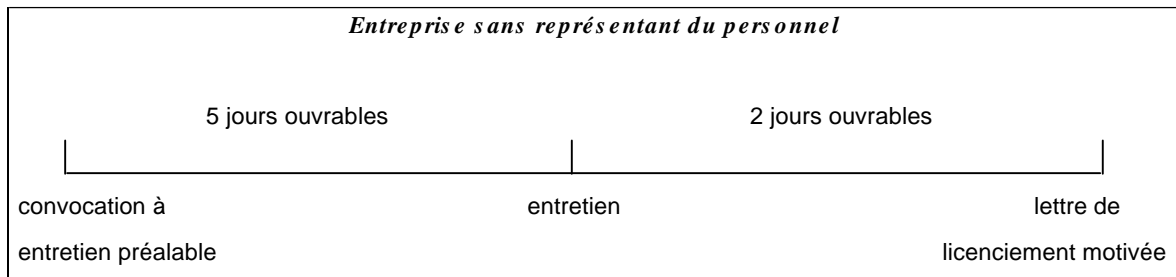
Signature :

<sup>(1)</sup> si le salarié ne s'est pas présenté à l'entretien, remplacer la formule par : « vous n'avez pas répondu à la convocation qui vous a été adressée. Après réexamen de votre dossier, je vous informe que les raisons..... »,

<sup>(2)</sup> rappeler les faits motivant le licenciement,

<sup>(3)</sup> en cas de dispense de préavis, écrire la formule suivante : « votre préavis que je vous dispense d'effectuer, prendra fin ..... mois après réception de la présente ». En cas de faute grave ou lourde, supprimer cette phrase.

**Schémas récapitulatifs**



## LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Les règles applicables aux indemnités versées aux salariés aux prud'hommes en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont modifiées par une Ordonnance du 22 septembre 2017. Cette mesure, qui fût un temps envisagée lors des débats sur la loi travail (loi El Khomri) de 2016, instaure un seuil et, surtout, un plafond au montant des indemnités versées aux salariés.

Les montants évoluent en fonction de l'ancienneté du salarié licencié. Certains licenciements abusifs (liés, par exemple, à un harcèlement ou à une discrimination) ne sont toutefois pas concernés par le plafonnement des indemnités prud'homales.

Ce nouveau barème fixe des plafonds et des seuils dont les montants varient en fonction de l'ancienneté. Dans tous les cas, un juge ne peut pas allouer une indemnité prud'homale supérieure à 20 mois de salaire (plafond réservé aux salariés ayant l'ancienneté la plus longue : pour les autres, le plafond est réduit).

Suite à la résistance des conseils de prud'homme à appliquer ces barèmes, la Haute juridiction a été saisie de deux questions :

- la première a été de savoir si le barème ne porte pas atteinte à l'article 24 de la Charte sociale européenne prévoyant en cas de licenciement « le versement d'une indemnité adéquate ou d'une réparation appropriée ». La Cour de cassation estime que ce texte n'est pas d'application directe dans les réglementations nationales. Il n'est donc pas opposable ;
- la seconde consistait à se demander si le barème est conforme à la convention OIT 158 prévoyant en cas de licenciement injustifié et d'impossibilité de réintégration, le versement d'une indemnité adéquate. Pour la Cour de cassation, cette exigence laisse néanmoins aux Etats une certaine marge de manœuvre et ne signifie pas la nécessité d'octroyer une réparation proportionnelle.

A partir de là, la Cour de cassation considère le barème comme opposable aux justiciables et conforme à la réglementation internationale.

## ABSENCE DE CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE : NOTION

Le licenciement est sans cause réelle et sérieuse notamment lorsque :

- la lettre de licenciement n'est pas motivée ou insuffisamment motivée ;
- le licenciement ne repose pas sur des éléments objectifs.

Pour que le juge considère le licenciement comme justifié, qu'il soit pour motif personnel ou pour motif économique, l'employeur doit établir l'existence d'une cause réelle et sérieuse répondant à deux conditions :

- l'existence d'une cause réelle : des faits précis, qui peuvent être vérifiés ;
- l'existence d'une cause sérieuse : le licenciement doit reposer sur des faits suffisamment graves. Le Conseil de prud'hommes est libre dans l'appréciation de la gravité.

### *Exemple*

*Licenciement pendant un arrêt-maladie prolongé, non justifié par la nécessité de remplacer durablement le salarié, comme l'exige la convention collective applicable.*



## DEUX TYPES DE SANCTIONS

Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer :

- la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.
- si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous. Le code du travail prévoit des indemnités minimales et maximales distinctes selon l'effectif de l'entreprise de plus ou moins 11 salariés.

Pour mémoire, dans les mois qui ont suivi son entrée en vigueur en 2017, nombre de conseils de prud'hommes se sont affranchis du barème Macron qui plafonne les dommages intérêts en cas de licenciement abusif, estimant qu'il ne permettait pas d'indemniser le salarié à la hauteur du préjudice subi. Ils se fondaient, en effet, sur l'article 10 de la Convention n° 158 de l'organisation internationale du travail (OIT) et sur l'article 24 de la Charte sociale européenne exigeant en la matière « une indemnité adéquate ou une réparation appropriée ». La Cour de cassation a donc été saisie pour avis par les conseils de prud'hommes de Louviers et de Toulouse, en juillet 2019. Elle a rendu, à ce titre, un avis selon lequel les dispositions légales relatives au barème sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT, d'application directe en droit interne, qui imposent une « indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée ».

Le 16 mars 2021, la cour d'appel de Paris a eu, pour la deuxième fois, à prendre position sur l'application du barème Macron. Si la première fois, en septembre 2019, elle en avait validé l'application, elle avait cependant pris soin de préciser qu'elle se laissait la possibilité d'y déroger, si la situation l'exigeait.

La Cour d'appel de Paris a ainsi écarté l'application du barème à l'égard d'une salariée de 53 ans, à la date de la rupture de son contrat, et toujours sans emploi, trois ans plus tard, estimant que l'indemnisation prévue par le barème, représentant à peine la moitié de la perte de revenu, n'était pas appropriée, en l'espèce. La salariée a ainsi obtenu une indemnisation correspondant à 7 mois de salaire, soit le double de l'indemnisation moyenne prévue par le barème.

**Entreprises de plus de 11 salariés**

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

### Entreprises d'au plus de 11 salariés

En cas de licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de 11 salariés, les montant minimaux fixés ci-dessous sont applicables.

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnités minimale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet
1	0,5
2	0,5
3	1
4	1
5	1,5
6	1,5
7	2
8	2
9	2,5
10	2,5

Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture.

Cette indemnité est cumulable avec d'autres indemnités pour irrégularité du licenciement, pour motif économique, pour non-respect de la priorité de réembauchage etc.

*Article L. 1231-3 du Code du travail*

### Appréciation de l'effectif de l'entreprise

L'effectif à prendre en compte est celui qui existe à la date de présentation de la lettre de licenciement, sous réserve qu'il corresponde à un effectif habituel de l'entreprise.

*Cass. soc. 1<sup>er</sup> avril 1992 - Bull. civ. V, n° 224*

L'effectif habituel s'apprécie sur une période de 6 mois.

*Circulaire ministérielle n° 05-83 du 15 mars 1983*

Le mode de décompte des effectifs a fait l'objet d'une harmonisation s'appliquant à l'ensemble des dispositions du Code du travail intéressées. Désormais, l'effectif d'une entreprise comprend :

- les salariés sous contrat à durée indéterminée et à temps complet ;
- les travailleurs à domicile ;
- les personnes en contrat à durée déterminée, travailleurs intermittents, travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, pris en compte au prorata temporis de leur temps de présence dans l'entreprise au cours des 12 derniers mois. Lorsque ces personnes remplacent un salarié absent, elles ne sont pas prises en compte dans l'effectif ;
- les salariés à temps partiel, comptabilisés en divisant la somme totale des heures inscrites dans leur contrat de travail par la durée du travail, légale ou conventionnelle, applicable dans l'entreprise.

*Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin*

### **Ancienneté du salarié**

L'ancienneté est décomptée dès le premier jour d'embauche, période d'essai comprise, jusqu'à la notification du licenciement, à savoir le jour de la première présentation de la lettre de licenciement au salarié, période de préavis non comprise.

L'ancienneté du salarié comprend ici les périodes de suspension du contrat de travail, contrairement à celle nécessaire pour ouvrir droit au préavis ou à l'indemnité de licenciement.

*Cass. soc. 7 mai 1987 - Bull. civ. V, n° 272*

## **PRESCRIPTION DES CONTESTATIONS**

Le délai de prescription applicable dans le cadre des contestations relatives au caractère réel et sérieux du licenciement est de 1 an.

*Article L. 1471-1 du Code du travail créé par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 – JO du 15 juin*


L'action relative à l'illégitimité d'un licenciement pour motif économique ou à la rupture du contrat consécutive à la signature d'un contrat de sécurisation professionnelle se prescrit à 12 mois à compter de la dernière réunion des représentants du personnel ou à compter de la notification individuelle du licenciement au salarié.

*Article L. 1235-7 du Code du travail*

## **RÉINTÉGRATION OU INDEMNITÉ**

### **Sanctions alternatives**

Le juge peut seulement proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise. Il ne peut l'imposer.

 *Le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse doit être ici distingué du licenciement nul. En effet, seule la nullité du licenciement est le plus souvent assortie d'une obligation de réintégrer le salarié irrégulièrement licencié. Dans cette hypothèse, le juge peut ordonner la poursuite du contrat de travail.*

### **Exemple**

*Protection contre le licenciement des femmes enceintes, des représentants du personnel, ...*

La proposition de réintégration n'est pas systématique. Il appartient au juge de décider de proposer ou de ne pas proposer la réintégration du salarié.

Le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire seulement :

- lorsqu'il refuse de réintégrer son poste de travail ;
- lorsque le tribunal n'a pas jugé bon de proposer sa réintégration.

### Sanctions inapplicables en cas de licenciement nul

Les barèmes fixant l'indemnisation du salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ne sont pas applicables lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités suivantes :

- celles qui sont afférentes à la violation d'une liberté fondamentale ;
- à des faits de harcèlement moral ou sexuel ;
- à un licenciement discriminatoire ;
- ou consécutif à une action en justice, en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes ;
- et en cas de dénonciation de crimes et délits ;
- ou liées à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé ;
- salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle en arrêt de travail et jusqu'à la visite de reprise ;
- salariées enceinte, pendant son congé maternité et jusqu'à 10 semaines après la fin du congé maternité.

Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Que la réintégration soit possible ou non le salarié perçoit en outre une indemnité couvrant les rémunérations perdues après déduction des éventuelles indemnités journalières perçues.

*Cass. soc., 16 octobre 2019, n° 17-31624*

### Cumul avec d'autres indemnités

L'indemnité due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse se cumule avec :

- l'indemnité de licenciement, légale, conventionnelle ou contractuelle ;
- les dommages-intérêts en cas de procédés vexatoires de la part de l'employeur ou de licenciement abusif ;
- le remboursement des indemnités de chômage par l'employeur.

*Réponse ministérielle n° 40405 - JOANQ du 28 août 2000, p. 5068*

### CONCILIATION PERMETTANT UNE RÉPARATION FORFAITAIRE

Depuis l'entrée en vigueur d'une loi du 14 juin 2013, et de son décret d'application du 2 août 2013, un accord entre les 2 parties peut mettre fin au litige, lors de la phase de conciliation devant le Conseil de Prud'hommes, lorsqu'il s'agit de contester la régularité du licenciement (procédure, caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur).

Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé en fonction de l'ancienneté du salarié : de deux à vingt-quatre mois de salaire selon une ancienneté comprise entre moins de 1 an et plus de 30 ans.

Cette indemnité forfaitaire est exonérée d'impôt sur le revenu pour sa totalité et ne se substitue pas aux indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles auxquelles le salarié peut prétendre : indemnité de licenciement, de préavis, de congés payés.

Sous cette réserve, le procès-verbal constatant l'accord vaut renonciation des parties à toutes réclamations et indemnités relatives à la rupture du contrat de travail, notamment les indemnités pour licenciement pour irrégularité de la procédure ou pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

*Loi n° 2013-1278 du 14 juin 2013 – JO du 15 juin*

Le barème de l'indemnité forfaitaire mentionnée à l'article L. 1235-1 est déterminé comme suit :

- deux mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté inférieure à un an ;
- trois mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à un an, auxquels s'ajoute un mois de salaire par année supplémentaire jusqu'à huit ans d'ancienneté ;
- dix mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre huit ans et moins de douze ans ;
- douze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre douze ans et moins de quinze ans ;
- quatorze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre quinze ans et moins de dix-neuf ans ;
- seize mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre dix-neuf ans et moins de vingt-trois ans ;
- dix-huit mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-trois ans et moins de vingt-six ans ;
- vingt mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-six ans et moins de trente ans ;
- vingt-quatre mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à trente ans.

*Article D. 1235-21 du Code du travail modifié par décret n° 2016-1582 du 23 novembre 2016 - JO du 24 novembre*

## REMBOURSEMENT DES INDEMNITÉS DE CHÔMAGE

Indépendamment de tout préjudice subi par Pôle Emploi, l'employeur peut se voir condamner à rembourser les allocations de chômage dues au salarié licencié :

- seulement en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, et non en cas d'irrégularités de procédure ou de nullité de la rupture.

*Cass. soc. 12 février 1991 - Société Mora c/ Lataste - RJS 3/1991 n° 326*

- exclusivement dans les entreprises de 11 salariés et plus, pour les salariés ayant plus de 2 ans d'ancienneté.

*Article L. 1235-5 du Code du travail*

Le remboursement est limité :

- aux allocations perçues jusqu'au jour du jugement ordonnant le remboursement, qu'il soit prononcé en première instance ou en appel ;
- dans la limite de 6 mois ;
- jusqu'à la date de reprise d'un emploi, le cas échéant.

Le tribunal statuant sur l'absence de cause réelle et sérieuse peut ordonner d'office le remboursement des allocations de chômage, bien que Pôle Emploi ne soient pas intervenues à l'instance. Les modalités de remboursement sont prévues à l'article L. 1235-4 du Code du travail.

*Cass. soc. 23 mai 2000 - Bull. civ. V, n° 193*

Ne peut être déduit des sommes à rembourser à Pôle Emploi, le montant des versements effectués par l'entreprise auprès de ces mêmes organismes, au titre des contrats de sécurisation de l'emploi par exemple.