

Le droit du travail

La procédure de licenciement

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, à l'Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement à l'Université de Bourgogne et AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Table des matières

Préambule	2
Le déroulement du licenciement	2
Les trois étapes de la procédure légale du licenciement	2
La convocation à l'entretien préalable	2
L'entretien préalable	3
La notification du licenciement.....	4
La gestion du départ de l'entreprise	4
L'exécution éventuelle d'un préavis.....	4
La remise au salarié de documents obligatoires.....	5
Le versement des indemnités de rupture	5
L'indemnité de licenciement	5
Les bénéficiaires.....	5
La condition d'ancienneté	5
Le calcul de l'indemnité	6
Les autres indemnités	6
L'indemnité compensatrice de congés payés	6
L'indemnité compensatrice de préavis.....	7
Références	8

Préambule

Le licenciement pour motif personnel est l'une des causes de rupture du contrat de travail. Dans cette leçon nous verrons comment mettre en œuvre le licenciement. Nous aborderons le déroulement de la procédure de licenciement et le calcul de son coût à travers le versement des indemnités de rupture.

Le déroulement du licenciement

Depuis 1973, le législateur oblige l'employeur à respecter une procédure et à verser des indemnités de rupture.

Les trois étapes de la procédure légale du licenciement

L'article L. 1232-2 du code du travail prévoit une procédure préalable au licenciement.

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 une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

C. trav., art. L. 1235-2 al. 5

Il est nécessaire de vérifier si la convention collective applicable comporte des étapes supplémentaires. Leur non-respect a pour conséquence de rendre le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Soc., 2 avr. 2014, n°12-22054

La convocation à l'entretien préalable

L'employeur est tenu de convoquer le salarié dont il envisage le licenciement à un entretien préalable.

La lettre de convocation doit contenir :

- L'objet de l'entretien et le projet de licenciement ;
- Le jour, l'heure et le lieu de l'entretien ;
- Le droit à l'assistance du salarié par un représentant ou un conseiller du salarié (voir ci-dessous).

C. trav., art. L. 1232-4

La convocation se fait par lettre avec accusé de réception (AR) ou remise en main propre contre décharge. Le mode de convocation ayant pour objet de prévenir toute contestation sur la date

de réception de la convocation, tout moyen permettant de justifier des dates d'expédition et de réception de la lettre est admis : c'est le cas comme d'un envoi dit Chronopost, mais pas d'un SMS.

C. trav., art. L. 1232-2 ; Soc., 8 fév. 2011, n° 09-40027

La lettre de convocation doit laisser un délai de 5 jours ouvrables avant l'entretien : c'est un délai d'ordre public. Néanmoins, le report de l'entretien préalable à la demande du salarié n'impose pas de procéder à une nouvelle convocation.

C. trav., art. L.1232-2 ; Soc., 28 juin 2005 n°02-47128 ; Soc., 29 janv. 2014, n°12-19872

L'entretien préalable

La tenue de l'entretien

L'entretien préalable a pour objet de communiquer le motif justifiant le projet de licenciement et de recueillir les explications du salarié. Le but est de dialoguer pour aboutir, le cas échéant, à une conciliation.

C. trav., art. L. 1232-2 et 3

Sauf abus, le salarié ne peut être sanctionné pour les paroles prononcées au cours de l'entretien préalable.

Soc., 8 janv. 1997, n ° 94-42639

L'absence du salarié ne vicie pas la procédure.

Soc., 7 oct. 1997, n° 94-44306

Il ne peut être remplacé par un entretien informel.

Soc., 21 mai 1992, n° 91-40989

L'assistance du salarié à l'entretien

Le salarié peut se faire assister pendant l'entretien préalable. Il bénéficie, ainsi, d'une aide à sa défense et de la possibilité ultérieure de recourir au témoignage d'un tiers.

Deux situations sont à distinguer :

- Il existe un comité social et économique (CSE) dans l'entreprise : il peut être fait appel à une personne de son choix, qui appartient à l'entreprise ;
- Il n'existe pas de CSE : le recours à un conseiller du salarié est possible. Les conseillers sont choisis sur une liste établie par le préfet, après avis des organisations syndicales représentatives.

C. trav., art. L. 1232-4, art. L. 1234-7

La notification du licenciement

La notification se fait par lettre avec AR dans les deux jours ouvrables de la tenue de l'entretien. La date de présentation de la lettre recommandée marque le point de départ du préavis et, s'il n'y en a pas, la date effective du licenciement.

C. trav., art. L. 1232-6 ; Soc., 29 sept 2014, n° 12-26932

Six modèles de lettre de licenciement sont proposés pour réduire le risque de contentieux:

- Pour cause réelle et sérieuse ;
- Pour motif disciplinaire ;
- Pour inaptitude ;
- Pour motif économique individuel ;
- Petit ou grand licenciement collectif.

La lettre doit comporter le motif précis du licenciement. Elle fixe les limites du litige et les motifs peuvent être précisés par employeur spontanément ou à la demande du salarié.

Ass. Plén. 27 nov. 1998, n°97-40423

La gestion du départ de l'entreprise

L'exécution éventuelle d'un préavis

Le droit au préavis

C. trav., art. L. 1234-1

Le préavis est de droit lorsque l'**ancienneté est supérieure à 6 mois**.

L'exclusion de préavis pour les salariés n'ayant pas 6 mois d'ancienneté est conforme aux exigences de la convention n°158 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT).

Soc. 29 mars 2006, n° 04-46499

Pendant le préavis, le contrat s'exécute normalement.

L'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du préavis. Il doit alors verser une indemnité compensatrice de préavis.

La faute grave et la faute lourde privent le salarié du bénéfice du préavis.

L'inexécution du préavis n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin.

C. trav., art. L. 1234-4

La durée du préavis

La durée du préavis est fixée par la loi ou la convention collective si celle-ci est plus favorable.

La durée du préavis légal est fonction de l'ancienneté de services continus chez le même employeur :

- Si le salarié justifie d'une ancienneté de **moins de 6 mois** il faut se référer à la **convention ou l'accord collectif** de travail, ou à défaut les usages ;
- Si le salarié justifie d'une ancienneté comprise **entre 6 mois et moins de 2 ans**, la durée du préavis est d'**1 mois** ;
- Si le salarié justifie d'une ancienneté d'**au moins 2 ans**, la durée du préavis est de **2 mois**.

C. trav., art. L. 1234-1

Le point de départ est la date de notification du licenciement.

La remise au salarié de documents obligatoires

L'employeur délivre au salarié un **certificat** dont le contenu est déterminé par voie réglementaire.

C. trav., art. L. 1234-19 ; Soc., 20 fév. 2019, n°17-27600

L'employeur délivre au salarié un **reçu pour solde de tout compte**, qui est libératoire après l'expiration d'un délai de 6 mois.

C. trav., art. L. 1234-20

L'employeur délivre au salarié une **attestation Pôle Emploi** pour faire valoir ses droits aux allocations chômage.

C. trav., art. R. 1234-9

Le versement des indemnités de rupture

L'indemnité de licenciement

Les bénéficiaires

L'indemnité de licenciement est due au salarié en CDI qui fait l'objet d'un licenciement pour motif personnel ou économique.

Toutefois, elle n'est pas due en cas de licenciement pour faute grave ou lourde (sauf volonté contraire des parties, ou dispositions conventionnelles, contractuelles ou usage contraires).

C. trav., art. L. 1234-9

La condition d'ancienneté

Le salarié licencié doit justifier d'**au moins 8 mois d'ancienneté** ininterrompus au service du même employeur.

Des dispositions conventionnelles, contractuelles ou un usage dans l'entreprise peuvent prévoir une ancienneté inférieure.

C. trav., art. L. 1234-9 et R. 1234-1

Le calcul de l'indemnité

C. trav., art. R. 1234-1

L'indemnité légale s'applique en l'absence d'indemnité conventionnelle de licenciement plus favorable. Il y a lieu de comparer indemnités légales et conventionnelles et de retenir la plus avantageuse pour le salarié.

L'indemnité légale est calculée à partir de la rémunération brute perçue par le salarié avant la rupture de son contrat de travail. Elle ne peut pas être inférieure aux montants suivants :

- **1/4 de mois de salaire** par année d'ancienneté pour les **10 premières années** ;
- **1/3 de mois de salaire** par année d'ancienneté à partir de la **11ème année**.

Elle se calcule au moment du départ effectif, à l'expiration du préavis. En cas d'année incomplète, l'indemnité doit être calculée proportionnellement au nombre de mois complets.

Les autres indemnités

L'indemnité compensatrice de congés payés

L'indemnité de congés payés compense le fait que le salarié n'ait pas pu prendre tous les congés payés auxquels il avait droit à la rupture. Elle est due quelle que soit la cause du licenciement car le droit au repos est un droit constitutionnellement garanti.

C. trav., art. L. 3141-28 ; Cons. Constit., Déc. n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016

L'indemnité est calculée par comparaison entre deux modes de calcul, le plus avantageux pour le salarié étant retenu. Il s'agit d'un des deux montants suivants rapporté au nombre de jours de congés payés non pris sur le nombre de congés payés total sur la période de référence :

- Le 10ème de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence ;
- Le montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés payés si le salarié avait continué à travailler.

C. trav., art. L. 3141-24

Si le salarié est soumis à un préavis ou qu'il en est dispensé, l'indemnité sera calculée en tenant compte des droits supplémentaires acquis avec le préavis. Elle ne lui sera versée qu'à l'expiration du préavis.

L'indemnité de congés payés est soumise à l'impôt sur le revenu et aux cotisations sociales dans les mêmes conditions que le salaire.

L'indemnité compensatrice de préavis

Si le salarié est dispensé d'exécuter le préavis, il bénéficie d'une indemnité compensatrice cumulable avec les autres indemnités.

C. trav., art. L. 1234-5

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – La procédure du licenciement, CASEAU-ROCHE Cécile et DORLET Jean-Michel, AUNEGe (<http://auneg.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.