

CHAPITRE 2 - LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE

Le contrat de travail est un « contrat professionnel » (caractère alimentaire du salaire). L'activité économique de la personne est étroitement tributaire d'un lien contractuel. La rupture cause ainsi un dommage disproportionné au salarié. En outre, le contrat de travail n'est pas une simple modalité d'organisation du pouvoir patronal.

Impossibilité de licenciement en droit français ? Perception déformée du droit applicable au licenciement, les employeurs exagèrent les contraintes de ce droit en les assimilant à une impossibilité de licencier, préférant alors ne pas embaucher afin de ne pas être confronté à cette interdiction supposée (AJ, le licenciement)

1928 instauration d'un préavis lorsque rupture du contrat de travail est initiée par l'employeur.

§1. LE LICENCIEMENT

Le conseil constitutionnel a précisé que la liberté qui découle de l'article 4 de la DDH justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants

A. La justification du licenciement

Les différents motifs de licenciement (cause qualificative)

La loi dissocie le droit du licenciement selon la nature du licenciement ; on parle aussi de cause qualificative. Ces différentes catégories emportent des régimes juridiques différents (règles de procédure, justification). Il convient donc de distinguer le licenciement économique des autres licenciements. Ces licenciements non économiques sont des licenciements inhérents à la personne du salarié licenciement personnel et dans cette catégorie les licenciements disciplinaires.

Dès l'instant qu'un licenciement procède d'un motif non-inhérent à la personne du salarié, il s'agit d'un licenciement pour motif économique.

C. trav., L. 1233-3. Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Concours de motifs : en cas de coexistence de motifs, il faut s'attacher à la cause première et déterminante pour donner au licenciement sa qualification juridique (Soc. 3 avril 2002, RJS 6/02, n°697).

La notion de cause réelle et sérieuse (cause justificative)

Cette cause qualificative ne doit pas être confondue avec la cause justificative i.e. la cause réelle et sérieuse. L'absence de justification du licenciement n'affecte pas sa nature juridique. Par ex. si pour justifier un licenciement économique, l'employeur invoque des difficultés économiques et qu'elles ne sont pas démontrées, le licenciement demeure un licenciement économique mais dépourvu de cause réelle et sérieuse ou injustifié.

Tout licenciement, quel que soit son motif, (économique ou personnel) doit reposer sur une cause réelle et sérieuse. Désormais, les juges considèrent que licenciement doit constituer l'ultime solution.

Cette notion vise à limiter les motifs invocables à l'encontre des salariés. La cause réelle et sérieuse est distincte du motif illicite de licenciement

Les motifs interdits : discrimination ou exercice d'un droit ou d'une liberté fondamentale.

C'est une cause indépendante de la bonne ou de la mauvaise humeur de l'employeur. Pour être réel le motif invoqué dans la lettre de licenciement doit être **précis** et **vérifiable**. La cause ne doit pas être purement spéculative.

Le motif doit donc être **existant** c'est-à-dire ne pas résulter d'une erreur d'appréciation, erreur de la machine à pointer, exercice par le salarié d'un droit, fait imputable à un salarié et pas à un autre. Le reproche effectué à l'encontre du salarié existe-t-il ?

Le motif doit être **exact** c'est-à-dire qu'il ne doit pas en cacher un autre. Le motif invoqué de licenciement n'en cache-t-il pas un autre moins avouable. Par exemple, l'insuffisance professionnelle d'un salarié récemment élu délégué du personnel.

Les **motifs purement subjectifs** comme la perte de confiance ou la mésestime sont exclus. Le licenciement doit se manifester par des éléments extérieurs susceptibles de vérification. Dès lors, la mésestime ne peut pas justifier un licenciement si elle n'est fondée que sur le « mauvais caractère » du salarié. Elle doit être étayée par des éléments objectifs. Les juges fondent leur analyse sur le principe selon ces motifs purement subjectifs ne constituent pas en soi un motif de licenciement.

La preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement pèse sur les deux parties au contrat de travail. Toutefois, si l'employeur invoque une faute grave (ou lourde), il lui appartient de prouver la nature de la faute puisqu'une telle qualification juridique retire au salarié des droits légaux (v. infra).

En tout état de cause, la preuve doit être loyale (pour l'employeur, information préalable et déclaration des outils de surveillance).

B. La procédure de licenciement

La procédure est entendue ici au sens de « la manière de procéder juridiquement » ou encore de « la manière de parvenir à un résultat juridique », en l'occurrence l'acte de licenciement.

1. Procédure de droit commun

Elle se compose de trois étapes :

La convocation à l'entretien préalable

*C. trav., L. 1232-2 - L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un **entretien préalable**.*

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

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

L'entretien préalable et l'assistance du salarié

C. trav., L. 1232-3 - Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié.

*C. trav., L. 1232-4 - Lors de son audition, le salarié peut se faire **assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise**.*

*Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un **conseiller du salarié** choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.*

La lettre de convocation à l'entretien préalable adressée au salarié mentionne la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition.

La notification du licenciement

*C. trav., L. 1232-6 - Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui **notifie** sa décision par **lettre recommandée avec avis de réception**.*

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

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

2. Procédures particulières (licenciement pour motif économique, licenciement d'un représentant du personnel et licenciement disciplinaire)

Le licenciement pour motif économique collectif (concernant plus de 2 salariés sur une période de 30 jours)

Intervention du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel qui sont informés et consultés sur le projet de licenciement. Ces représentants du personnel émettent un avis sur le projet, lequel ne lie pas l'employeur.

Information de l'inspection du travail (décompte statistique)

Licenciement d'un représentant du personnel

Quel que soit le motif de licenciement, l'employeur doit, lorsqu'il entend licencier un représentant élu, informer et consulter le comité d'entreprise. L'avis rendu par le comité d'entreprise est transmis à l'inspection du travail. L'inspecteur, au terme d'une enquête contradictoire, autorise ou refuse le licenciement. En cas de refus, il est mis fin à la procédure et le salarié doit poursuivre ou reprendre l'exécution de son contrat de travail.

Licenciement disciplinaire

Le licenciement pour faute c'est-à-dire disciplinaire se combine avec les dispositions du droit disciplinaire

C. Les sanctions attachées à la méconnaissance des règles du licenciement

Licenciement irrégulier (vice de procédure),

C. trav., L. 1235-2 - Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Licenciement sans cause réelle et sérieuse (absence ou mauvaise justification). Sanction indemnitaire

C. trav., L. 1235-3 (extrait) - le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement (préavis)

SAUF si le salarié travaille dans une entreprise de moins de 11 salariés et/ou a moins de 2 ans d'ancienneté. Le salarié peut prétendre à une indemnité correspondant au préjudice subi.

C. trav., L. 1235-5 al. 1 - le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

Licenciement nul (motif interdit par le droit)

La logique indemnitaire n'est plus de mise lorsqu'une liberté publique ou à un droit fondamental est en cause (licenciement d'un représentant du personnel sans autorisation, licenciement d'un gréviste, agir en justice - a. 6 CEDH - à condition de rapporter la preuve

qu'il s'agit d'une mesure de rétorsion de la part de l'employeur c'est-à-dire lien de causalité entre la rupture et l'action en requalification) ou plus simplement lorsque la loi l'impose (licenciement collectif pour motif économique sans présentation d'un plan social). Dans de tels cas, le licenciement est nul c'est-à-dire qu'il n'a jamais existé au regard des règles juridiques, sa conséquence logique est la réintégration du salarié s'il en fait la demande. Le juge des référés est dans ce cas compétent pour ordonner et faire exécuter la réintégration, éventuellement sous astreinte.

D. Les droits du salarié licencié

1. Les droits légaux

a) Le préavis (IP)

Le préavis est l'information officielle que transmet une personne, ici l'employeur, à son cocontractant, le salarié, pour faire cesser à l'échéance d'un certain terme, les effets du contrat de travail à durée indéterminée. En outre, ce préavis est un droit à la poursuite de l'exécution du contrat de travail sauf si le licenciement est prononcé pour une faute grave ou lourde ou si le salarié est dans l'impossibilité d'exécuter ce préavis. Mais, dès lors que l'employeur fait exécuter le préavis, il ne peut plus invoquer la faute grave (Soc. 12 juillet 2005, n°03-41536, Bull. civ. V, n°245). Rappel : la faute grave est celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

L'employeur peut, si le droit est ouvert, dispenser le salarié de ce préavis en payant les sommes représentant le salaire et les accessoires du salaire que le salarié aurait perçus s'il avait travaillé durant la période de préavis et ce y compris le bénéfice des jours de RTT auxquels il aurait pu prétendre s'il avait travaillé durant le préavis (Soc. 8 avril 2009, n°07-44068).

Le point de départ du préavis est le jour de la présentation de la lettre de licenciement.

C. trav., art. L. 1234-1. Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit :
1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis dont la durée est déterminée par la loi, la convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, par les usages pratiqués dans la localité et la profession ;
2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;
3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.
Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ne sont applicables que si la loi, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services plus favorable pour le salarié.

C. trav., art. L. 1234-3. La date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié fixe le point de départ du préavis.

C. trav., art. L. 1234-5. Lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

L'indemnité compensatrice de préavis se cumule avec l'indemnité de licenciement et avec l'indemnité prévue à l'article L. 1235-2.

b) L'indemnité légale de licenciement (ILL)

C. trav. art. L. 12-34-9 - Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail.

C. trav. art. L. 1234-5 Lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

L'indemnité compensatrice de préavis se cumule avec l'indemnité de licenciement.

Objet : remercier « la fidélité » du salarié à l'entreprise

Condition : Due lorsque le salarié a 1 an d'ancienneté

Montant : L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de dix ans d'ancienneté sauf faute grave et lourde ou indemnité conventionnelle si + favorable si le salarié a plus d'un an d'ancienneté.

Cette indemnité est majorée en cas de licenciement économique.

c) L'indemnité de congé payé (ICP)

Droit aux congés payés

C. trav., art. L. 3141-3. Le salarié qui justifie avoir travaillé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de dix jours de travail effectif a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail.

La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables.

Conditions

C. trav., art. L. 3141-26. Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compensatrice de congé déterminée d'après les dispositions des articles L. 3141-22 à L. 3141-25.

L'indemnité est due dès lors que la rupture du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

Cette indemnité est également due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pris son congé annuel payé.

L'indemnité est versée à ceux des ayants droit qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

2. Les documents remis au salarié

a) Le reçu pour solde de tout compte

Document facultatif ? Ce document dresse l'inventaire des sommes remises au salarié lors de la rupture du contrat de travail. Il a un effet libératoire concernant les sommes qui y sont portées. Le salarié est ainsi privé du droit de contester, passé un délai de 6 mois qui suit la signature du reçu, les sommes visées au reçu.

C. trav., art. L. 1234-20. Le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail.

Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées.

b) Le certificat de travail

C. trav. art. L. 1234-19. A l'expiration du contrat de travail, l'employeur délivre au salarié un certificat.

Il contient uniquement l'identité des parties au contrat, les dates d'entrée et sortie et la nature et les périodes correspondant aux emplois occupés dans l'entreprise.

c) L'attestation Assedic

C. trav., art. R. 1234-9. L'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses [droits aux prestations de l'assurance chômage]

§2. LES MODES DE RUPTURE AUTRES QUE LE LICENCIEMENT

E. La démission

Elle est l'expression du droit unilatéral de résiliation du contrat de travail reconnu salarié. Engagements perpétuels sont prohibés, a. 1780 civ. et L 1231-1 du Code du travail

Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord (C. trav. L. 1231-1 extrait).

La démission est un acte unilatéral par lequel un salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail (Soc. 18 avril 2008, n°06-45315) pour des convenances personnelles, autrement dit sans rien avoir à reprocher à l'employeur (comp. prise d'acte). Toutefois, un salarié peut toujours ultérieurement saisir un conseil de prud'hommes pour faire dire que sa démission est équivoque.

Soc. 9 mai 2007, n°05-42301 : « La démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; que lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou dans le cas contraire d'une démission ».

Absence de formalisme. Celui qui invoque la démission, le plus souvent l'employeur, doit en rapporter la preuve. La démission ne se présume donc pas.

Préavis. En cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail.

En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession (C. trav. L. 1237-1).

Le délai de préavis est un délai préfix (délai qui ne peut être ni interrompu ni suspendu). Le salarié qui démissionne sans respecter le préavis qui s'impose à lui s'expose à devoir verser à l'employeur une indemnité compensatrice de préavis.

Effets. Elle entraîne la rupture du contrat de travail ; aucune indemnité (à l'exception du droit à congés payés acquis) n'est due au salarié par l'employeur.

Quant à l'indemnisation au titre du chômage (C. trav., art. L. 5422-1). Le travailleur doit être involontairement privé d'emploi). Aussi les Assedic ne prennent pas en charge un salarié démissionnaire sauf cas légitimes. Ex. : changement de domicile, mutation du conjoint.

Cependant, le salarié peut bénéficier des allocations après 4 mois d chômage s'il apporte la preuve d'une recherche activé d'emploi ou s'il demande un réexamen de ses droits. Enfin, l'Assedic peut considérer non pas la dernière rupture du contrat de travail mais l'avant dernière si la durée du dernier contrat est inférieure à 3 mois ou 455h de travail.

Conditions et modalités d'attribution de l'allocation d'assurance

*Ont droit à l'allocation d'assurance les travailleurs **involontairement** privés d'emploi ou dont le contrat de travail a été rompu conventionnellement selon les modalités prévues aux articles L. 1237-11 et suivants, **aptes au travail et recherchant un emploi qui satisfont à des conditions d'âge et d'activité antérieure** (C. trav. L. 5422-1).*

F. La prise d'acte

Seul le salarié peut prendre acte de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée. Une fois la prise d'acte consommée, pas de rétractation (Soc. 14 oct. 2009, n°08-42878). Ce mécanisme de la prise d'acte lui permet de prendre l'initiative de la rupture tout en essayant d'en imputer la responsabilité à l'employeur.

Rupture unilatérale du contrat de travail à l'initiative du salarié causée par une faute de l'employeur. Les faits reprochés doivent être d'une certaine gravité

Effets. Le contrat est immédiatement rompu au jour de la prise d'acte (Soc. 30 janvier 2008, n°06-14218).

Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission.
Ex. : Ont été considérés comme des faits suffisamment graves le non-paiement de tout ou partie de la rémunération du salarié (ce qui ne serait pas le cas pour un retard ou le décalage de quelques jours de certains paiements) ou encore la modification du contrat de travail imposée par l'employeur au salarié.

Si le salarié est un représentant du personnel ou si déclaré inapte la prise d'acte justifiée produit les effets d'un licenciement nul (Soc. 5 juill. 2006, n°04-46009 ; 21 janv. 2009, n°07-41822).

G. La rupture conventionnelle (comp. la transaction)

NB : la rupture conventionnelle ne doit pas être confondue avec la rupture amiable « classique » toujours possible.

Actuellement : 148 000 RCH homologuées taux de refus moins de 15% dossiers incomplets.

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

Mode de rupture du contrat de travail exclusif du licenciement ou de la démission, elle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.

Champ d'application

Les représentants du personnel peuvent négocier et conclure une rupture conventionnelle. Dans ce cas la convention est soumise à l'autorisation de l'inspection du travail

Exclusions : dans le cadre de la GPEC et du PSE

La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9.

Contenu

Conditions de la rupture

Montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement (L. 1234-9)

Date de rupture du contrat de travail laquelle ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation

Procédure

Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister :

Assistance, modalités. Du salarié soit, en présence de représentants du personnel, par une **personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise** ; soit, en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, par un **conseiller du salarié** choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

De l'employeur : il a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage.

Délai de rétractation. 15 jours calendaires pour les 2 parties à compter de la date de la signature par les deux parties. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.

Homologation. La demande est adressée à l'autorité administrative compétente, par la partie la plus diligente, une fois le délai de rétraction écoulé

Par lettre avec 1 exemplaire de la convention dans les 15 jours calendaires pour l'instruction

Veiller aux conditions formelles à la liberté de consentement des parties

Effet : l'homologation est acquise à défaut de notification passé le délai de 15 jours

Contestation de l'homologation et/ou de la convention, en tous cas, compétence du conseil de prud'hommes.

La transaction

Transaction et rupture amiable du contrat de travail ne doivent pas être confondues.

La transaction, consécutive à une rupture du contrat de travail par l'une ou l'autre des parties, a pour objet de mettre fin par des concessions réciproques, à toutes contestation née ou à naître résultant de cette rupture ; qu'il s'ensuit que la transaction ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement ne peut être valablement conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive.

La transaction est un acte écrit.

C. civ. Art. 2044 - La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Art. 2048 - Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Art. 2052 - Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.