



## Le licenciement en France

La décision de l'employeur de licencier un salarié employé à durée indéterminée ne peut pas être fondée sur n'importe quel motif au libre choix de l'employeur. Le droit français reconnaît comme légitime seulement deux motifs de licenciement :

- le motif personnel et
- le motif économique

En cas de coexistence d'un motif personnel et d'un motif économique, la cause première et déterminante l'emporte. Si les deux causes ne sont pas liées, le motif à faire prévaloir est celui qui joue un rôle prépondérant. Si les deux motifs sont liés, le salarié sera licencié pour le motif apparu chronologiquement le premier.

Les faits invoqués par l'employeur doivent être exacts, précis, objectifs et revêtir une certaine gravité à la date de la rupture du contrat de travail pour suffire à l'exigence légale de cause réelle et sérieuse (article L. 122-14-3 Code de travail). A défaut d'énonciation du ou des motifs, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse. L'énonciation de motifs imprécis ou non matériellement vérifiables est assimilée à une absence de cause réelle et sérieuse. De surcroît, le motif invoqué par l'employeur doit correspondre à la véritable cause du licenciement et ne pas masquer une autre cause (obligation d'exactitude du motif).

## I – Le licenciement pour motif personnel

### A – Les critères des motifs personnels

Ces motifs sont inhérents à la personne du salarié. La vie privée du salarié ne peut pas justifier un licenciement. La seule perte de confiance ne constitue pas une cause de licenciement. Sont trop imprécis les motifs « difficultés relationnelles », « incompatibilité d'humeur », « comportement déloyal », « non-respect de la hiérarchie », etc. Pour être objectif, le motif doit se traduire par des manifestations extérieures susceptibles de vérification.

Il peut s'agir d'un comportement fautif ou d'une insuffisance professionnelle. L'insuffisance de résultats de travail ne peut être considérée comme cause de licenciement que si elle résulte d'un comportement fautif ou d'une insuffisance professionnelle.

#### 1 – Le comportement fautif imputable au salarié

Une faute est en principe caractérisée par une action ou une abstention volontaire. Elle ne peut causer un licenciement que pendant les deux mois suivant la prise de connaissance de l'employeur et si elle a un caractère professionnel et n'a pas été déjà sanctionnée.

On distingue selon le degré de gravité entre :

- une faute légère (non constitutive d'une cause réelle et sérieuse),
- une faute grave (non forcément intentionnelle ou subordonnée à un préjudice pour l'employeur, mais constitutive d'une cause réelle et sérieuse) et
- une faute lourde (commise avec l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise et évidemment constitutive d'une cause réelle et sérieuse).

C'est seulement en cas de faute grave ou lourde que, le salarié perd son droit à l'indemnité légale de licenciement et à l'indemnité compensatrice de préavis. Une faute est grave si elle rend le maintien du salarié dans l'entreprise impossible. Dès connaissance de la faute grave, l'employeur doit mettre en œuvre la procédure de licenciement. Une faute lourde peut éventuellement justifier la mise en jeu de la responsabilité civile du salarié.

## 2 – L'insuffisance professionnelle

Les griefs trop vagues ou la mauvaise qualité du travail ne peuvent pas être invoqués comme insuffisance professionnelle. Il doit s'agir d'une gêne importante au bon fonctionnement de l'entreprise qui justifie, à ce titre, le licenciement. Dans chaque cas, le juge doit rechercher si cette insuffisance rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation du contrat de travail.

### **B - La procédure pour motif personnel**

Le licenciement suit une procédure très stricte prescrite par la loi qui se décompose en deux étapes :

- l'entretien préalable ;
- la notification du licenciement.

#### 1 - L'entretien

L'entretien doit servir à éliminer tout malentendu et à aboutir, le cas échéant, à une solution amiable.

##### *a - La convocation du salarié*

L'employeur doit convoquer le salarié par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre datée et contresignée par le salarié. La convocation doit préciser qu'une mesure de licenciement est envisagée ainsi que la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Enfin, elle doit indiquer la possibilité pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix.

Pour les entreprises sans représentants du personnel, un délai de cinq jours entre la convocation et l'entretien doit être respecté. Dans les entreprises avec représentants du personnel, le délai doit être suffisant pour permettre au salarié la préparation de sa défense.

L'entretien doit avoir lieu pendant les heures de travail du salarié et sur son lieu de travail ou au siège social de l'entreprise.

### *b - Le déroulement de l'entretien*

L'entretien est strictement individuel. Le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant à l'entreprise. Dans les entreprises sans représentants du personnel, le salarié peut demander à être assisté par un conseiller inscrit sur une liste établie par le préfet.

L'employeur ne peut se faire assister ou représenter lors de l'entretien que d'une personne appartenant à l'entreprise. L'employeur doit indiquer au salarié les motifs du licenciement envisagé et recueillir les explications de ce dernier.

### 2 – La notification du licenciement

Si l'entretien n'a pas conduit à une conciliation ou si le salarié ne s'est pas présenté à l'entretien, l'employeur peut notifier au salarié son licenciement. La notification se fait par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le délai d'expédition est de deux jours au moins. Il faut que le motif du licenciement figure dans la lettre de licenciement.

## **C – Le contrôle du licenciement**

### 1 – La contestation du licenciement

Le salarié licencié et également les organisations syndicales, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, peuvent contester, devant le Conseil de Prud'hommes, la régularité de la procédure et le motif du licenciement. Le juge apprécie la régularité, le caractère réel et sérieux des motifs ainsi qu'en cas de coexistence de motifs, sa cause première et déterminante. En tout état de cause, si un doute subsiste, il profite au salarié.

La charge de la preuve du caractère réel et sérieux du licenciement ne pèse pas plus particulièrement sur l'employeur. Mais il doit justifier la faute grave ou lourde qu'il invoque.

### 2 – Les sanctions en cas d'absence de cause réelle et sérieuse

Pour un salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins onze salariés, le juge peut proposer sa réintégration qui peut être refusée par le salarié ou par l'employeur. A défaut de proposition ou en cas de refus, le salarié reçoit une indemnité au moins égale aux six derniers mois de salaire. Au-delà, le montant est fixé par le juge selon sa propre appréciation du préjudice.

Les allocations de chômage (dans la limite de six mois d'allocations) payées à ces salariés doivent être remboursées par l'employeur aux organismes concernés.

Pour les salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou dans les entreprises de moins d'onze salariés, l'indemnité est calculée par le juge en fonction du préjudice subi.

### 3 – Les sanctions en cas de licenciement irrégulier

Si l'employeur n'a pas respecté la procédure de licenciement, le salarié a droit à la réparation de son préjudice.

Pour un salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins onze salariés, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure, et de verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. Cette indemnité n'est pas versée lorsque le salarié a droit à l'indemnité sanctionnant l'absence de cause réelle et sérieuse. Pour un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté ou dans une entreprise de moins d'onze salariés, ces règles d'indemnité ne sont pas applicables. En revanche, un tel salarié peut prétendre à une indemnité dont le montant est souverainement apprécié par les juges.

## **II – Le licenciement pour motif économique**

### **A – Les motifs économiques**

Ces motifs ne sont pas inhérents à la personne du salarié, mais relèvent d'un contexte économique, à savoir :

- de difficultés économiques,
- de mutations technologiques,
- d'une réorganisation de l'entreprise ou
- d'une cessation de l'activité d'entreprise.

Ces causes économiques doivent avoir des conséquences sur le poste ou le contrat de travail. Elles doivent rendre nécessaire de supprimer ou transformer l'emploi ou de modifier substantiellement le contrat de travail.

## 1 – Les difficultés économiques

Les difficultés économiques doivent être réelles et sérieuses à la date de la notification du licenciement et concerner l'ensemble de l'entreprise (pour les groupes sont concernées les sociétés du secteur d'activité auquel appartient l'entreprise ; pour les groupes internationaux, les sociétés du même secteur d'activité situées à l'étranger sont aussi incluses).

Ne sont pas suffisants pour établir des difficultés économiques, la seule perte d'un marché, le simple ralentissement des ventes ou la réalisation de bénéfices moindres durant l'année précédant le licenciement ou encore une situation déficitaire depuis des années sans qu'aucune aggravation ne soit démontrée, Un endettement très important, une véritable détérioration des résultats ou la perte de l'unique client, en revanche, peuvent justifier le licenciement.

L'employeur ne doit ni avoir prévu les difficultés lors de l'embauche ni les avoir causées par une attitude intentionnelle et frauduleuse.

## 2 – Les mutations technologiques

Les mutations technologiques doivent comporter une incidence sur l'emploi (nouvelle technologie et pas seulement un changement de logiciel). La sauvegarde de la compétitivité n'est pas exigée. Mais l'employeur doit faire face à son obligation d'adapter le salarié aux évolutions prévisibles de son emploi.

### 3 – La réorganisation de l'entreprise

L'employeur ne peut licencier en raison de la réorganisation de l'entreprise que si elle sert à sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient.

### 4 – La cessation d'activité de l'entreprise

Selon la jurisprudence, la cessation d'activité de l'entreprise constitue également un motif économique de licenciement, si elle n'est pas temporaire et n'est pas causée par la faute ou la négligence de l'employeur.

## **B - La procédure de licenciement pour motif économique**

Le licenciement pour motif économique suit une procédure très stricte et se déroule selon un calendrier précis dont le non-respect peut conduire à la nullité du licenciement et est sanctionné par l'octroi d'indemnités. **Certaines dispositions procédurales ont été suspendues depuis le 4 janvier 2003 pour une période de 18 mois.** Dans les considérations suivantes ainsi que dans le schéma de licenciement économique, cette suspension est prise en compte.

### 1 – Le reclassement préalable

Avant la mise en œuvre de la procédure de licenciement, l'employeur doit rechercher et proposer des postes disponibles à chaque salarié qu'il envisage de licencier. L'employeur doit établir la preuve que le salarié ne peut pas être reclassé même avec des efforts de formation et d'adaptation ou qu'il refuse le reclassement.

### 2 – L'ordre des licenciements

Avant de pouvoir mettre en œuvre la procédure de licenciement, l'employeur doit établir un ordre des licenciements selon des critères fixés par la convention collective ou par l'accord collectif. Si ni l'un ni l'autre ne s'applique à l'entreprise, l'employeur peut fixer lui-même les critères (charges de famille, ancienneté, âge, qualités professionnelles ...).

### 3 – Le plan de sauvegarde de l'emploi

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur envisageant de licencier au moins dix salariés, doit, sous peine de nullité, établir un plan comprenant des mesures concrètes et précises de sauvegarde de l'emploi. L'employeur doit étudier toutes les mesures susceptibles d'éviter les licenciements (réduction de la durée de travail, développement d'activités nouvelles, actions de formation...).

Le plan de sauvegarde de l'emploi ne dispense pas l'employeur de chercher à reclasser chacun des intéressés. La mise en œuvre des mesures de reclassement doit être déterminée dans ce plan.

### 4 – Les mesures de reclassement

L'employeur est tenu de proposer aux salariés licenciés pour motif économique le bénéfice anticipé du plan d'aide au retour à l'emploi (PARE) pendant la durée du préavis. A défaut, l'employeur doit verser aux Assédic le montant d'un mois de salaire brut. Dans les entreprises d'au moins 1000 salariés, l'employeur est tenu de proposer à chaque salarié concerné un congé de reclassement pendant le préavis, pour pouvoir profiter d'actions de formation et de recherche d'emploi. Ledit congé dure entre quatre et neuf mois. Lorsqu'il excède la durée du préavis, ce dernier est suspendu.

### 5 – Le licenciement individuel et le licenciement collectif

La procédure du licenciement dépend :

- du nombre de licenciements envisagés :
  - licenciement individuel,
  - petit licenciement collectif (2 à 9 salariés en 30 jours) et
  - gros licenciement collectif (au moins 10 salariés en 30 jours),
- du nombre des salariés de l'entreprise ainsi que
- de la présence de représentants du personnel.

Les différentes procédures sont démontrées dans le schéma annexé.

## 6 – L'implication des représentants du personnel

Dans les entreprises avec représentants du personnel, ceux-ci doivent être consultés sur tout projet de licenciement collectif. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel se réunissent une fois en cas de petit licenciement collectif et deux fois en cas de gros licenciement collectif. Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le comité d'entreprise (à défaut les délégués du personnel) se réunit deux fois, la 1<sup>ère</sup> réunion concernant la négociation sur la réduction du temps de travail et la 2<sup>ème</sup> réunion concernant le plan de sauvegarde de l'emploi. Le comité d'entreprise peut se faire assister d'un expert-comptable, qui a accès à tous documents de l'entreprise qu'il juge utiles. En cas d'assistance d'un expert-comptable, il y a trois réunions. L'employeur doit donner une réponse motivée aux suggestions du comité d'entreprise.

## 7 – Les obligations et droits du salarié licencié

Le salarié licencié doit en principe exécuter son préavis ; mais il peut en être dispensé en cas d'embauche auprès d'un nouvel employeur. Il bénéficie :

- d'une indemnité de licenciement,
- d'une indemnité de congés payés,
- d'un certificat de travail,
- d'une attestation pour l'assurance chômage,
- d'une action de reclassement et
- d'une priorité de réembauchage.

## **C – La contrôle du licenciement économique**

En cas de licenciement économique, le Conseil de Prud'hommes statue selon une procédure d'urgence. L'employeur est tenu de communiquer au juge tous les éléments fournis aux représentants du personnel ou à l'administration, dans un délai de 8 jours, suivant sa convocation devant le Bureau de conciliation du Conseil des Prud'hommes. Les sanctions en cas d'absence de cause réelle et sérieuse sont identiques à celles du licenciement pour motif personnel. La violation de l'obligation de reclassement est assimilée à l'absence de cause.

En cas de non-respect des dispositions relatives à l'entretien préalable ou à la notification, l'employeur encourt les sanctions identiques à celles du licenciement irrégulier pour motif personnel. Si les règles relatives à l'ordre des licenciements ne sont pas respectées, l'employeur est passible d'une amende (contravention de 4<sup>ème</sup> classe, art. R.362-1-1 Code de travail) et peut même être poursuivi pour délit d'entrave.

Un employeur qui procède à un licenciement collectif d'au moins 10 salariés en 30 jours sans consulter les représentants du personnel ou sans observer les délais d'envoi des lettres de licenciement ou encore sans notifier le licenciement à l'autorité administrative, est passible d'une amende de 3.750 €.

En cas de licenciement de moins de 10 salariés, l'employeur est passible des peines sanctionnant le délit d'entrave, s'il ne consulte pas les représentants du personnel. Il est passible d'amendes prévues pour les contraventions de 4<sup>ème</sup> classe, s'il n'informe pas le directeur départemental du travail.

Dans ces cas de licenciements collectifs, le juge saisi accorde à l'intéressé une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, cumulable avec celle prévue en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le non-respect des dispositions du plan de sauvegarde des emplois engage la responsabilité contractuelle. En cas de violation de la priorité de réembauchage, le salarié a droit à une indemnité. Cette dernière n'est pas inférieure à deux mois de salaire, en cas de deux ans d'ancienneté et plus de dix salariés dans l'entreprise.

Un licenciement ne peut être annulé par le juge que si la loi le prévoit expressément ou en cas de violation d'une liberté fondamentale. En cas d'annulation, le salarié a droit à être réintégré dans son emploi.

*Les considérations ci-dessus présentent seulement un bref aperçu du droit du licenciement français. Nous conseillons vivement à tout employeur envisageant un licenciement de consulter un avocat à fin de s'assurer du respect des conditions légales très strictes et d'éviter ainsi de mauvaises surprises. Dans le cabinet **WEISSBERG GAETJENS ZIEGENFEUTER & ASSOCIES**, nous disposons de spécialistes en droit du travail à la disposition de nos clients.*

Paris, le 26 août 2004

**Kay GAETJENS**  
**Avocat à la Cour**

Les auteurs déclinent toute responsabilité en cas de mesure prise sur la seule base de ce document

Schéma de licenciement économique									
licenciements envisagés	1	2 à 9				10 ou plus			
salariés de l'entreprise (1)	1 ou plus	2 à 10	11 ou plus sans RP	11 à 49 avec DP	50 ou plus avec RP	11 à 49 sans DP	50 ou plus sans RP	11 à 49 avec DP	50 ou plus avec RP
plan de sauvegarde de l'emploi	non		non	non	non	non	oui	non	oui
convocation RP	non		oui	oui				oui ; informations du DDTE (3)	
délais			3 jours au moins	en temps utile				3 jours	
réunions RP			1 réunion du DP	consultation du CE (à défaut DP) sur projet à l'origine de la compression, projet de licenciement, actions de reclassement				1 <sup>re</sup> réunion du DP 2 <sup>e</sup> réunion (14 jours après 1 <sup>re</sup> réunion et 3 jours après 2 <sup>e</sup> convocation)	1 <sup>re</sup> réunion du CE : consultation sur projet à l'origine de la compression, projet de licenciement, plan de sauvegarde de l'emploi 2 <sup>e</sup> réunion (14, 21 ou 28 jours (5) après 1 <sup>re</sup> réunion) 3 <sup>e</sup> réunion si un expert-comptable assiste le CE (14, 21 ou 28 jours après 2 <sup>e</sup> réunion) (4)
convocation à l'entretien préalable	par LRAR ou remise contre décharge					mention de la possibilité d'assistance extérieure			
délais	5 jours ouvrables ou délai raisonnable si RP	5 jours ouvrables	7 jours ouvrables	délai raisonnable (5 jours minimum)		5 jours ouvrables au moins			
entretien préalable	oui : remise d'un document d'information sur le PARE anticipé (2) avec un dossier d'acceptation							non	non
	entretien individuel avec chaque salarié								
notification du projet de licenciement à DDTE (3)	non	non	transmission du procès-verbal de la réunion du DP	non	oui	oui	affichage du plan de sauvegarde de l'emploi	oui, après 1 <sup>re</sup> réunion ; envoi de la liste des licenciés à DDTE (3) après 2 <sup>e</sup> réunion DP	
délai de vérification administrative	non	non	non		21 jours	21, 28 ou 35 jours (4)	21 jours	21, 28 ou 35 jours (4)	
délai de réflexion de l'employeur	7 jours pour les non cadres, 15 jours pour les cadres	4 jours (7 jours si 1 an d'ancienneté)		7 jours		délai d'attente : 30 jours	délai d'attente : 30, 45 ou 60 jours (4)	délai d'attente : 30 jours	délai d'attente : 30, 45 ou 60 jours ; 44, 59 ou 74 si expert comptable (4)
<b>notification</b> : lettre de licenciement motivée (par LRAR) mentionnant la priorité d'embauchage et la proposition du Pare anticipé (2)									
<b>délais pour l'information de l'administration</b> : 8 jours max. à compter de la présentation de la lettre							non	non	non
<b>délais pour l'acceptation ou le refus du salarié d'une action de reclassement</b> : 8 jours à compter de la présentation de la lettre									
<b>fin du contrat de travail à l'expiration du préavis</b>									

- 1) RP : représentants du personnel :
  - DP : délégués du personnel dans les entreprises d'effectif inférieur à 50
  - CE : comité d'entreprise dans les entreprises d'au moins 50 salariés (à défaut délégués du personnel).
- 2) Plan d'aide au retour à l'emploi  
Dans les entreprises d'au moins 1000 salariés :
  - remise d'un document d'information sur congé de reclassement à l'entretien
  - mention du congé de reclassement dans la lettre de licenciement
- 3) DDTE : directeur départemental du travail qui contrôle toute procédure de licenciement. Ce contrôle peut s'effectuer pendant la procédure (projet de licenciement d'au moins 10 salariés) ou après la notification du licenciement (1 à 9 salariés licenciés).
- 4) Le 1<sup>er</sup> délai s'applique aux licenciements de moins de 100 salariés ;  
Le 2<sup>e</sup> délai s'applique aux licenciements concernant entre 100 et 249 salariés ;  
Le 3<sup>e</sup> délai s'applique aux licenciements concernant plus de 250 salariés.
- 5) En cas d'assistance par un expert comptable, ce dernier assiste à la 2<sup>ème</sup> réunion qui a lieu entre 20 et 22 jours après la 1<sup>ère</sup> réunion.