

DUVAL-STALLA & ASSOCIES
Société d'avocats

8, rue de Tournon – 75006 Paris
Tél. : 01.43.25.84.80 – Fax : 01.43.25.56.14
Email : ads@ads-avocats.com – Toque J128

GUIDE JURIDIQUE DU LICENCIEMENT

2009

A JOUR AU 1^{ER} JANVIER 2009

Le licenciement n'est jamais simple tant pour le salarié que pour le chef d'entreprise.

En effet, au-delà de la dimension humaine, le licenciement est une opération soumise à des règles précises et à une procédure stricte. Le manquement à l'une de ces règles peut entraîner des sanctions pour l'employeur.

Mieux connaître la procédure et les règles du licenciement permet de mieux faire valoir ses droits mais aussi de mieux réagir en cas de licenciement ou de minimiser les risques de conflit, souvent préjudiciables à l'entreprise.

La loi de modernisation du marché du travail n° 2008-596 en date du 26 juin 2008 a profondément modifié les règles régissant les relations employeurs-salariés, particulièrement concernant le droit du licenciement, en introduisant dans le code du travail l'exigence du « *motif réel et sérieux* » et de la motivation du licenciement.

Ainsi, tout licenciement pour motif personnel ou pour motif économique doit être motivé dans les conditions définies par le code du travail et justifié par une cause réelle et sérieuse. Ces grands principes issus de la jurisprudence sont désormais codifiés aux articles L. 1232-1 (licenciement pour motif personnel) et L. 1233-2 (licenciement pour motif économique) du Code du travail.

Le choix du motif est donc primordial car il est le fil conducteur de la procédure ; une fois le motif notifié dans la lettre de licenciement, le décisionnaire est enfermé dans sa logique ; les termes qu'il a pu y utiliser concernant ses griefs et le motif du licenciement constituent le cadre de la procédure de licenciement à observer.

Dans tous les cas, l'employeur qui envisage un licenciement doit être en mesure de justifier la réalité et le sérieux du motif qui l'a conduit à engager la procédure de licenciement. En effet, si l'employeur décide seul du motif qu'il invoque pour justifier la rupture du contrat de travail, son pouvoir est contrôlé a posteriori en cas de contestation de la part du salarié.

C'est pourquoi l'objet du présent guide est de présenter l'ensemble des dispositions relatives au licenciement, ainsi que les règles à respecter permettant ainsi de mieux préparer un licenciement ou mieux réagir face à un licenciement.

Le Cabinet DUVAL-STALLA & Associés reste à votre entière disposition pour toute question ou information, ainsi que pour tout dossier de licenciement, au soutien des intérêts tant de l'employeur que du salarié.

SOMMAIRE

| | |
|---------|--|
| I. | Les motifs du licenciement |
| II. | Les procédures de licenciement |
| III. | Les conséquences financières, fiscales et sociales du licenciement |
| IV. | Le contentieux du licenciement |
| Annexes | Modèles de lettre relative au licenciement pour motif personnel |

AVERTISSEMENT

Le présent guide est édité et diffusé par le Cabinet DUVAL-STALLA & Associés. Il ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Les destinataires sont seuls responsables de l'usage qu'ils font des informations fournies dans ce guide et le Cabinet ne pourra être tenu responsable des conséquences, directes ou indirectes, découlant de l'utilisation de ces informations.

Tous droits réservés ©.

I. LES MOTIFS DU LICENCIEMENT

La décision de l'employeur de rompre le contrat de travail à durée déterminée en licenciant le salarié doit être fondée sur un motif légitime. Le licenciement peut être fondé soit sur un motif tenant à la personne du salarié (qui peut être disciplinaire ou non), soit sur un motif lié à des considérations économiques. Ce motif doit être réel et sérieux. Les faits relevant de la cause réelle de licenciement doivent pouvoir être prouvés et suffisamment graves pour rendre inévitable le licenciement. Le motif de licenciement ne doit pas être discriminatoire ou contrevenir aux clauses conventionnelles ou contractuelles. Le caractère réel et sérieux du licenciement s'apprécie à la date de la rupture du contrat de travail.

QUELS SONT LES MOTIFS ECONOMIQUES DE LICENCIEMENT ?

Dans le cas du licenciement pour motif économique, l'employeur doit être en mesure de démontrer que le licenciement est justifié par une raison d'ordre économique et non imputable à la personne du salarié. A ce titre, il peut invoquer différentes catégories de raisons économiques :

- des difficultés économiques sérieuses,
- l'introduction dans l'entreprise de nouvelles technologies,
- l'existence de menaces pesant sur la compétitivité et qui rendent nécessaire sa réorganisation, et ce, en l'absence de difficultés économiques actuelles, ou
- la cessation d'activité de l'entreprise.

Ensuite, l'employeur doit démontrer que ces causes économiques ont des répercussions concrètes dans l'entreprise entraînant la transformation, la suppression ou la modification du contrat de travail du salarié.

Enfin, l'employeur doit démontrer qu'il a été contraint de licencier le salarié malgré tous ses efforts pour reclasser le salarié dans l'entreprise ou dans le groupe auquel appartient l'entreprise.

QUELS SONT LES MOTIFS PERSONNELS DE LICENCIEMENT ?

Il s'agit d'un motif d'ordre professionnel qui doit pouvoir être imputé au salarié, qui est donc inhérent à la personne du salarié. Pour être légitime, il doit reposer soit sur des faits exacts, précis, objectifs et vérifiables.

Les motifs admis

L'insuffisance professionnelle du salarié

L'incompétence du salarié peut justifier son licenciement, à condition que l'employeur ait mis tous les moyens à disposition du salarié. L'employeur doit en effet assurer l'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi. L'insuffisance professionnelle n'étant pas une faute, elle n'est pas soumise à la procédure disciplinaire de licenciement.

L'insuffisance de résultats

L'inobservation par le salarié des objectifs qui lui ont été fixés, unilatéralement ou dans une clause de son contrat de travail, ne suffit pas seule à justifier son licenciement. En effet, le juge peut contrôler si l'inobservation par le salarié de ses objectifs lui est ou non imputable. Ainsi, si les objectifs fixés par l'employeur ne sont pas raisonnables et compatibles avec le marché (objectifs trop élevés alors que l'activité de l'entreprise est en baisse), le licenciement fondé sur l'insuffisance des résultats sera irrégulier, c'est-à-dire sans cause réelle et sérieuse. L'employeur qui invoque l'insuffisance des résultats doit pouvoir démontrer que l'insuffisance de résultats procède soit d'une insuffisance professionnelle, soit d'une faute du salarié.

| |
|--|
| La mésentente |
| La mésentente entre un salarié et son employeur, ou tout ou partie du personnel, peut constituer une cause de licenciement à la condition indispensable que cette mésentente repose sur des faits objectifs imputables au salarié. L'employeur devra donc démontrer la réalité du désaccord, son origine et ses conséquences sur le fonctionnement normal de l'entreprise. |
| Les motifs prohibés |
| La vie privée |
| L'employeur ne peut fonder un licenciement d'un salarié sur des faits relevant de sa vie privée. Le salarié a le droit pendant le temps et sur son lieu de travail au respect de sa vie privée. Il existe cependant quelques exceptions, notamment lorsque le comportement du salarié dans le cadre de sa vie personnelle cause un trouble objectif caractérisé au sein de la société. |
| Les motifs discriminatoires |
| L'article L. 122-45 du Code du travail rend nul tout licenciement d'un salarié prononcé en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de l'exercice normal du droit de grève ou de ses convictions religieuses ou, sauf inaptitude constatée par la médecine du travail, en raison de son état de santé ou de son handicap. Dans ce cas, le licenciement est annulé et le salarié peut demander au juge sa réintégration dans l'entreprise. Si l'article L. 122-45 du code du travail fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, la Cour de cassation considère que l'employeur conserve son droit de licencier un salarié non pas en raison de l'état de santé du salarié, mais du fait de la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par les absences prolongées du salarié. L'employeur doit donc démontrer la nécessité de pourvoir au remplacement définitif de ce salarié. |
| La perte de confiance |
| La jurisprudence exclut également du champ des motifs personnels licites de licenciement la perte de confiance, l'employeur devant démontrer objectivement les raisons de cette perte de confiance (agissements fautifs ou incompétence). |
| Le motif disciplinaire |
| Le licenciement disciplinaire est un licenciement pour motif personnel fondé sur une cause réelle et sérieuse. L'employeur peut licencier un salarié pour des raisons disciplinaires lorsque ce dernier a commis une ou plusieurs fautes suffisamment graves pour justifier telle sanction. A ce titre, la jurisprudence exige un rapport de proportionnalité entre la faute commise et la sanction prononcée. |
| Les différentes fautes disciplinaires |
| Toute faute ne légitime pas un licenciement disciplinaire : <ul style="list-style-type: none">– La faute simple ou légère ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. Il s'agit d'une faute pardonnable qui peut éventuellement justifier une sanction disciplinaire de moindre importance. L'employeur qui se fonde sur une faute simple pour licencier un salarié devra lui verser une indemnité pour rupture abusive. En revanche, une succession de fautes légères peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. La faute sérieuse peut justifier le licenciement et entraîne le versement de l'indemnité de licenciement, de congés payés et de préavis.– La faute grave est celle qui provoque des troubles sérieux ou des pertes pour l'entreprise et rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. Dans ce cas, le préavis et l'indemnité de licenciement ne sont pas dus. En revanche, l'indemnité de congés payés reste due.– La faute lourde a toutes les caractéristiques de la faute grave, renforcée par l'intention du salarié de nuire à l'employeur ou à l'entreprise (vol, détournement de fonds). Elle est privative de l'indemnité de licenciement, de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de congés payés. Elle suppose que l'intention de nuire à l'employeur soit prouvée. |

| |
|---|
| II. LES PROCEDURES DE LICENCIEMENT |
| A. LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL |
| <p>Le licenciement pour motif personnel, par opposition au licenciement pour motif économique, a pour cause direct un motif inhérent à la personne du salarié. Que ce comportement soit constitutif ou non d'une faute disciplinaire, la procédure de licenciement est quasi-identique.</p> |
| Première étape : La convocation à un entretien préalable au licenciement |
| Forme et délais |
| <p>La convocation à un entretien préalable par l'employeur peut être adressée soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre de convocation doit préciser l'objet (une éventuelle mesure de licenciement, mais sans en préciser les motifs), la date, l'heure et le lieu précis de l'entretien et rappeler la possibilité pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix, soit appartenant à l'entreprise, soit, en l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise, inscrite sur une liste disponible auprès de l'Inspection du travail dont relève l'entreprise, ou encore à la mairie du lieu de travail.</p> <p>Le délai entre la convocation et l'entretien, ne peut être inférieur à cinq (5) jours ouvrables.</p> <p>Si le licenciement envisagé repose sur une faute commise par le salarié, la convocation à l'entretien préalable ne peut avoir lieu plus de deux (2) mois à compter du jour de la connaissance par l'employeur des faits fautifs.</p> |
| Déroulement de l'entretien |
| <p>L'employeur doit indiquer au salarié le (ou les) motif(s) de la décision envisagée et recueillir les explications de ce dernier. À défaut, la procédure comporte une irrégularité. Si le salarié ne se présente pas à l'entretien, l'employeur est en droit de poursuivre la procédure et de notifier le licenciement, dès lors qu'il a régulièrement envoyé la convocation.</p> |
| Seconde étape : La notification du licenciement |
| Règles de formes |
| <p>Le licenciement doit être uniquement notifié par lettre recommandée avec accusé de réception. L'employeur est tenu d'énoncer le (ou les) motif(s) du licenciement dans la lettre de notification et peut utilement rappeler le déroulement de la procédure préalable. Le défaut de motivation rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.</p> <p>Si le licenciement concerne un salarié protégé (délégué du personnel, délégué syndical, membre du comité d'entreprise ou du CHSCT), l'employeur doit obtenir l'autorisation de l'Inspection du travail après avis du comité d'entreprise s'il en existe un dans l'entreprise.</p> |
| Délais |
| <p>Délai minimum d'expédition : deux (2) jours ouvrables après la date de l'entretien préalable. En revanche, il n'existe pas de délai maximum à respecter entre la date de l'entretien et celle de l'envoi de la notification de licenciement.</p> <p>Date de la rupture du contrat de travail : date d'envoi de la lettre recommandée avec accusé de réception notifiant le licenciement. Cependant, le préavis ne commence à courir qu'à compter de la date de la première présentation au salarié de cette même lettre.</p> |
| Le particularisme de la procédure disciplinaire |
| La mise à pied conservatoire |
| <p>L'employeur peut signifier oralement une mise à pied conservatoire au salarié, et éventuellement la confirmer dans le cadre de l'entretien préalable au licenciement ou par lettre séparée. Cette mesure a pour effet d'éloigner le salarié pendant le temps de la procédure de licenciement, celui-ci n'étant pas rémunéré durant cette période.</p> |
| La notification du licenciement |
| <p>La notification du licenciement par lettre au salarié emporte pour lui obligation de quitter immédiatement l'entreprise, celui-ci ne bénéficiant en raison de cette faute d'aucune indemnité de préavis. La lettre qui notifie le licenciement au salarié doit être envoyée au plus tard un (1) mois après la date de l'entretien préalable.</p> |

B. LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

La procédure de licenciement pour motif économique est particulièrement formaliste et varie en fonction du nombre de salariés licenciés.

Cependant, plusieurs actions doivent avoir été accomplies par l'employeur avant même le lancement de la procédure de licenciement, à savoir :

- **Faciliter le reclassement du salarié :** L'employeur doit mettre en œuvre tout les efforts pour permettre le reclassement du salarié, quelque soit l'ampleur du volume des licenciements envisagés, en terme de formation et d'adaptation possibles pour éviter le licenciement du salarié. Il doit également rechercher le reclassement du salarié sur un emploi équivalent, voire éventuellement sur un emploi de catégorie inférieure si le salarié accepte. Les possibilités de reclassement doivent être recherchées dans l'ensemble de l'entreprise, mais également à l'intérieur du groupe parmi les entreprises, même situées en dehors du territoire, dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. L'employeur doit obligatoirement adresser au salarié des offres écrites et précises de reclassement.
- **L'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi (ou « plan social »)** ayant pour objet d'éviter les licenciements, d'en limiter le nombre et/ou de faciliter le reclassement des salariés, et ce, après consultation du comité d'entreprise et des représentants du personnel. L'employeur doit obligatoirement mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises d'au moins 50 salariés lorsqu'il envisage le licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours.
- **La détermination de l'ordre des licenciements :** le code du travail oblige l'employeur à respecter un ordre des licenciements, même dans l'hypothèse du licenciement d'un seul salarié. En l'absence de précision de la convention collective applicable à l'entreprise, l'employeur tiendra compte des critères définis par ce texte de loi :
 - les charges de famille (notamment les parents isolés),
 - l'ancienneté du salarié dans l'entreprise,
 - ses compétences professionnelles,
 - ses difficultés possibles de réinsertion sur le marché du travail (handicap, âge).

Si l'employeur doit tenir compte de l'ensemble de ces critères, il peut pondérer leur importance.

A. Le licenciement pour motif économique de moins de 10 salariés**Première étape : Information des représentants du personnel**

Les représentants du personnel (le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel) sont consultés sur le projet de licenciement préalablement à sa mise en œuvre. L'employeur doit préalablement à la réunion, leur communiquer certaines informations sur le projet : ses raisons, le nombre de licenciements envisagés, les catégories professionnelles concernées, le calendrier des licenciements, etc. Au cours de la réunion, l'employeur présente son projet de restructuration et recueille l'avis des représentants du personnel.

Deuxième étape : La convocation à un entretien préalable au licenciement**Forme et délai**

L'employeur doit obligatoirement convoquer le salarié à un entretien préalable, par lettre recommandée ou remise en main propre, précisant qu'aucune solution de reclassement n'a été trouvée et que le salarié a la possibilité de se faire assister pendant cet entretien par une personne de son choix appartenant de l'entreprise, ou, s'il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, par une personne extérieure à l'entreprise mentionnée sur une liste préfectorale ou municipale.

Le délai entre la convocation et l'entretien, ne peut être inférieur à cinq (5) jours ouvrables.

Déroulement de l'entretien préalable

Au cours de l'entretien, l'employeur doit exposer les raisons économiques du licenciement et, si l'entreprise emploie moins de 1.000 salariés, l'employeur a l'obligation de proposer au salarié le bénéfice d'une « convention de reclassement personnalisé ». Un document doit lui être remis à cet effet lors de l'entretien préalable. Cette convention permettra au salarié de bénéficier, après la rupture de son contrat de travail, d'un plan de reclassement personnalisé, prévoyant des mesures de reclassement, telles que des mesures d'accompagnement et d'orientation du salarié, d'appréciation de ses compétences professionnelles, de validation des acquis de l'expérience, etc. Le salarié dispose d'un délai de réflexion de quatorze (14) jours à compter de la date de remise de ce document. Si le salarié adhère à la convention de reclassement, l'employeur n'a pas à adresser au salarié une lettre de licenciement. Dans ce cas, le contrat sera rompu d'un commun accord.

Troisième étape : La notification du licenciement

La lettre de licenciement ne peut être adressée au salarié moins de sept (7) jours ouvrables à compter de la date pour laquelle le salarié a été convoqué à son entretien préalable. Ce délai est de quinze (15) jours ouvrables en cas de licenciement d'un cadre. La lettre de licenciement doit être précisément motivée. Le non respect de cette motivation est de nature à priver le licenciement de toute cause réelle et sérieuse.

Les éléments suivants doivent figurer dans cette lettre :

- La raison économique précise du licenciement (des difficultés économiques, l'existence de mutations technologiques, la réorganisation de l'entreprise, la cessation d'activité) et ses conséquences sur l'emploi (suppression ou transformation de l'emploi, modification refusée par le salarié de son contrat de travail),
- Les raisons ayant rendu impossible le reclassement du salarié,
- Le nombre de jour restant au salarié pour adhérer éventuellement à la convention de reclassement personnalisé qui lui a été proposée,
- La possibilité pour le salarié de bénéficier de la priorité de réembauchage, et
- L'existence d'un délai de douze (12) mois à compter de la notification de la lettre de licenciement pour contester son licenciement.

Par ailleurs, l'Inspection du travail doit être informée dans les huit (8) jours de la notification du licenciement

B. Le licenciement économique de 10 salariés et plus

La procédure de licenciement économique de 10 salariés et plus est caractérisée par les spécificités suivantes :

- la procédure dite de « double » consultation du comité d'entreprise sur la marche générale de l'entreprise et sur les licenciements collectifs,
- la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE),
- l'intervention de l'administration qui contrôle le respect de la procédure de licenciement et les mesures proposées dans le plan de sauvegarde, et
- l'absence d'entretiens préalables (toutefois en cas de carence « régulière » de représentants du personnel, la procédure d'entretien préalable est rétablie).

Première étape : L'élaboration d'un Plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)

Le Plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) est, en général, unilatéralement établi par l'employeur qui complète ses engagements en concertation avec les représentants du personnel. Le PSE peut également faire l'objet d'un accord collectif. Il n'y a pas de modèle type de PSE. Le code du travail ne fait que proposer un éventail de mesures (article L. 321-4-1 du code du travail). Le PSE doit notamment les mesures suivantes :

- des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure,
- des créations d'activités nouvelles par l'entreprise,
- des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi,
- des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés,
- des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion facilitant le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents, ou
- des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail ainsi que des mesures de réduction du volume des heures supplémentaires effectuées de manière régulière et que cette réduction pourrait préserver tout ou partie des emplois dont la suppression est envisagée.

Deuxième étape : Consultation des représentants du personnel

L'employeur doit informer et consulter les représentants du personnel sur le projet de restructuration de l'entreprise et sur le projet de licenciement. Il communique le PSE. Les représentants du personnel peuvent faire appel à un expert-comptable. Dans ce cas, le Code du travail prévoit trois (3) réunions au lieu de deux (2) ; la Direction départementale de l'emploi devant en être informée.

Troisième étape : Notification à la Direction départementale de l'emploi

L'employeur notifie le projet de licenciement à la Direction départementale de l'emploi. La Direction départementale de l'emploi dispose d'un délai de 21 jours à 35 jours, selon le nombre de salariés concernés, pour vérifier la régularité de la procédure et du caractère suffisant du PSE.

Quatrième étape : La seconde consultation des représentants du personnel

L'employeur informe les représentants du personnel sur le congé de reclassement. A l'issue de cette réunion des représentants du personnel, l'employeur doit également remettre aux salariés un document proposant la convention de reclassement personnalisé. L'employeur doit également préciser que les salariés disposent d'un délai de quatorze (14) jours pour accepter la Convention de reclassement personnalisé.

Enfin, l'employeur doit notifier à la Direction départementale de l'emploi la liste nominative des salariés concernés par le licenciement et les modifications éventuelles du calendrier prévisionnel des licenciements ou du PSE.

| Cinquième étape : La notification du licenciement |
|---|
| Envoi des lettres de notification |
| L'employeur adresse par lettre recommandée avec accusé de réception aux salariés concernés les lettres de notification du licenciement dans un délai minimum de 31 à 61 jours selon le nombre de salariés concernés à compter de la date de la première réunion des représentants du personnel. A compter de la notification du licenciement (soit la date de première présentation de la lettre recommandée), le salarié dispose d'un délai de huit (8) jours maximum de réflexion pour accepter le congé de reclassement. |
| L'absence d'entretien préalable au licenciement |
| Cet entretien n'a pas à être mis en œuvre sauf en l'absence de représentants du personnel. Dans ce dernier cas, l'employeur doit convoquer chaque salarié à un entretien préalable et doit ensuite informer la direction du travail du projet de licenciement. L'employeur doit notifier le licenciement au salarié, dans les mêmes formes que précédemment exposé. |
| La priorité de réembauchage |
| Le salarié licencié pour motif économique peut bénéficier d'une priorité de réembauchage pendant une période d'un an à compter de l'expiration de son préavis. Pour cela, le salarié doit en faire la demande dans ce même délai d'un an. L'employeur devra alors informer l'intéressé de tout emploi devenu disponible dans l'entreprise et compatible avec ses compétences. Le non respect de cette obligation par l'employeur est sanctionné par une indemnité au profit du salarié, d'au moins 2 mois de salaire. |

III. LES CONSEQUENCES FINANCIERES, FISCALES ET SOCIALES DU LICENCIEMENT

| L'indemnité de préavis | |
|--|---|
| Principe | Lorsque l'employeur dispense le salarié d'effectuer son préavis, il doit verser au salarié une indemnité de préavis. La durée du préavis ne peut être, sauf convention collective particulière, inférieure à : <ul style="list-style-type: none"> – 1 mois pour une ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans, – 2 mois pour une ancienneté égale ou supérieure à 2 ans. Pour les cadres, la durée du préavis est de trois (3) mois. |
| Exception | L'indemnité n'est pas due : <ul style="list-style-type: none"> – en cas de faute grave ou lourde du salarié, ou – lorsque le salarié demande lui-même d'être dispensé de son préavis en accord avec son employeur. |
| Montant | Le salarié dispensé d'effectuer son préavis à la demande de l'employeur, perçoit une indemnité équivalente à la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait exécuté ce préavis. L'indemnité est calculée sur la base du salaire brut, en tenant compte des avantages que le salarié aurait perçus en travaillant, à l'exclusion des frais professionnels. |
| Fiscalité | Cette indemnité est soumise pour son montant total à l'impôt sur le revenu, aux cotisations sociales (patronales et salariales) et à la CSG et CRDS. |
| L'indemnité compensatrice de congés payés | |
| Principe | En cas de rupture du contrat de travail (licenciement ou démission), le salarié qui n'a pas pu prendre la totalité de ses congés a droit à une indemnité compensatrice de congés payés. La dispense faite au salarié d'exécuter son préavis de licenciement équivaut à du travail effectif qui doit donc être pris en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés. |
| Exception | L'indemnité de congés payés n'est pas due en cas de faute lourde du salarié. |
| Calcul | Il existe deux méthodes de calcul, la plus avantageuse devant s'appliquer : <ul style="list-style-type: none"> – La règle du dixième : l'indemnité est ici égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié durant la période de référence (du 1er juin au 31 mai de l'année suivante). – La règle du maintien du salaire (ou méthode théorique) selon laquelle le salarié perçoit pendant son congé ce qu'il aurait dû percevoir s'il avait continué à travailler. La rémunération est calculée sur la base du salaire du mois précédant le congé. |
| Fiscalité | Cette indemnité est soumise pour son montant total à l'impôt sur le revenu, aux cotisations sociales (patronales et salariales) et à la CSG et CRDS. |

| L'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement | |
|---|--|
| Principe | <p>Lorsqu'un employeur licencie pour un motif autre qu'une faute grave ou lourde un salarié ayant un contrat à durée indéterminée et au moins un (1) an d'ancienneté dans l'entreprise, il doit lui verser une indemnité légale de licenciement.</p> <p>Une convention collective, un accord d'entreprise ou le contrat de travail peuvent prévoir une indemnité conventionnelle de licenciement plus avantageuse pour le salarié. Dans ce cas, seule l'indemnité conventionnelle sera versée au salarié. Elle ne peut être cumulée avec l'indemnité légale.</p> |
| Montant | <p>L'indemnité légale de licenciement est calculée en fonction du salaire brut perçu par le salarié avant la rupture de son contrat de travail.</p> <p>Le montant de cette indemnité légale dépend du motif du licenciement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pour un licenciement pour motif économique, cette indemnité ne peut être inférieure à deux dixièmes de mois de salaire par année d'ancienneté. A partir de dix ans d'ancienneté, cette indemnité minimum est de deux dixièmes de mois de salaire plus deux quinzièmes de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans. - Pour un licenciement fondé sur un motif personnel ou pour faute (hors faute grave ou lourde), l'indemnité ne peut être inférieure à un dixième de mois de salaire par année d'ancienneté. A partir de dix ans d'ancienneté, cette indemnité minimum est de un dixième de mois de salaire plus un quinzième de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans. |
| Fiscalité | <p>Le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement est exonérée d'impôt sur le revenu, ainsi que des cotisations sociales (patronales ou salariales) et de la CSG/ CRDS.</p> <p>L'indemnité dépassant les montants légaux ou conventionnels et versée en exécution d'un accord d'entreprise ou du contrat de travail sont imposables à l'impôt sur le revenu et de cotisations sociales que pour la fraction qui excède la plus élevée des deux sommes suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - soit le double de la rémunération brute perçue l'année précédant la rupture du contrat de travail, - soit la moitié des indemnités légales ou conventionnelles de licenciement versées. <p>Etant entendu que le montant exonéré ne peut excéder une somme fixée à six (6) fois le plafond de sécurité sociale (soit 205.848 euros pour 2009).</p> <p>Enfin, le montant de l'indemnité qui dépasse le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement est imposable à la CSG/CRDS.</p> |

| Les documents sociaux devant être remis au salarié licencié | |
|---|---|
| Un certificat de travail | Il doit contenir la date de l'entrée dans l'entreprise, la date de sortie du salarié, la nature du ou des emplois occupés par le salarié et les périodes d'occupation de ces emplois. |
| Une attestation destinée à l'ASSEDIC | Elle doit permettre au salarié de prouver la durée pendant laquelle il a travaillé dans l'entreprise et le niveau de ses rémunérations. Le motif de la rupture y est également indiqué. |
| Un reçu pour solde de tout compte | Il doit y figurer les sommes versées au salarié au moment de son départ. Ce document peut être dénoncé depuis la loi du 26 juin 2008, dans un délai de 6 mois. |
| Une attestation d'emploi | Elle doit être fournie par l'employeur sur demande du salarié |

| L'indemnité transactionnelle de licenciement | |
|--|--|
| Principe | <p>En cas de litige sur le licenciement, l'employeur et le salarié peuvent toujours trouver un accord transactionnel sur la rupture du contrat de travail et ce jusqu'à l'audience de jugement devant le Conseil de Prud'hommes. Dans ce cas, les parties peuvent convenir du versement par l'employeur d'une indemnité transactionnelle de licenciement, en plus de l'indemnité légale ou conventionnelle qui est due quoi qu'il arrive, sauf faute grave ou lourde.</p> <p>Pour information, depuis la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, un contrat de travail à durée indéterminée peut dorénavant être rompu d'un commun accord entre l'employeur et le salarié, y compris pour un salarié protégé. Cet accord amiable est appelé « rupture conventionnelle ». Il est distinct du licenciement et de la démission, et ne peut pas être imposé par l'une ou l'autre des parties. Il fait l'objet d'un autre guide publié par le Cabinet DUVAL-STALLA & associés sur son site internet : www.ads-avocats.com</p> |
| Fiscalité | <p>Le montant de l'indemnité transactionnelle licenciement est exonéré d'impôt sur le revenu, ainsi que des cotisations sociales (patronales ou salariales), pour la fraction qui excède la plus élevée des trois sommes suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> – soit le double de la rémunération brute perçue l'année précédant la rupture du contrat de travail, – soit la moitié des indemnités légales ou conventionnelles de licenciement versées, – soit le double de la rémunération annuelle brute versée perçues par le salarié l'année précédant la rupture de son contrat de travail. <p>Etant entendu que le montant exonéré ne peut excéder une somme fixée à six (6) fois le plafond de sécurité sociale (soit 205.848 euros pour 2009).</p> <p>Enfin, le montant de l'indemnité transactionnelle de licenciement est imposable dans sa totalité à la CSG/CRDS.</p> |

| L'indemnité de non concurrence | |
|--------------------------------|---|
| Principe | <p>Par cette clause, le salarié s'engage à ne pas exercer d'activités concurrentes à son employeur pendant une certaine période à compter de la rupture de son contrat de travail. Une clause de non concurrence peut être stipulée dans un contrat de travail ou une convention collective.</p> <p>Pour être valable, cette clause doit prévoir une contrepartie financière au salarié, sous forme d'indemnité qui lui sera versée lors de la rupture du contrat de travail, cette contrepartie financière ne pouvant dépendre de la durée du contrat de travail.</p> <p>Elle peut être versée en une fois lors de la rupture ou par des versements successifs au cours de la période d'exécution par le salarié de son engagement de non concurrence.</p> |
| Fiscalité | <p>Cette indemnité est soumise pour son montant total à l'impôt sur le revenu, aux cotisations sociales (patronales et salariales) et à la CSG et CRDS.</p> |

IV. LE CONTENTIEUX DU LICENCIEMENT**Le Conseil de Prud'hommes**

Le salarié qui conteste son licenciement peut saisir le Conseil de Prud'hommes, juridiction spécialisée dans la résolution des litiges d'ordre individuel nés à l'occasion du travail. Le tribunal compétent est celui du lieu de l'entreprise dont dépend le contrat de travail. Exceptionnellement, il peut être celui de l'exécution du travail. Si la représentation par un avocat n'y est pas obligatoire, l'assistance d'un avocat est cependant vivement conseillée, notamment en raison de la technicité des litiges.

Première étape : La saisine du Conseil de Prud'hommes

Le Conseil de Prud'hommes est saisi :

- soit par la présentation volontaire des parties devant le bureau de conciliation,
- soit par une demande, formée au secrétariat du Conseil de Prud'hommes, indiquant les nom, profession et adresse des parties ainsi que ses différentes demandes. Cette demande peut également être adressée au secrétariat par lettre recommandée.

Le secrétariat-greffe convoque alors les parties à une audience du bureau de conciliation.

La saisine du Conseil de Prud'hommes, même incompetent, interrompt la prescription.

Deuxième étape : L'Audience du bureau de conciliation et les mesures provisoires

Le bureau de conciliation entend les parties en leurs explications et s'efforce de les concilier. Il est dressé procès-verbal.

En cas de conciliation totale ou partielle, le procès-verbal mentionne la teneur de l'accord intervenu. S'il y a lieu, il précise que l'accord a fait l'objet en tout ou partie d'une exécution immédiate devant le bureau de conciliation.

A défaut de conciliation totale, les prétentions qui restent contestées et les déclarations que les parties font alors sur ces prétentions sont notées au dossier ou au procès-verbal par le greffier sous le contrôle du président.

Le bureau de conciliation peut, même si le défendeur ne se présente pas, ordonner :

- la délivrance, éventuellement sous d'astreinte, de certificats de travail, de bulletins de paie et de toute pièce que l'employeur est tenu légalement de délivrer,
- dans certains cas, le versement de provisions sur les salaires et accessoires du salaire, les commissions et sur les indemnités de congés payés, de préavis et de licenciement. Le montant total des provisions allouées, qui doit être chiffré par le bureau de conciliation, ne peut excéder six mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire,
- toutes mesures d'instruction, ou
- toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux.

Les décisions prise par le bureau de conciliation sont toujours provisoires et n'ont pas autorité de chose jugée au principal. Elles sont immédiatement exécutoires et ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'avec le jugement sur le fond, sous réserve des règles particulières à l'expertise.

A l'issue de l'audience, le bureau de conciliation peut :

- renvoyer l'affaire à une audience du bureau de jugement lorsque l'affaire apparaît en état d'être jugée,
- désigner un ou deux conseillers rapporteurs en vue de réunir sur l'affaire les éléments d'information nécessaires au Conseil de prud'hommes pour statuer afin de mettre l'affaire en état, ou
- faire comparaître les parties à une audience que le bureau de jugement tient immédiatement. si l'affaire est en état d'être jugée sur-le-champ et si l'organisation des audiences le permet ; ce qui est jamais le cas.

Troisième étape : l'audience du bureau de jugement

Les parties sont convoquées devant le bureau de jugement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée par le secrétariat-greffe.

Comme à tous les stades de la procédure prud'homale, de nouvelles demandes sont toujours possible devant le bureau de jugement

Le jour de l'audience :

- Si les parties se concilient, même partiellement, le bureau de jugement constate dans un procès-verbal la teneur de l'accord intervenu. S'il y a lieu le procès-verbal précise que l'accord a fait l'objet en tout ou partie d'une exécution immédiate devant le bureau de jugement.
- En l'absence de conciliation, les conseillers prud'homaux tranchent le litige.

Les voies de recours

L'appel : Il est possible de faire appelle lorsque le montant de la demande initiale ou incidente est supérieur à 4.000 euros. Le délai d'appel est d'un mois. L'appel est formé par une déclaration que la partie ou tout mandataire fait, ou adresse par pli recommandé, au secrétariat de la juridiction qui a rendu le jugement. La déclaration indique les nom, prénom, profession et domicile de l'appelant ainsi que les noms et adresse des parties contre lesquelles l'appel est dirigé. Elle désigne le jugement dont il est fait appel et mentionne, le cas échéant, les chefs du jugement auxquels se limite l'appel ainsi que le nom et l'adresse du représentant de l'appelant devant la cour. L'appel est porté devant la chambre sociale de la Cour d'Appel du ressort du Conseil de Prud'hommes saisi.

Le pourvoi en Cassation : Le pourvoi en cassation est possible dans deux cas : après une décision d'une Cour d'appel ou lorsque le jugement de première instance n'est pas susceptible d'appel en raison du montant de la demande initiale ou avant dire droit.

Les conséquences du licenciement irrégulier

La procédure de licenciement, quelle qu'elle soit, est une procédure particulièrement formaliste. En conséquence, en cas de non respect des formalités légales, plusieurs sanctions de l'irrégularité formelle de la procédure ont été prévues. De même, lorsque le licenciement est qualifié d'abusif par une juridiction, des indemnités peuvent être accordées au salariés. Le montant de celles-ci varie en fonction du nombre de salariés licenciés, de leur ancienneté dans l'entreprise et du nombre de salarié de l'entreprise. En plus des indemnités ci-dessous mentionnées, spécifiques au droit du licenciement, le salarié qui subi un préjudice distinct de celui résultant de son licenciement peut demander d'autres indemnités, au titre de l'article 1382 du Code civil, en raison du préjudice moral subi par le salarié, du contexte vexatoire du licenciement, ou en raison d'un licenciement portant atteinte à la dignité ou à la notoriété du salarié.

Les indemnités dues en cas d'irrégularité de la procédure de licenciement

| | |
|--|---|
| Dans une entreprise ayant plus de 10 salariés ou lorsque le salarié licencié a plus de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise | L'inobservation de la procédure de licenciement est sanctionnée par l'octroi par le juge d'une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. Cette indemnité ne se cumule pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Seule l'indemnité sanctionnant l'absence de cause réelle et sérieuse est versée au salarié. |
| Dans une entreprise ayant moins de 11 salariés ou lorsque le salarié a moins de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise | Le salarié peut obtenir ici une indemnité en fonction du préjudice qu'il a subi et dont il devra apporter la preuve. Cette indemnité peut être cumulée avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. |

Les indemnités dues en cas de licenciement abusif

Si la lettre de licenciement n'est pas suffisamment motivée, ou si la cause du licenciement n'est pas réelle et sérieuse, le licenciement sera considéré comme abusif. Le salarié pourra alors demander le paiement d'une indemnité pour licenciement abusif.

| | |
|---|--|
| Dans une entreprise ayant plus de 10 salariés et lorsque le salarié a plus de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise | Le salarié peut demander sa réintégration dans l'entreprise. En l'absence de réintégration, le salarié pourra obtenir le paiement d'une indemnité d'au moins égale à 6 mois de salaire. Le tribunal peut également condamner l'employeur au remboursement de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié licencié du jour de son licenciement jusqu'au jour du jugement prononcé par le tribunal dans la limite de six mois d'indemnités. |
| Dans une entreprise ayant moins de 11 salariés ou lorsque le salarié a moins de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise | Le salarié pourra demander en justice la condamnation de son employeur au paiement d'une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, apprécié souverainement par les juges du fond en fonction notamment de la difficulté qu'aura le salarié à retrouver un emploi (compte tenu de son âge, du secteur d'activité, etc.), du fait des conséquences entraînées par la chute de ses revenus, etc. |

Les indemnités spécifiques en cas de licenciement pour motif économique nul

| | |
|--|---|
| Indemnité spéciale de licenciement | Lorsque le salarié obtient en justice l'annulation de son licenciement (suite à l'annulation du plan de sauvegarde par exemple) et qu'il ne souhaite pas réintégrer l'entreprise, il peut lui être accordé une indemnité au moins égale aux salaires perçus durant ses 12 derniers mois d'activités dans l'entreprise |
| L'absence de mention de la priorité de réembauchage | Si, dans la lettre notifiant le licenciement, la mention de la priorité de réembauchage ne figure pas, une indemnité ne pouvant être inférieure à 2 mois de salaires pour être accordée au salarié. |

**RECAPITULATIF DU REGIME JURIDIQUE APPLICABLE
EN FONCTION DES TYPES DE RUPTURES DU CONTRAT DE TRAVAIL**

| Modalités de rupture | Démission | Licenciement | Rupture conventionnelle |
|--|---|---|---|
| Initiative de la rupture | Le salarié | L'employeur | Le salarié et l'employeur |
| Nécessité de justifier d'un motif de rupture | Non | Oui | Non |
| Entretien préalable | Non | Oui | Oui |
| Nécessité d'un écrit formalisant la rupture | Non | Oui L'employeur devra lui adresser une lettre de notification du licenciement contenant les motifs du licenciement | Oui Une convention de rupture amiable devra être signée entre le salarié et l'employeur. |
| Préavis | Oui La durée dépend de la convention collective | Oui La durée dépend de la convention collective | Non La rupture intervient le lendemain de l'homologation de la convention (délai de rétractation de 15 jours puis 15 jours pour homologation). |
| Indemnité de rupture | Non | Oui (sauf faute grave ou lourde) Le montant dépend de la convention collective | Oui Le montant ne peut être inférieur au montant de l'indemnité légale de licenciement |
| Droit à la perception des allocations chômage | Non sauf s'il s'agit d'un cas de démission considérée comme légitime par les ASSEDIC | Oui | Oui |
| Possibilité de contester la rupture | Oui | Oui | Oui |

Annexe 1 : Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable

[En tête Employeur]

[Nom et prénom du Salarié]

[Adresse du Salarié]

[Lieu et date à compléter]

Objet : Convocation à un entretien préalable

**[Par lettre recommandée avec accusé de réception ou
Par lettre remise en main propre contre décharge]**

Monsieur,

Nous devons vous informer que nous sommes amenés à envisager à votre égard une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement.

En application des dispositions des articles L.1232-2 et suivants du Code du travail, nous vous prions de bien vouloir vous présenter dans le bureau de **[Nom de l'employeur et lieu précis de l'entretien à compléter]**, le **[Date à compléter]** à **[A compléter]** heures, pour un entretien sur cette éventuelle mesure.

Nous vous précisons que vous avez la possibilité de vous faire assister lors de cet entretien par une personne de votre choix faisant partie de l'entreprise ou un conseiller inscrit sur la liste départementale préétablie. **[En cas de représentants du personnel dans l'entreprise : Nous vous précisons que vous avez la possibilité de vous faire assister, lors de cet entretien, par une personne de votre choix appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise.]**

Vous pouvez vous procurer cette liste aux adresses suivantes :

- Inspection du travail sise **[A compléter]**,
- Mairie de **[A compléter]**.

Veillez agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

[L'employeur]

Annexe 2 : Modèle de lettre de licenciement

[En tête Employeur]

[Nom et prénom du Salarié]

[Adresse du Salarié]

[Lieu et date à compléter]

Par lettre recommandée avec accusé de réception

Objet : Notification de licenciement

Cher Monsieur,

Nous faisons suite à notre entretien du [A compléter] au cours duquel nous avons eu l'occasion de vous présenter l'ensemble des griefs à l'appui de votre éventuel licenciement.

Pour rappel, nous considérons que [A compléter avec les faits exacts, précis, objectifs et vérifiables justifiant le motif réel et sérieux du licenciement]. Ces faits mettent en cause la bonne marche de l'entreprise et les explications recueillies auprès de vous lors de notre entretien n'ont pas permis de modifier cette appréciation.

Dans ces conditions, et à la suite de l'entretien du [A compléter], nous vous informons que nous avons finalement décidé de vous licencier pour [A compléter par le motif précis (faute, insuffisance professionnelle, insuffisance de résultat, mécontente)].

Votre préavis d'une durée de [A compléter] débutera à la date de première présentation de cette lettre. Nous vous indiquons que nous souhaitons expressément que vous effectuiez votre préavis. [Si l'employeur dispense le salarié d'effectuer son préavis : Votre préavis, que nous vous dispensons d'effectuer, débutera le [A compléter] et se terminera le [A compléter], date à laquelle vous cesserez de faire partie de nos effectifs.

Nous vous informons que vous avez acquis un crédit de [A compléter] heures de formation au titre du droit individuel à la formation. Vous pouvez demander, avant la fin de votre préavis, à bénéficier à ce titre d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation. L'action choisie sera financée, en tout ou partie, par les sommes correspondant au montant de l'allocation de formation que vous avez acquise, à savoir [A compléter].

Au terme de votre contrat, nous ne manquerons pas de vous adresser votre attestation ASSEDIC, votre certificat de travail, ainsi que les éléments de votre solde de tout compte.

Veillez agréer, Cher Monsieur, nos salutations distinguées.

[L'employeur]

Annexe 3 : Modèle de lettre de contestation du licenciement

[En tête du Salarié]

[Nom et prénom de l'employeur]

[Adresse de l'employeur]

[Lieu et date à compléter]

Par lettre recommandée avec accusé de réception

Objet : Contestation du licenciement

Monsieur le Président,

J'accuse réception de votre courrier du **[A compléter]** par lequel vous me notifiez mon licenciement pour le motif suivant : **[A compléter]**.

Or, si je ne conteste pas qu'il y ait pu avoir quelques difficultés, cela ne justifiait pas un licenciement.

En effet, je suis employé dans votre entreprise depuis le **[A compléter]**, que vous n'avez formulé aucun reproche à mon encontre jusqu'à ce jour.

[A compléter éventuellement en répondant aux griefs invoqués par l'employeur]

Je conteste donc le caractère sérieux de mon licenciement et entends faire valoir mes droits auprès des Prud'hommes.

Je vous propose donc, avant d'entamer une procédure prud'homale, une dernière réunion pour discuter d'une transaction qui tiendrait compte de l'intérêt de l'entreprise et du mien.

Vous souhaitant bonne réception de la présente et dans l'attente de ce rendez-vous, veuillez agréer, Monsieur le Président, mes salutations distinguées.

[Le salarié]