

Partie II

La rupture du contrat de travail

Chapitre 2

Le licenciement



Le licenciement pour motif économique

SOMMAIRE

Fiche pratique : La procédure de licenciement individuel pour motif économique : les grandes étapes	885	3/ Licenciement pour fin de chantier	894
I - Définition - Conditions de légitimité	886	4/ Licenciement consécutif à la réduction du temps de travail ..	895
A) Un licenciement non inhérent à la personne du salarié ..	886	II - La procédure de licenciement pour motif économique	895
B) Un licenciement comportant un élément matériel	887	A) La détermination de la taille du licenciement	895
1/ Suppression d'emploi	887	B) Les éléments communs à toutes les procédures de licenciement pour motif économique, individuel ou collectif	895
2/ Une transformation d'emploi	887	1/ La consultation des représentants du personnel	895
3/ Le refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail	887	2/ La procédure de modification du contrat de travail	896
C) Un licenciement fondé sur un élément causal d'ordre économique	888	3/ La proposition de la convention de reclassement personnalisé	896
1/ Des difficultés économiques	888	4/ Le contrat de transition professionnelle	897
2/ Des mutations technologiques	889	5/ La proposition du congé de reclassement	898
3/ La réorganisation de l'entreprise	889	6/ La lettre de licenciement, précisément motivée	901
4/ La cessation d'activité	890	7/ La mention de la priorité de réembauche	901
D) Un licenciement soumis à une obligation d'adaptation et de reclassement	890	8/ L'énonciation des critères relatifs à l'ordre des licenciements	902
1/ Obligation d'adaptation	890	9/ Le licenciement pour motif économique des salariés protégés	902
2/ Obligation de reclassement	891	10/ Les indemnités de rupture	902
E) Un licenciement impliquant l'établissement et le respect d'un ordre des licenciements	893	C) La procédure de licenciement individuel	903
1/ Les licenciements concernés	893	1/ La consultation des représentants du personnel	903
2/ La définition des critères	893	2/ La convocation à l'entretien préalable	903
3/ L'information du salarié sur les critères retenus	894	3/ L'entretien préalable	904
4/ La contestation des critères retenus	894	4/ La notification du licenciement	904
F) Cas particuliers et exceptions	894	5/ L'information de l'Administration	904
1/ Contrats de travail à durée déterminée	894	6/ Le contrat de transition professionnelle	904
2/ Activités non visées par la législation	894		

D) La procédure de licenciement pour cause économique de 2 à 9 salariés	904
1/ La consultation préalable des représentants du personnel (comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel)	904
2/ La mise en œuvre des licenciements	905
E) La procédure de licenciement collectif de plus de 10 salariés (sur une même période de 30 jours)	905
1/ Entreprises de moins de 50 salariés	905
2/ Entreprises de 50 salariés et plus	906
3/ Les accords de méthode	909
F) Entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire	910
1/ Consultation préalable des représentants du personnel et information de l'Administration	910
2/ Obligations générales, postérieures à la décision du juge de la procédure collective	910
3/ Licenciements pendant la période d'observation : autorisation du juge-commissaire	911
4/ Licenciements prévus par le plan de redressement : jugement du Tribunal de la procédure collective	911
5/ Licenciements résultant de la liquidation judiciaire	911
6/ Cession ou transformation de l'entreprise	911
III - Contrôle judiciaire et sanctions du licenciement pour cause économique	912
A) Le contentieux collectif civil et pénal	912
1/ Le contentieux collectif civil	912
2/ Le contentieux pénal	912
B) Le contentieux individuel	912
1/ Les particularités procédurales	912
2/ Le contrôle de la régularité de la procédure	913
3/ Le contrôle du caractère réel et sérieux de la cause du licenciement	913
4/ Le contrôle de la priorité de réembauche	914
5/ Le contrôle du respect de l'ordre des licenciements	914
6/ Le contentieux prud'homal des entreprises en redressement ou liquidation judiciaire	915
C) Tableau récapitulatif des sanctions	915

Fiche pratique : La procédure de licenciement individuel pour motif économique : les grandes étapes

L'employeur est tenu de respecter un certain nombre d'obligations lorsqu'il procède à un licenciement pour motif économique : il doit ainsi consulter les représentants du personnel, convoquer le salarié à un entretien en respectant des formes et des délais particuliers, lui proposer une convention de reclassement personnalisé, notifier le licenciement en motivant précisément la lettre et informer la DDTEFP.

La définition du licenciement pour motif économique

Le licenciement économique est celui qui est effectué pour un motif non inhérent à la personne du salarié, résultant d'une suppression ou d'une modification de son poste (et refusée par celui-ci), de difficultés économiques ou de mutations technologiques.

Le licenciement économique ne peut intervenir que si tous les efforts de formation, d'adaptation et de reclassement du salarié ont été mis en œuvre. Les difficultés économiques doivent être réelles et le licenciement doit être décidé dans l'intérêt de l'entreprise.

Avant d'entamer la procédure de licenciement à proprement parler, l'employeur devra respecter trois étapes essentielles : envisager les possibilités de reclassement des salariés, établir l'ordre des licenciements et consulter les représentants du personnel.

Le reclassement des salariés

Les propositions de reclassement doivent être réelles et sérieuses. Il s'agit de proposer au salarié tous les postes disponibles (dans l'entreprise et au sein du groupe), relevant de la même catégorie ou d'une catégorie inférieure, avec l'accord exprès du salarié.

L'ordre des licenciements

L'employeur doit désigner la personne qui doit être licenciée. Il doit pour cela établir un ordre des licenciements en fonction de critères objectifs fixés par la convention collective ou, à défaut, par la loi (âge, ancienneté, charges de famille, niveau d'étude, etc.). L'employeur fixera ces critères après consultation des représentants du personnel si l'entreprise en est dotée.

Consultation des représentants du personnel

Lorsque l'entreprise a des délégués du personnel, ces derniers doivent être informés et consultés sur toute mesure affectant le volume ou la structure de l'emploi dans l'entreprise. L'employeur doit donc les consulter avant d'engager toute procédure de licenciement économique.

Ils doivent également être consultés sur la détermination des critères relatifs à l'ordre des licenciements.

Attention :

Dans les entreprises où aucune institution représentative du personnel n'a été mise en place, qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi, tout licenciement économique effectué, de ce fait, sans que les obligations d'information, de réunion et de consultation des délégués du personnel soient respectées, est irrégulier.

Le salarié licencié dans ces conditions a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut. Cette indemnité se cumule avec les indemnités de licenciement et de préavis qui lui sont dues.

Convocation du salarié concerné à un entretien préalable

Modalités de la convocation

L'employeur doit convoquer le salarié soit par lettre remise en mains propres contre décharge, soit par lettre recommandée avec AR.

Délai entre la convocation et l'entretien

Le délai à respecter entre la convocation et l'entretien préalable est de 5 jours ouvrables.

Lorsque la convocation est envoyée en recommandé avec AR, il convient d'ajouter à ce délai le temps de l'acheminement postal, soit 2 ou 3 jours de plus.

Contenu de la convocation

La convocation doit indiquer l'éventualité d'un licenciement, la date, l'heure et le lieu de l'entretien.

Elle doit également rappeler que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix :

- si l'entreprise est dépourvue de représentants du personnel, le salarié a droit à l'assistance d'un conseiller extérieur ; la convocation doit alors indiquer l'adresse de la section d'inspection du travail compétente pour l'établissement et l'adresse de la mairie du lieu de domicile du salarié, s'il demeure dans le département où est situé l'établissement ou l'adresse de la mairie de son lieu de travail, s'il demeure en dehors de ce département ;

- si l'entreprise est pourvue de représentants du personnel, le conseiller du salarié doit obligatoirement faire partie du personnel.

Tenue de l'entretien

L'entretien préalable est individuel. Hormis la personne chargée d'assister le salarié et la possibilité qu'a l'employeur de se faire accompagner par un membre de l'entreprise, aucune autre personne n'est admise.

L'employeur expose les motifs, recueille les avis du salarié et l'informe sur la convention de reclassement personnalisé (CRP) ou sur le contrat de transition professionnelle (CTP). Le salarié dispose de 14 jours pour accepter ou refuser la CRP (21 jours pour le CTP).

Notification du licenciement

Énonciation précise du motif du licenciement

Le motif énoncé doit être détaillé et mentionner clairement :

- l'élément matériel : suppression, transformation d'emploi, refus d'une modification du contrat de travail ;
- l'élément causal : difficultés économiques, mutation d'emploi, réorganisation ou cessation de l'entreprise.

Attention :

L'employeur ne peut pas se contenter de mentionner dans la lettre de licenciement que le poste du salarié concerné est supprimé en raison de la situation économique de l'entreprise. Il doit obligatoirement indiquer la ou les raisons économiques qui justifient la rupture. À défaut, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Mention de la priorité de réembauchage

Tout salarié licencié pour motif économique, quelle que soit son ancienneté, bénéficie d'une priorité de réembauche pendant un délai d'un an à compter de la date d'expiration du préavis, qu'il ait été effectué ou non. Le salarié peut formuler sa demande pour bénéficier de sa priorité de réembauchage pendant un an à compter de la date de rupture de son contrat de travail (c'est-à-dire à la fin du préavis, effectué ou non). L'employeur doit impérativement mentionner cette priorité de réembauchage dans la lettre de licenciement.

Respect des délais

La lettre de licenciement motivée et mentionnant la priorité de réembauchage ne peut être adressée qu'à l'expiration d'un délai de 15 jours après l'entretien préalable pour un membre du personnel d'encadrement, et de 7 jours après l'entretien préalable pour un salarié appartenant à une autre catégorie.

Ces délais se comptent en jours ouvrables (c'est-à-dire hors dimanche et jours fériés).

Information de l'Administration

La DDTEFP doit être informée par écrit dans les 8 jours de l'envoi de la lettre de notification du licenciement. Ce courrier doit obligatoirement mentionner : le nom et l'adresse de l'employeur, la nature de l'activité de l'établissement, son effectif, le nom, la nationalité, la date de naissance, le sexe, l'adresse, l'emploi et la qualification du salarié licencié et la date de notification du licenciement.

Mention sur les registres

L'employeur doit mentionner le départ du salarié sur le registre du personnel et, pour les entreprises de plus de 50 salariés, sur le relevé des mouvements du personnel transmis chaque mois à l'inspection du travail.

I - Définition - Conditions de légitimité

Le licenciement pour cause économique est défini par l'article L. 1233-3 du Code du travail : « *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.* »

Cette définition comprend donc trois éléments distincts :

1. Le motif n'est pas inhérent (= lié) à la personne du travailleur.

Exemple :

Ne repose pas sur un motif économique mais sur un motif personnel, le licenciement motivé par : l'âge du salarié ; son inaptitude physique ; son insuffisance professionnelle et même si cette dernière a contribué à la baisse d'activité de la société.

2. Un élément matériel. Le licenciement doit résulter :

- d'une suppression d'emploi ;
- ou d'une transformation d'emploi ;
- ou du refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail (exemple : salaire, qualification professionnelle ou durée du travail).

3. Un élément causal. Ces diverses situations doivent être consécutives **notamment** à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. La jurisprudence a ajouté à cette liste deux autres motifs économiques :

- la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- la cessation définitive d'activité de l'entreprise.

Dans tous les cas, même si les trois éléments précédents sont réunis, le licenciement économique n'est justifié que si tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement du salarié est impossible (C. trav., art. L. 1233-4).

A) Un licenciement non inhérent à la personne du salarié

Tout licenciement prononcé pour motif économique, mais dont la cause déterminante est en réalité liée à la personne ou au comportement du salarié, sera déclaré sans cause réelle et sérieuse.

Il en va ainsi :

- de la suppression de poste, liée à une mutation technologique, alors que le salarié avait été avant tout licencié en raison de son âge et de son ancienneté (Cass. soc., 24 novembre 1990 et 3 décembre 1992) ;
- de licenciement prononcé en raison de l'inaptitude physique du salarié à assurer une nouvelle tâche, même si cette transformation d'emploi est liée à la réorganisation d'un département d'une entreprise connaissant des difficultés (Cass. soc., 14 novembre 2000).

Dans certains cas, il peut y avoir coexistence d'un motif économique et d'un motif personnel. Le juge recherche alors quelle est la cause première et déterminante de la mesure : la fermeture d'un magasin, consécutive à l'absence pour maladie de plusieurs collaborateurs, constitue une cause économique.

De plus, des considérations inhérentes à la personne du salarié (âge, ancienneté, charges de famille, aptitude professionnelle) apparaissent nécessairement dans la détermination de l'ordre des licenciements, même si la cause de la rupture ne relève pas d'un motif personnel.

Les critères retenus pour effectuer le choix des salariés licenciés doivent être objectifs.

Par ailleurs, toute rupture d'un contrat de travail intervenant pour un motif économique ne constitue pas un licenciement économique.

Jurisprudence : ainsi, lorsque les conditions de la mise à la retraite sont remplies, la rupture ne constitue pas un licenciement. Si l'employeur qui envisage de mettre des salariés à la retraite à l'occasion de difficultés économiques doit observer les dispositions relatives aux licenciements économiques en ce qu'elles impliquent la consultation des représentants du personnel et la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque les conditions légales en sont remplies, il n'en résulte pas que la décision de mise à la retraite prise par l'employeur entraîne les effets d'un licenciement (Cass. soc., 18 mars 2008).

B) Un licenciement comportant un élément matériel

Le licenciement doit résulter :

- d'une suppression d'emploi ;
- ou d'une transformation d'emploi ;
- ou du refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail

1/ Suppression d'emploi

La suppression d'emploi est l'hypothèse la plus fréquente.

Elle est constituée par la suppression effective d'un poste de travail confié à un salarié. Mais il peut aussi s'agir d'une situation de sureffectif ou de la suppression d'une activité ou encore d'une délocalisation (c'est-à-dire un déplacement de l'activité).

La suppression d'emploi doit être réelle, c'est-à-dire que les tâches effectuées par le salarié licencié doivent être supprimées.

Jurisprudence : tel est le cas lorsque : le poste du salarié est supprimé et que l'intéressé n'est pas remplacé (Cass. soc., 29 mai 1990, n° 88.45-614) ; le poste est réellement supprimé et le salarié embauché ultérieurement occupe un emploi différent et possède une qualification supérieure (Cass. soc., 19 novembre 1992, n° 90.40-937) ; les emplois pourvus plus de huit mois après le licenciement ne sont ni de même nature ni du même niveau que le poste supprimé (Cass. soc., 12 janvier 1993, n° 90.40-769).

Mais la suppression d'emploi peut aussi être constituée quand les tâches confiées au salarié licencié ne disparaissent pas.

Jurisprudence : il y a bien suppression d'emploi même lorsque ces tâches subsistent mais sont redistribuées entre plusieurs autres salariés ou intégrées à un autre emploi (Cass. soc., 29 janvier 1992, n° 91.42-128), ou lorsque l'entreprise délocalise ses activités et crée d'autres emplois similaires sur d'autres sites (Cass. soc., 5 avril 1995, n° 93.42-690).

La suppression d'emploi n'implique pas nécessairement la suppression du poste de travail.

Jurisprudence : il y a suppression d'emploi lorsque le poste est maintenu mais qu'il est confié à un collaborateur bénévole (Cass. soc., 7 octobre 1992, n° 88.45-522) ou à un membre de la famille de l'employeur (Cass. soc., 20 janvier 1998, n° 94.45-094).

En revanche, il n'y a pas suppression d'emploi lorsque le poste n'est pas supprimé mais confié à un autre salarié recruté à cet effet, y compris sous contrat de travail à durée déterminée (Cass. soc., 8 décembre 2004, n° 02.44-045) ou à un salarié d'une autre entreprise, même s'il s'agit d'une entreprise du même groupe (Cass. soc., 16 janvier 2001, n° 98.44-461).

Attention :

Ne sera pas reconnue légitime la suppression du poste dont le contenu est attribué à un salarié embauché préventivement quelque temps auparavant.

La réalité de la suppression d'emploi s'apprécie au niveau de l'entreprise, et non dans le groupe auquel elle peut appartenir. Elle n'implique pas une diminution globale du personnel de l'entreprise, d'autres postes pouvant être simultanément créés, s'ils sont de nature différente et si les salariés licenciés ne pouvaient occuper ces postes nouvellement créés ou organisés, dans le cadre de l'obligation d'adaptation et de reclassement.

2/ Une transformation d'emploi

Par transformation d'emploi, on entend que celui-ci n'est pas à proprement parler supprimé, mais doit connaître des évolutions, impliquant la prise en charge de tâches différentes, ou l'acquisition de nouvelles compétences.

On peut citer comme exemple la transformation d'un emploi administratif, du fait de l'informatisation de l'entreprise, à laquelle le salarié ne peut s'adapter.

En pratique, il est parfois délicat de distinguer si le licenciement a pour cause la transformation du poste, ou l'incapacité personnelle du salarié à s'y adapter, s'apparentant à une insuffisance professionnelle. Si la cause première est bien la nécessaire transformation du poste, à laquelle le salarié n'a pu faire face, l'employeur ayant de son côté satisfait à son obligation d'adaptation et de reclassement, le licenciement est considéré comme reposant sur une cause économique réelle et sérieuse.

3/ Le refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail

Il y a modification du contrat de travail quand l'employeur souhaite modifier :

- les fonctions du salarié ;
- le lieu de travail, si celui-ci est défini par le contrat de travail et qu'aucune clause de mobilité n'est prévue. *Constitue une modification pour motif économique justifiée, la mutation d'une salariée suite à une réorganisation destinée à améliorer la qualité des produits* (Cass. soc., 29 mars 1994, n° 92.41-318) ;
- la durée du travail. *Constitue une modification pour motif économique justifiée, la réduction de l'horaire de travail d'un salarié lorsqu'elle est motivée par des résultats déficitaires de l'entreprise* (Cass. soc., 21 juillet 1994, n° 93.41-894) ;
- la rémunération (ou son mode de calcul). *Constitue une modification pour motif économique justifiée le fait pour une entreprise de réduire les rémunérations de façon à supprimer les différences entre deux établissements industriels identiques et à rendre les coûts de fabrication comparables à ceux des entreprises concurrentes* (Cass. soc., 26 janvier 1994, n° 92.41-507). *De même, l'unification des rémunérations de l'ensemble des VRP d'une entreprise a été reconnue comme un motif économique justifiant le licenciement du VRP qui avait refusé la modification proposée par l'employeur. En effet, l'activité de l'entreprise nécessitait, pour la sauvegarde de sa compétitivité, une évolution des objectifs commerciaux dont la réalisation passait par une réorganisation du service commercial consistant à unifier le mode de rémunération des VRP* (Cass. soc., 22 mai 2001).

La modification du contrat de travail proposée par l'employeur, pour un motif économique, obéit à des règles de procédure particulières.

L'employeur doit informer chaque salarié individuellement par lettre recommandée avec accusé de réception en lui précisant qu'il dispose d'un délai de réflexion d'un mois à compter de la date de réception de la lettre pour faire connaître son refus, et que le défaut de réponse dans ce délai est assimilé à une acceptation de la modification proposée (C. trav., art. L. 1222-6).

Attention :

Le non-respect par l'employeur de ce délai de réflexion d'un mois prive le licenciement de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 10 décembre 2003).

Jurisprudence :

le non-respect du délai d'un mois ouvre droit, pour le salarié, à des dommages et intérêts même s'il a finalement accepté la modification de son contrat de travail (Cass. soc., 11 octobre 2006, n° 04.41-209).

L'employeur qui ne respecte pas le formalisme imposé par la loi ne peut se prévaloir d'un refus ou d'une acceptation de la modification du contrat de travail par le salarié (Cass. soc., 25 janvier 2005).

Notez-le :

Le délai d'un mois se calcule en jours calendaires (tous les jours du calendrier, dimanches et jours fériés inclus).

Attention :

Le salarié a le droit de refuser la modification de son contrat de travail. Ce n'est pas son refus qui doit servir de motif de licenciement mais bien les raisons qui ont poussé l'employeur à proposer cette modification du contrat. Le refus de la modification par un ou plusieurs salariés entraîne donc l'application de la procédure de licenciement pour motif économique.

Attention :

Pour apprécier le nombre de salariés concernés par une procédure de licenciement collectif, il convient de ne prendre en compte que les salariés qui ont refusé la modification de leur contrat de travail et par conséquent dont le licenciement est envisagé (C. trav., art. L. 1233-25).

La procédure ne s'applique pas lorsque la proposition de l'employeur de modifier le contrat de travail est formulée au titre de l'obligation de reclassement dans le cadre du licenciement pour motif économique.

Notez-le :

Lorsqu'au moins dix salariés refusent la modification de leur contrat de travail et que leur licenciement est envisagé, l'employeur doit élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi. C'est le refus (et non la simple proposition) d'au moins dix salariés qui provoque cette obligation.

Le refus par le salarié d'accepter la modification de son contrat de travail :

- ne libère pas l'employeur de son obligation de rechercher un reclassement, avant de procéder à son licenciement (Cass. soc., 7 décembre 1999 et 7 mars 2000) ;

- ne prive pas le salarié de la priorité de réembauche.

Par contre, l'employeur peut pourvoir le poste, tel qu'il a été modifié, en réalisant une embauche aux conditions refusées par le salarié licencié.

Remarque :

Si un employeur renonce à poursuivre la modification du contrat suite à une diminution des difficultés économiques, il ne peut procéder au licenciement du salarié qui a refusé cette modification plusieurs mois après son refus.

Jurisprudence : un employeur qui renonce, en avril 1995, à poursuivre la modification du contrat proposée à une salariée, suite à une diminution des difficultés économiques, ne peut valablement licencier cette salariée en juin 1996 en raison du refus de la modification de son contrat de travail qui lui avait été faite 14 mois auparavant, même si de nouvelles difficultés économiques étaient apparues entre-temps (Cass. soc., 2 octobre 2001).

L'employeur doit, dans ce cas, faire une nouvelle proposition de modification du contrat de travail.

C) Un licenciement fondé sur un élément causal d'ordre économique

Attention :

En France, toute situation économique ne justifie pas un licenciement.

L'article L. 1233-3 du Code du travail en prévoit deux :

- les difficultés économiques rencontrées par une entreprise ;
- les mutations technologiques qui sont engagées par une entreprise.

Mais, en faisant précéder ces deux situations de l'adverbe « notamment », le Code du travail a autorisé le juge à en dégager d'autres. C'est ainsi que la jurisprudence a ajouté deux autres motifs économiques qui peuvent justifier un licenciement :

- la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;
- la cessation définitive d'activité de l'entreprise.

1/ Des difficultés économiques

Les difficultés économiques doivent être réelles et suffisamment sérieuses pour justifier un licenciement.

Les juges apprécient au cas par cas la réalité et le sérieux des difficultés économiques.

Les situations permettant d'établir la réalité et le sérieux des difficultés économiques

Ont été jugées réelles et suffisamment sérieuses pour justifier un licenciement les difficultés économiques rencontrées par une entreprise :

- qui connaissait un endettement important (Cass. soc., 2 décembre 1992, n° 89.45-826) ;
- ou dont l'activité chutait (Cass. soc., 19 juin 2007, n° 06.44-601) ;
- ou qui perdait son unique client (Cass. soc., 19 juillet 2000, n° 98.42-506).

À l'inverse, les difficultés économiques ne justifient pas le licenciement quand :

- l'entreprise est prospère et que le licenciement est exclusivement destiné à réaliser des économies (Cass. soc., 24 avril 1990, n° 88.43-703) ;
- l'entreprise connaît un simple ralentissement des ventes (Cass. soc., 22 février 1994, n° 92.41-891) ;
- l'entreprise réalise un chiffre d'affaires moindre pendant une courte durée (Cass. soc., 6 juillet 1999, n° 97.41-036) ;
- les difficultés, bien que réellement établies par les éléments du dossier, avaient été prévues dès l'embauche du salarié et planifiées (Cass. soc., 26 mars 2003, n° 01.42-333).

De plus, les difficultés économiques ne doivent pas être causées par l'employeur lui-même.

Jurisprudence : ainsi, l'employeur qui organise son insolvabilité en faisant des prélèvements supérieurs au chiffre d'affaires ne justifie pas le licenciement pour cause économique (Cass. soc., 5 octobre 1999). De même, une association qui se laisse dépouiller par pure complaisance d'une partie importante de son patrimoine, contribuant en connaissance de cause à sa mauvaise situation économique, ne peut être regardée comme ayant une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc., 9 octobre 1991, n° 89.41-705).

L'employeur ne doit pas non plus faire preuve de légèreté blâmable.

Jurisprudence : « La cour d'appel, après avoir relevé que l'employeur connaissait la situation obérée de l'entreprise au moment de l'engagement du salarié, en vertu d'un contrat d'adaptation lui assurant une formation de douze mois, a pu décider qu'il avait fait preuve de légèreté blâmable » (Cass. soc., 26 février 1992, n° 90.40-364).

Cependant, la Cour de cassation ne retient que rarement la légèreté blâmable. Ainsi, elle refuse de considérer qu'un mauvais choix de gestion de l'employeur constitue à lui seul une telle légèreté blâmable.

Les difficultés doivent être réelles et sérieuses au jour du prononcé du licenciement

La réalité et le sérieux des difficultés économiques s'apprécient à la date de notification du licenciement (Cass. soc., 12 juillet 2004, n° 03.43-293). Peu importe que l'origine de ces difficultés soit antérieure (Cass. soc., 17 octobre 2006).

Toutefois, les juges peuvent tenir compte d'éléments postérieurs.

Jurisprudence : un licenciement prononcé en prévision de résultats déficitaires qui se sont réellement produits dans les années suivant le licenciement a été jugé justifié (Cass. soc., 26 mars 2002, n° 00.40-898).

Jurisprudence : réciproquement, un retour à une situation économique plus favorable ne rendra pas le licenciement abusif, si les difficultés invoquées étaient bien établies au moment où il a été prononcé (Cass. soc., 13 mai 1993).

Le cadre d'appréciation des difficultés économiques

Les difficultés économiques s'apprécient à un niveau différent selon que l'entreprise appartient ou non à un groupe.

L'entreprise ne fait pas partie d'un groupe

Lorsque l'entreprise ne fait pas partie d'un groupe, les difficultés économiques doivent s'apprécier au niveau de l'entreprise.

Notez-le :

Les difficultés économiques s'apprécient au niveau de l'entreprise dans son ensemble et non dans ses éventuels établissements.

Jurisprudence : les difficultés économiques ayant conduit l'employeur à licencier une vendeuse doivent être appréciées en fonction de l'activité de l'ensemble des magasins exploités par l'employeur et non de celle du seul magasin où était affectée la salariée (Cass. soc., 17 juin 1992, n° 89.42-769). De même, une cour d'appel qui relève que l'employeur ne justifiait pas de difficultés économiques dans l'entreprise, mais invoquait seulement celles de l'établissement, peut décider que le licenciement ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 26 octobre 2005, n° 03.41-972).

L'entreprise fait partie d'un groupe

Lorsque l'entreprise fait partie d'un groupe, les difficultés économiques s'apprécient dans le secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise (Cass. soc., 12 juin 2001).

Notez-le :

Les difficultés économiques s'apprécient dans le secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise et non dans l'ensemble du groupe.

En cas de litige, les juges examinent donc la situation économique du secteur d'activité duquel dépend l'entreprise. Ainsi, dans un groupe développant plusieurs secteurs d'activité, le licenciement ne sera pas justifié au vu des difficultés que connaît une seule entreprise. Par contre, si l'ensemble du secteur d'activité au sein du groupe est en difficulté, le licenciement sera licite, même si la situation globale du groupe reste saine.

Notez-le :

Si le secteur d'activité du groupe dépasse le cadre national, il faut le prendre en considération dans son ensemble, au niveau international. Il ne faut pas se contenter d'une analyse des difficultés économiques au niveau des entreprises situées sur le territoire national.

les difficultés économiques invoquées à l'appui d'un licenciement doivent être appréciées au niveau du groupe ou du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux sociétés ou entreprises situées sur le territoire national (Cass. soc., 12 juin 2001, n° 99.41-571 et 99.41-839). Ainsi, une société française enregistrant de très bons résultats financiers peut licencier en raison des graves difficultés économiques d'une société belge du même groupe. En effet, les difficultés s'apprécient au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entre-

prise qui licencie, les juges n'avaient pas à rechercher si les résultats de la société étaient bénéficiaires (Cass. soc., 28 novembre 2007).

Le Conseil d'État adopte la même solution à propos du licenciement économique de salariés protégés (CE, 8 juillet 2002).

2/ Des mutations technologiques

Pour justifier un licenciement économique, la mutation technologique doit être réelle et suffisamment sérieuse.

On parle de mutation quand la transformation porte sur la structure, l'organisation, la gestion, le matériel d'exploitation, les méthodes de production, les secteurs d'activité. Quant au caractère technologique, cela signifie que les mutations doivent intervenir dans la fabrication ou la conception des produits.

La jurisprudence ne définit pas plus précisément la notion de « mutation technologique ».

Ont été considérées comme des mutations technologiques justifiant un licenciement :

- l'informatisation d'une agence (Cass. soc., 30 juin 1992, n° 91.40-823) ;
- l'innovation en matière de gestion entraînant une diminution importante des tâches du service administratif et financier (Cass. soc., 19 juin 1991, n° 90.40-361) ;
- le changement d'exploitation du matériel informatique entraînant la mise en place de nouveaux logiciels (Cass. soc., 17 mai 2006, n° 04.43-022).

Notez-le :

Lorsqu'il invoque un tel motif de licenciement, l'employeur n'a pas à prouver, en plus, que la mutation technologique envisagée est liée à des difficultés économiques (Cass. soc., 29 mai 2002, n° 99.45-897) ou qu'elle est nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise : l'introduction d'une technologie informatique nouvelle comportant une incidence sur l'emploi constitue une cause économique de licenciement, alors même que la compétitivité de l'entreprise ne serait pas menacée. Le salarié concerné par le licenciement doit toutefois être dans l'incapacité de s'adapter à l'évolution de son emploi (Cass. soc., 9 octobre 2002).

Naturellement, l'employeur doit avoir respecté ses obligations d'adaptation et de reclassement avant de prononcer le licenciement.

3/ La réorganisation de l'entreprise

Aux deux hypothèses des difficultés économiques et mutations technologiques énoncées par l'article L. 1233-3 du Code du travail comme cause possible de licenciement économique, la jurisprudence, s'appuyant sur l'adverbe « notamment » a ajouté la réorganisation ou la restructuration de l'entreprise. Mais à condition que celle-ci soit nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise.

Une réorganisation de l'entreprise

La réorganisation de l'entreprise peut se manifester de multiples façons : délocalisation du site de travail, abandon ou mise en sous-traitance d'une activité.

Une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise

La réorganisation de l'entreprise ne constitue un motif économique de licenciement que si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité (Cass. soc., 5 avril 1995, n° 93.42-690) ou sauvegarder celle du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise (Cass. soc., 10 décembre 2003).

Attention :

Toute réorganisation de l'entreprise n'est pas de nature à constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. La simple allégation d'une réorganisation, même décidée « dans l'intérêt de l'entreprise », ne suffit plus à justifier le(s) licenciement(s) économique(s) : il doit s'agir d'une mesure destinée à sauvegarder la compétitivité de l'entreprise.

C'est à l'employeur, qui prétend qu'il existe une menace sur la compétitivité de son entreprise, de produire en justice les documents qui établissent les signes concrets et objectifs de cette menace à venir : études chiffrées de la situation de l'entreprise, éventuellement des concurrents ; études du secteur d'activité et de ses probables évolutions ; rapports d'experts, etc.

Jurisprudence : des arguments d'ordre général ne suffisent pas (Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04.47-376).

Ne constituent pas une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité, la réorganisation dictée par la volonté :

- d'améliorer la rentabilité de l'entreprise afin d'accroître ses profits (Cass. soc., 9 mars 2004, n° 02.41-883) ;
- d'améliorer son rendement (Cass. soc., 30 janvier 2001) ;
- de réaliser des bénéfices plus importants alors que la société n'éprouve aucune difficulté économique (Cass. soc., 26 novembre 1996, n° 93.44-811) ;
- de se séparer d'un salarié qui coûte cher (Cass. soc., 11 juin 1997, n° 94.45-175) ;
- de réaliser des profits supplémentaires pour répondre aux exigences d'une banque ayant accordé un crédit alors que la compétitivité de l'entreprise n'était mise en cause par aucun élément objectif (Cass. soc., 29 mai 2001, n° 99.41-930) ;
- de faire uniquement des économies en regroupant une partie de ses activités (Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 00.44-962).

À l'inverse, il s'agit d'une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, dès lors que :

- au vu des résultats déficitaires de 1994 et 1995, les prévisions en 1993 d'une dégradation de sa situation économique dans les années à venir s'étaient révélées exactes (Cass. soc., 26 mars 2002, n° 00.40-898) ;
- le positionnement défavorable de l'entreprise face aux autres opérateurs, et notamment aux banques, nouveaux intervenants, tant en ce qui concerne le taux de changement que les frais d'acquisition et d'administration, menaçait à terme sa survie (Cass. soc., 23 mai 2007, n° 05.45-114) ;
- dans le secteur d'activité du levage et de la manutention, la production avait connu en 2002 une baisse significative et le marché intérieur une contraction importante, que le chiffre d'affaires de la société avait baissé sensiblement et que son résultat d'exploitation s'était dégradé de 45 %, les deux autres sociétés du secteur subissant des pertes importantes (Cass. soc., 23 mai 2007, n° 06.40-233) ;
- la société se trouvait handicapée dans certains secteurs d'activité par rapport à ses concurrents qui affichaient des niveaux de performance supérieurs et qu'elle devait s'adapter pour freiner l'érosion de ses marges. La réorganisation et le regroupement des activités commerciales et des fonctions administratives avec la suppression de trois postes de chef comptable, y compris celui de M. X, étaient destinés à pallier sa faiblesse en matière de développement et de commerce (Cass. soc., 20 juin 2007, n° 06.40-853).

Notez-le :

La sauvegarde de la compétitivité n'implique pas que l'entreprise connaisse des réelles difficultés économiques immédiates. Elle n'a pas à attendre d'être « dans le rouge » pour réagir. Il suffit que l'entreprise ait « de la fièvre » pour que les juges acceptent qu'elle se restructure dans le but de prévenir des difficultés économiques prévisibles (Cass. soc., 11 janvier 2006, n° 05.40-977 et 04.46-201).

Dès lors que l'employeur prouve la nécessité de la réorganisation pour sauvegarder la compétitivité de son entreprise, il est libre de choisir les modalités de mise en œuvre de la réorganisation, y compris si l'option choisie n'est pas la plus favorable à l'emploi (Cass. ass. plén., 8 décembre 2000, n° 97.44-219). L'employeur est le seul décisionnaire en matière de gestion et d'administration de l'entreprise. Si le juge vérifie la stricte adéquation entre la situation économique et le licenciement, il ne peut pas apprécier l'opportunité du licenciement.

4/ La cessation d'activité

Depuis 2001, la jurisprudence décide que la cessation d'activité de l'entreprise peut constituer un motif économique de licenciement (Cass. soc., 16 janvier 2001, n° 98.44-647).

Une cessation d'activité totale et définitive

La cessation d'activité doit être définitive

Jurisprudence : tel n'est pas le cas de la fermeture temporaire d'un hôtel pour travaux (Cass. soc., 15 octobre 2002, n° 01.46-240).

La cessation d'activité doit aussi être totale.

Jurisprudence : tel n'est pas le cas d'une fermeture partielle (Cass. soc., 16 mars 2004, n° 01.44-477).

Ainsi, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif économique, la cessation totale et définitive de l'entreprise suite à :

- une inondation (Cass. soc., 15 février 1995, n° 91.43-905) ;
- un incendie (Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98.42-555) ;
- la suppression par arrêté du diplôme préparé par l'entreprise (Cass. soc., 12 juin 2001, n° 99.42-897).

Une cessation d'activité qui n'est pas due à un comportement fautif de l'employeur

En plus d'être totale et définitive, la cessation d'activité ne doit pas résulter d'une faute de l'employeur.

Jurisprudence : est sans cause réelle et sérieuse, le licenciement économique fondé sur une cessation d'activité de la société alors que l'employeur avait, en connaissance de cause, conduit par ses agissements à une liquidation forcée par la commission de contrôle des banques (Cass. soc., 10 juillet 2002, n° 00.41-491).

De même, l'employeur ne doit pas avoir fait preuve de légèreté blâmable.

Jurisprudence : « La cour d'appel a constaté que l'association, cessionnaire d'une activité exercée dans des locaux nécessitant une mise aux normes, avait engagé les salariées après avoir accepté de faire son affaire de l'agrément de la commission de sécurité compétente sans avoir sur ce point la moindre garantie, puis avait fait preuve de carence à l'égard du propriétaire s'agissant des travaux nécessaires ; elle a pu en déduire que l'employeur avait agi avec une légèreté blâmable dont il était résultée la cessation d'activité de l'entreprise, ce dont il découlait que les licenciements étaient sans cause réelle et sérieuse » (Cass. soc., 10 mai 2005).

Notez-le :

Le juge contrôle que l'employeur n'est pas fautif en ce qui concerne la cessation de son entreprise. En revanche, il n'est pas de sa compétence de s'interroger sur le bien-fondé de la décision de fermeture de l'entreprise. Les choix de gestion appartiennent à l'employeur.

D) Un licenciement soumis à une obligation d'adaptation et de reclassement

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel elle appartient (C. trav., art. L. 1233-4). Le licenciement ne doit constituer que la mesure ultime.

1/ Obligation d'adaptation

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés (C. trav., art. L. 1233-4).

Attention :

Un licenciement économique prononcé sans qu'aucune adaptation du salarié n'ait été tentée au préalable est sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 28 novembre 2000, n° 98.44-628).

Ainsi, lorsque de nouvelles méthodes sont introduites dans l'entreprise, l'employeur a le devoir de permettre à ses salariés de s'y adapter. La jurisprudence a cependant fixé des limites à cette obligation :

- l'employeur n'a pas l'obligation d'assurer une formation initiale qui fait défaut au salarié (Cass. soc., 3 avril 2001, n° 99.42-188) ;
- le licenciement économique est justifié si l'employeur démontre l'incapacité du salarié à s'adapter (Cass. soc., 21 juin 2000, n° 98.43-742) ;
- le licenciement économique est justifié si l'employeur prouve le refus du salarié de suivre une formation (Cass. soc., 26 février 2003, n° 01.41-030).

Remarque :

L'obligation de l'employeur d'assurer l'adaptation de ses salariés trouve donc sa limite lorsque le nouvel emploi nécessite une compétence que les salariés ne sont pas en mesure d'acquérir rapidement.

Jurisprudence : en cas de non-respect de l'obligation d'adaptation, l'employeur peut être condamné à verser au salarié licencié des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi qu'une indemnité réparant spécifiquement le préjudice causé par le non-respect de cette obligation d'adaptation (Cass. soc., 23 octobre 2007, n° 06.40-950).

2/ Obligation de reclassement

D'origine jurisprudentielle, cette obligation a été consacrée par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002. Cette obligation est désormais inscrite à l'article L. 1233-4 du Code du travail.

Ainsi, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et si le reclassement de l'intéressé n'a pu se faire dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel elle appartient.

Attention :

L'obligation de reclassement s'impose à l'employeur qu'il s'agisse d'un licenciement économique individuel ou collectif, et quelle que soit la taille de l'entreprise et l'ancienneté du ou des salariés licenciés. Si l'employeur ne recherche pas de manière loyale et effective un reclassement, le licenciement prononcé sera jugé sans cause réelle et sérieuse.

Notez-le :

L'employeur est obligé de rechercher un reclassement individuel pour chaque salarié même si un plan de sauvegarde de l'emploi a été établi. Pour plus de précisions sur le plan de sauvegarde de l'emploi (ancien plan social), se reporter au dossier Le plan de sauvegarde de l'emploi page 937.

Attention :

C'est à l'employeur de prouver l'impossibilité de reclassement.

Jurisprudence : le reclassement doit être tenté avant la notification du licenciement (Cass. soc., 22 février 1995), et non en cours d'exécution du préavis (Cass. soc., 27 octobre 1998).

Quel type d'emploi l'employeur doit-il proposer pour le reclassement ?

L'employeur doit essayer de reclasser le salarié en priorité sur des emplois de même catégorie ou sur un emploi équivalent que celui qu'occupe le salarié.

Notez-le :

L'emploi équivalent est celui qui comporte le même niveau de rémunération, la même qualification et les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial (Cass. soc., 24 janvier 1990, n° 89.41-003).

Jurisprudence : ne remplit pas son obligation de reclassement l'employeur qui licencie une salariée, aide-comptable, qui avait la compétence et l'expérience lui permettant d'occuper l'emploi vacant au service comptabilité et qui recrute par la suite une personne extérieure à l'entreprise (Cass. soc., 1^{er} avril 1992, n° 89.43-494). De même, ne satisfait pas à son obligation de reclassement l'employeur qui a embauché, concomitamment et postérieurement au licenciement économique d'un chef de fabrication, des technico-commerciaux, un manutentionnaire et un responsable commercial sans avoir proposé au préalable ces emplois au salarié licencié (Cass. soc., 1^{er} mars 2006).

Ce n'est que s'il n'existe pas d'emploi de même catégorie que l'employeur devra proposer des emplois de catégorie inférieure. Mais dans ce cas, l'employeur doit obtenir l'accord exprès (formel) du salarié car il s'agit d'une modification du contrat de travail.

Jurisprudence : est déclaré sans cause réelle et sérieuse le licenciement économique lorsque est proposé à une attachée de presse un poste de vendeuse avec une rémunération réduite de 75 % alors qu'il existe un autre emploi d'attachée de presse vacant dans l'entreprise (Cass. soc., 27 octobre 1998, n° 96.42-843).

D'une manière générale, il est obligatoire de proposer au salarié tout emploi qu'il est susceptible de pouvoir occuper, au prix, le cas échéant, d'une adaptation. Si le juge constate que l'employeur n'a pas proposé au salarié qui aurait eu les capacités, moyennant une formation d'adaptation, d'occuper un poste de catégorie différente ou de qualification supérieure, le licenciement économique sera considéré sans cause réelle et sérieuse.

Concernant le type de contrat de travail qui doit être proposé au salarié, la priorité est le CDI à temps plein. À défaut, des contrats à temps partiel ou à durée déterminée peuvent être proposés.

Jurisprudence : par ailleurs, l'employeur ne peut pas alléger son obligation de reclassement en décidant que l'absence de réponse à un questionnaire de mobilité vaut refus de mutation de la part du salarié (Cass. soc., 7 novembre 2007). De même, un employeur ne peut limiter ses offres de reclassement en fonction de la volonté présumée des intéressés de les refuser (Cass. soc., 24 juin 2008, n° 06.45-870 et 06.45-876).

L'employeur n'a pas à libérer d'autres postes de travail pour faciliter le reclassement.

Jurisprudence : ainsi, un employeur ne peut pas être condamné pour ne pas avoir proposé une préretraite à un salarié pouvant en bénéficier afin de libérer le poste pour le reclassement d'un autre salarié (Cass. soc., 28 novembre 2000, n° 98.46-140).

Le périmètre de l'obligation de reclassement

L'obligation de reclassement s'exerce dans l'ensemble de l'entreprise, si celle-ci comporte plusieurs établissements distincts. L'employeur ne peut se borner à tenter le reclassement dans l'établissement où le salarié travaille.

Jurisprudence : l'employeur ne peut pas non plus se borner à faire une recherche de reclassement dans deux ou trois firmes seulement du groupe, alors que celui-ci en a une vingtaine (Cass. soc., 7 mars 2001).

Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, l'obligation de reclassement s'impose dans le groupe d'entreprises où la permutation des salariés est possible entre les différentes sociétés. Il faut ainsi rechercher si les activités des différentes entreprises du groupe, leur organisation ou le lieu de leur activité permet d'effectuer une permutation de tout ou partie du personnel.

La définition du groupe, dans lequel l'obligation de reclassement doit être mise en œuvre, n'est donc pas celle retenue par l'article L. 2331-1 du Code du travail pour la mise en place d'un comité de groupe. Elle repose sur l'existence de postes permettant d'envisager des reclassements.

Jurisprudence : ainsi, la seule détention du capital de la société à l'origine du licenciement par d'autres sociétés n'implique pas la possibilité d'effectuer entre elles la permutation de tout ou partie du personnel et ne caractérise pas l'existence d'un groupe au sein duquel le reclassement doit s'effectuer (Cass. soc., 6 juillet 2005, n° 03.44-390).

Attention :

L'obligation de reclassement n'est correctement exécutée que si l'employeur a recherché toutes les possibilités de réaffectation qui pouvaient s'offrir à lui (filiales, entreprises du groupe, clients, fournisseurs, partenaires, voisins, etc.), même si elles se situent à l'étranger.

Jurisprudence : les possibilités de reclassement doivent être recherchées à l'intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, même si certaines de ces entreprises sont situées à l'étranger dès l'instant que la législation applicable localement n'empêche pas l'emploi de salariés étrangers (Cass. soc., 7 octobre 1998, n° 96.42-812). Si un tel obstacle existe, c'est à l'employeur d'en apporter la preuve (Cass. soc., 4 décembre 2007). Les juges ne peuvent pas se contenter d'un argument général sur une législation contraignante.

Jurisprudence : l'employeur peut limiter ses offres de reclassement au périmètre géographique défini par le salarié (à la condition toutefois que l'employeur apporte la preuve que le salarié avait bien émis le souhait de ne pas s'éloigner de son domicile) (Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 06.46-227).

Ces principes s'appliquent quel que soit le niveau hiérarchique du salarié.

Le Conseil d'État adopte la même position lorsque ce sont des salariés protégés qui sont licenciés.

La proposition de reclassement

Ainsi, la proposition de reclassement sur un poste à l'étranger avec un salaire très inférieur au SMIC ne peut être considérée comme sérieuse. « Ce type de proposition ne saurait répondre aux obligations inscrites dans le Code du travail. Par conséquent, si tel était le cas, l'autorité administrative (l'inspection du travail) doit demander le retrait de telles propositions si elles sont formulées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi » (Instr. DGEFP n° 2006-01, 23 janvier 2006).

Lorsqu'une procédure de licenciement pour motif économique est engagée simultanément dans plusieurs entreprises appartenant à un même groupe, si des salariés d'entreprises différentes se trouvent en concurrence sur des postes de reclassement disponibles sur l'une des entreprises, la priorité doit être donnée, à qualification comparable, aux salariés de l'entreprise au sein de laquelle se trouvent les postes disponibles (Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99.44-291). C'est seulement si aucun salarié de l'entreprise ne paraît apte à occuper le poste proposé ou si les personnes proposées refusent l'offre qui leur est faite, que l'employeur peut se tourner vers les salariés d'autres entreprises du groupe.

Attention :

Certaines conventions collectives peuvent prévoir des dispositions particulières concernant le périmètre de reclassement. L'employeur doit impérativement les respecter. À défaut, le licenciement prononcé pourra être jugé sans cause réelle et sérieuse.

Jurisprudence : ainsi, l'entreprise relevant du secteur du caoutchouc qui s'abstient de solliciter l'organisation professionnelle, afin que cette dernière s'efforce à son tour de reclasser un salarié dont le poste doit être supprimé, ne satisfait pas à l'obligation particulière de reclassement prévue par la Convention collective nationale du caoutchouc. Le licenciement du salarié concerné est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 2 mai 2001). Il en va de même lorsque l'employeur ne respecte pas une disposition conventionnelle

instaurant une obligation de reclassement à l'extérieur de l'entreprise (Cass. soc., 28 mai 2008).

Des mesures de reclassement qui doivent être écrites et précises

Attention :

Les mesures de reclassement proposées aux salariés menacés de licenciement économique doivent être « écrites et précises » (C. trav., art. L. 1233-4).

Des mesures de reclassement précises

L'employeur doit proposer des mesures concrètes, c'est-à-dire que les simples promesses d'embauche ne suffisent pas.

Jurisprudence : en revanche, il est possible d'assortir l'offre de reclassement d'une période d'essai lorsque le poste à créer est bien défini (CE, 26 juin 2002).

Ensuite, la proposition de reclassement doit être individuelle.

Jurisprudence : même quand un plan social a été établi, l'employeur doit rechercher s'il existe des possibilités de reclassement, prévues ou non dans le plan social (aujourd'hui plan de sauvegarde de l'emploi) et les proposer aux salariés dont le licenciement est envisagé (Cass. soc., 26 mars 2002, n° 00.40-898). Pour plus de précisions, se reporter au dossier Le plan de sauvegarde de l'emploi page 937.

Des mesures de reclassement écrites

L'employeur doit proposer par écrit au salarié menacé de licenciement économique les propositions de reclassement.

Attention :

La forme écrite est obligatoire. Devant les juges, l'employeur ne peut pas faire valoir par d'autres moyens qu'il a bien respecté son obligation de reclassement (Cass. soc., 6 mars 2007, n° 05.40-156).

Jurisprudence : ainsi, sont insuffisantes : la simple information par voie d'affichage (Cass. soc., 18 janvier 2005), par intranet (Cass. soc., 26 septembre 2006, n° 05.43-841) ou la diffusion d'une note de service mentionnant les postes disponibles (CAA de Douai, 29 novembre 2005). Il en va de même de l'envoi d'une lettre à la société mère et à un autre établissement (Cass. soc., 31 mars 1998) ou du seul envoi de lettres circulaires à des sociétés relevant du groupe auquel appartenait l'employeur (Cass. soc., 13 février 2008).

Que se passe-t-il si le salarié accepte une offre de reclassement ?

Souvent, l'offre de reclassement entraîne une modification du contrat de travail du salarié. L'accord de ce dernier est donc impératif. Cependant, la procédure de modification du contrat de travail pour motif économique ne s'applique pas. L'employeur n'a donc pas à respecter le délai de réponse d'un mois (Cass. soc., 9 juillet 1998, n° 96.42-805).

Si le salarié accepte une proposition de reclassement qui se situe à l'extérieur de l'entreprise, son contrat de travail est réputé prendre fin d'un commun accord. Un nouveau contrat de travail est alors conclu avec le nouvel employeur.

Que peut faire l'employeur si le salarié refuse le(s) offre(s) de reclassement ?

Lorsqu'un salarié refuse une mesure de reclassement, l'employeur doit chercher une autre proposition en adéquation avec les capacités du salarié. Ce n'est qu'à défaut d'autre offre de reclassement possible que l'employeur peut tirer les conséquences de ce refus et licencier le salarié pour motif économique.

Notez-le :

C'est à l'employeur de prouver l'impossibilité de reclassement. À défaut, le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse.

Attention :

Le refus systématique du salarié de toutes les mesures de reclassement proposées n'est pas constitutif d'une faute. L'employeur ne peut donc pas licencier le salarié pour motif disciplinaire.

Jurisprudence : le salarié menacé de licenciement pour motif économique est en droit de refuser les mesures de reclassement qui lui sont proposées. L'employeur ne peut donc invoquer l'abus de droit et licencier le salarié pour faute grave sur ce motif (Cass. soc., 29 janvier 2003).

Face au refus du salarié des offres de reclassement, l'employeur doit tout de même attendre l'expiration du délai imparti pour accepter ou refuser les propositions de reclassement. Si l'employeur prononce le licenciement avant l'expiration de ce délai, le licenciement sera jugé sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 24 avril 2003, n° 01.42-131).

E) Un licenciement impliquant l'établissement et le respect d'un ordre des licenciements

1/ Les licenciements concernés

L'employeur doit définir les critères qu'il a retenus pour fixer l'ordre des licenciements (C. trav., art. L. 1233-5), c'est-à-dire ceux en fonction desquels il choisira les salariés amenés à être licenciés.

Jurisprudence : l'ordre des licenciements doit s'appliquer même en cas de licenciement individuel pour cause économique (C. trav., art. L. 321-1-1 (actuel L. 1233-7)).

Jurisprudence : par contre, l'ordre des licenciements ne s'applique qu'en cas de licenciements décidés. Ainsi, un projet ne comportant que des mises en préretraite et des reclassements internes ne donne pas lieu à établissement de l'ordre des licenciements (Cass. soc., 10 mai 1999).

Il semble donc que les salariés quittant l'entreprise dans le cadre d'un départ négocié (appel au volontariat), ne puissent pas contester l'ordre des licenciements, mais l'administration du travail prend une position contraire (circ. DE/DRT n° 93-26, 29 décembre 1993).

Jurisprudence : de même, il n'y a pas lieu d'établir l'ordre des licenciements, lorsque tous les salariés d'une même catégorie doivent être licenciés, et qu'il n'y a donc aucun choix à opérer (Cass. soc., 18 décembre 2000).

2/ La définition des critères

Les critères retenus pour établir l'ordre des licenciements sont fixés par la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective contenant des dispositions sur ce point, par l'employeur après consultation du comité d'entreprise, ou à défaut des délégués s'il en existe.

Les critères retenus doivent nécessairement prendre en compte les charges de famille, en particulier celles des parents isolés, l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, la situation des salariés présentant des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment les personnes handicapées et les salariés âgés. L'employeur peut également prendre en considération les qualités professionnelles appréciées par catégorie (C. trav., art. L. 1233-5).

L'employeur peut compléter ces critères légaux, puisque leur liste n'est pas exhaustive, mais à condition d'avoir pris en compte chacun des critères légaux.

Un employeur ne peut prendre en considération la seule ancienneté des salariés ou leur âge.

Remarque :

L'employeur ne peut licencier prioritairement les salariés en raison des seuls avantages à caractère viager dont ils bénéficient, telle une pension de retraite d'un régime spécial, par exemple (C. trav., art. L. 1233-6).

D'une manière générale, l'établissement des critères et leur mise en œuvre ne peuvent être discriminatoires, par exemple :

- en appréciant les charges de famille de manière différente selon l'origine des salariés, européenne ou maghrébine ;
- en prenant seulement en compte la situation des salariées en congé parental d'éducation, ou des salariés en arrêt de travail pour maladie ou accident du travail ;
- en licenciant de préférence les salariés à temps partiel (Cass. soc., 3 mars 1998). Ceci peut poser des problèmes pratiques, en cas par exemple de suppression d'un emploi à temps partiel, occupé par un salarié, dont l'ordre des licenciements privilégie le maintien, par rapport à un autre salarié à temps plein.

Attention :

La salariée enceinte, bénéficiant d'une protection contre le licenciement, au titre de l'article L. 122-25-2 du Code du travail (actuel L. 1225-4), ne peut être incluse dans un licenciement pour motif économique (Cass. soc., 24 octobre 2000). Il en va de même pour un salarié arrêté pour accident du travail (Cass. soc., 21 novembre 2000) et pour un salarié reconnu inapte à son emploi après un accident du travail, quand bien même il aurait refusé une modification de son contrat de travail (Cass. soc., 14 mars 2000).

Les salariés « protégés » au titre d'un mandat électif, syndical ou assimilés peuvent être inclus dans un licenciement pour motif économique, mais les règles spécifiques à un tel licenciement s'ajoutent à la procédure spéciale d'autorisation administrative préalable et exprime : l'Inspection du travail, nécessairement saisie, prendra en compte, pour autoriser ou refuser le licenciement, l'absence de discrimination liée au mandat en question. Pour plus de précisions, se reporter au dossier Le licenciement des salariés protégés page 916.

Jurisprudence : les critères légaux ne sont pas hiérarchisés, et l'employeur peut privilégier relativement certains d'entre eux, s'il a pris l'ensemble de ceux-ci en considération (Cass. soc., 14 janvier 1997).

Ainsi, l'employeur peut privilégier :

- l'ancienneté ;
- l'aptitude professionnelle, dès lors qu'il se fonde sur des éléments objectifs, tenant aux facultés d'adaptation des salariés. Par contre, l'employeur qui avait déterminé l'ordre des licenciements, en privilégiant le critère de « productivité », au motif que les salariés inclus dans le licenciement « bavardaient beaucoup », ne s'est pas fondé sur un élément objectif (Cass. soc., 14 janvier 1997).

Les critères relatifs à l'ordre des licenciements s'apprécient au niveau de l'entreprise et s'appliquent à l'ensemble du personnel (Cass. soc., 5 mars 1997).

Remarque :

La convention collective peut prévoir que l'ordre des licenciements s'apprécie dans le cadre de l'établissement, ou à un niveau inférieur.

Jurisprudence : à l'intérieur de l'entreprise, l'ordre des licenciements est établi par catégorie professionnelle, définie comme l'ensemble des salariés qui exercent, au sein de l'entreprise, des fonctions de même nature, supposant une formation professionnelle commune (Cass. soc., 3 mars 1998).

L'employeur ne peut fractionner les catégories ainsi définies en différentes équipes ou sous-ensembles.

Attention :

Ceci a pour conséquence que les salariés dont le poste est supprimé ne sont pas nécessairement ceux que l'ordre des licenciements a désignés. L'employeur peut donc être amené à conserver un salarié dont le poste est supprimé, et à en licencier un autre dont le poste est maintenu.

3/ L'information du salarié sur les critères retenus

Le salarié qui souhaite connaître les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements doit adresser une demande à son employeur par lettre recommandée avec accusé de réception ou lettre remise en main propre contre reçu, au plus tard dans les dix jours qui suivent la date à laquelle il quitte effectivement son emploi.

L'employeur doit alors faire connaître au salarié les critères qu'il a retenus pour fixer l'ordre des licenciements (C. trav., art. R 1233-1). À défaut, l'employeur risque d'être condamné au paiement de dommages et intérêts.

Jurisprudence : *les dommages et intérêts versés par l'employeur qui ne communique pas les critères retenus au salarié qui les demande peuvent être cumulés, le cas échéant, avec les indemnités prévues pour réparer un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 24 septembre 2008, n° 07.42-200). À l'inverse, les dommages et intérêts versés pour inobservation de l'ordre des licenciements ne se cumulent pas avec l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 7 octobre 1998, n°-96.43-067).*

4/ La contestation des critères retenus

Le salarié peut contester devant le juge l'application des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements.

L'employeur doit alors préciser les critères mis en œuvre et expliquer pourquoi ce salarié a été licencié (Cass. soc., 9 décembre 2003, n° 01.46-243).

Si les juges constatent que les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements sont soit illégaux soit n'auraient pas dû conduire à licencier ce salarié précisément, ils condamnent l'employeur à verser à ce dernier des dommages et intérêts fixés en fonction du préjudice subi.

Notez-le :

La mauvaise application des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements ne rend pas le licenciement économique prononcé sans cause réelle et sérieuse. Celui-ci reste justifié s'il en remplit les conditions. À l'inverse, si le licenciement économique est également sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité versée au salarié pour cette raison ne se cumule pas avec les dommages et intérêts versés pour non-respect des critères de l'ordre des licenciements.

Par ailleurs, le non-respect de l'ordre des licenciements est puni d'une amende de 4^e classe (C. trav., art. R. 1238-1).

F) Cas particuliers et exceptions

1/ Contrats de travail à durée déterminée

Il est strictement impossible de rompre le contrat de travail à durée déterminée (CDD) (y compris les contrats d'insertion par alternance et les contrats « aidés »), avant l'échéance du terme, pour un motif économique. L'employeur ne peut prononcer la rupture du CDD que pour faute grave ou force majeure, sauf à devoir au salarié des dommages-intérêts égaux aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat, majorés, le cas échéant, de l'indemnité de précarité.

La même solution s'applique aux contrats, même à durée indéterminée, comportant une période de garantie d'emploi (contrats aidés, notamment).

2/ Activités non visées par la législation

Même si le licenciement n'est pas lié à la personne du salarié, et a un motif économique, certaines activités n'entrent pas dans le champ d'application de la législation spécifique, en application des textes régissant ces professions, et parce que leur employeur n'est pas considéré comme dirigeant une entreprise. Il s'agit :

- des employés de maison au service d'un particulier (C. trav., art. L. 7221-1 et Cass. soc., 18 février 1998), des assistantes maternelles ;

- des employés d'un syndicat de copropriétaires (Cass. soc., 10 octobre 1990).

La jurisprudence a fait application du même principe au licenciement d'un attaché parlementaire.

Remarque :

Cela ne signifie pas que le licenciement ne doit pas reposer sur une cause réelle et sérieuse.

3/ Licenciement pour fin de chantier

Ne sont pas soumis à la procédure de licenciement pour motif économique les licenciements, qui, à la fin d'un chantier, revêtent un caractère normal selon la pratique habituelle et l'exercice régulier de la profession considérée, sauf dérogations déterminées par convention ou accord collectif (C. trav., art. L. 1236-8).

Cette disposition légale trouve sa source dans les pratiques constantes, liées aux conditions de fonctionnement de certaines professions, telles que le Bâtiment et les travaux publics (BTP), et les activités connexes : ingénieurs-conseils (convention dite « du SYN-TEC »), etc.

Elle s'est étendue à d'autres professions, dont notamment : la réparation navale, l'aéronautique et les réparations mécaniques, le gardiennage et le cinéma, sans que cette liste indicative soit exclusive. Toutefois, les licenciements pour fin de chantier ne sont légitimes que dans une profession, où ils constituent une pratique habituelle.

Les licenciements prononcés « pour fin de chantier » suivent en principe les règles propres à la procédure de licenciement individuel pour cause personnelle non disciplinaire.

Ils doivent néanmoins, comme toute mesure affectant l'emploi, faire l'objet d'une information et d'une consultation du comité d'entreprise, en application de l'article L. 2323-6 du Code du travail.

Les conventions collectives de branche, comme par exemple celle du BTP, peuvent prévoir des garanties particulières, comme l'existence d'une priorité de réembauche, au bénéfice du salarié licencié pour fin de chantier.

Jurisprudence : *la légitimité du licenciement pour fin de chantier est subordonnée par la jurisprudence à une mention, figurant au contrat de travail, du ou des chantiers pour lequel le salarié est embauché, ou précisant, tout au moins que l'emploi est précaire, mention étant faite de la faculté de licencier en fin de chantier. Une telle clause n'a pas pour effet de transformer le contrat en contrat à durée déterminée (Cass. soc., 11 mars 2000).*

Un tel licenciement ne peut être prononcé que si les tâches pour lesquelles le salarié a été embauché sont effectivement terminées. Le seul fait que leur réalisation soit suspendue suite aux conditions climatiques ne justifie pas un licenciement pour fin de chantier (Cass. soc., 2 juin 2004).

À l'inverse, des stipulations contractuelles, indiquant que l'embauche n'est pas limitée à un ou plusieurs chantiers déterminés, entraîneront l'illégitimité du licenciement pour fin de chantier, et donc l'applicabilité de la procédure de licenciement pour cause économique.

Selon l'administration du travail, sont considérés comme licenciements pour fin de chantier :

- les licenciements de personnes dont le réemploi ne peut être assuré lors de l'achèvement des tâches qui leur étaient confiées, lorsque ces personnes ont été employées sur un ou plusieurs chantiers pendant une durée continue inférieure à 2 ans ;

- les licenciements de personnes qui, quelle que soit leur ancienneté, ont refusé à l'achèvement d'un chantier, l'offre faite par écrit d'être occupées sur un autre chantier, y compris en grand déplacement, dans les conditions conventionnelles applicables à l'entreprise (circ. min. DE/DRT n° 89-46, 1^{er} octobre 1989).

Jurisprudence : *le licenciement pour fin de chantier ne doit pas dissimuler un licenciement pour cause économique : il en sera ainsi lorsque le licenciement entraînera des compressions d'effectif de nature et d'ampleur exceptionnelles (circ. min. DE/DRT n° 86-46, 1^{er} octobre 1989), visera un salarié dont les termes du contrat montrent qu'il n'était pas spécifiquement engagé pour la durée du ou*

des chantiers concernés ou était en réalité embauché à titre permanent, pour être affecté successivement à plusieurs chantiers.

4/ Licenciement consécutif à la réduction du temps de travail

Selon l'article L. 1222-7 du Code du travail : « la seule diminution du temps de travail stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction du temps de travail ne constitue pas une modification du contrat de travail ».

Ainsi, la réduction du temps de travail, résultant d'un accord collectif, accompagnée d'un maintien de la rémunération, s'impose au salarié, qui, en cas de refus, s'expose à un licenciement non économique, éventuellement pour faute grave.

Selon l'article 30-II de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 dite « AUBRY II » (disposition non codifiées), « lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent une modification, de leur contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail, leur licenciement est un licenciement individuel ne reposant pas sur un motif économique et est soumis aux dispositions des articles L. 122-14 et suivants du Code du travail (actuels L. 1232-2 et suivants) ».

Le refus par un ou plusieurs salariés d'un accord de réduction du temps de travail, s'accompagnant d'aménagements de celui-ci, ou ayant des incidences sur la rémunération, n'entraîne donc pas licenciement pour cause économique, soumis aux règles spécifiques, mais licenciement pour cause personnelle. La faute grave est alors exclue.

Jurisprudence : à l'inverse, constitue un licenciement pour motif économique le licenciement prononcé en raison du refus par un salarié de la modification de sa rémunération proposée, non pas en application d'un accord collectif, mais par suite d'une mise en œuvre unilatérale dans l'entreprise de la réduction du temps de travail (Cass. soc., 15 mars 2006).

II - La procédure de licenciement pour motif économique

Attention :

Lorsque le licenciement touche un salarié protégé (délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, délégué syndical, etc.), la procédure de licenciement économique se cumule avec la protection spéciale. L'employeur doit alors obligatoirement obtenir une autorisation de l'inspecteur du travail. Pour plus de précisions, se reporter au dossier Le licenciement des salariés protégés.

A) La détermination de la taille du licenciement

La législation amène à distinguer :

- le licenciement individuel ;
- le licenciement collectif de 2 à 9 salariés ;
- le licenciement collectif de 10 salariés et plus, sur une même période de 30 jours.

Ce dernier type de licenciement économique oblige l'employeur à établir et mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi dès lors que son entreprise compte au moins cinquante salariés.

La période de 30 jours commence à la première réunion de consultation des représentants du personnel, ou, en leur absence, à la date du premier des entretiens préalables au licenciement de plusieurs salariés pour le même motif économique.

Lorsqu'une entreprise d'au moins 50 salariés a procédé pendant 3 mois consécutifs au licenciement de plus de 10 salariés, sans atteindre 10 personnes par période de 30 jours, tout nouveau licenciement économique, même individuel, envisagé au cours des 3 mois suivants entraîne application de la procédure spécifique aux

licenciements économiques d'au moins 10 salariés (C. trav., art. L. 1233-26).

Par ailleurs, lorsqu'une entreprise a procédé au cours d'une année civile à des licenciements pour motif économique de plus de dix-huit personnes au total sans avoir été tenue de présenter de plan de sauvegarde de l'emploi, tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des trois premiers mois de l'année civile suivante nécessite la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi et le respect de la procédure spécifique aux licenciements économiques d'au moins dix salariés (C. trav., art. L. 1233-27).

Doivent être prises en considération toutes les ruptures résultant d'une cause économique, y compris celles consécutives :

- à la rupture amiable, résultant de l'adhésion du salarié à une mesure d'incitation au départ volontaire ;
- au licenciement d'un salarié intervenant à la suite de son refus d'accepter une modification de son contrat de travail (C. trav., art. L. 1233-25) ;
- à une mise à la retraite liée à la suppression de plusieurs emplois : elle devra alors donner lieu à la procédure de licenciement économique et au versement de l'indemnité conventionnelle de licenciement, par exception aux règles habituelles (Cass. soc., 18 avril 2000).

Dans les entreprises comportant des établissements multiples, il convient de distinguer si les licenciements, même simultanés, sont décidés dans chaque établissement, en fonction de leur situation propre, et dans la limite des pouvoirs du chef d'établissement. Dans le cas contraire, le nombre des licenciements doit être globalisé pour la détermination de la procédure applicable.

Notez-le :

Les salariés qui concluent avec leur employeur une rupture conventionnelle (C. trav., art. L. 1237-11) ne sont pas comptabilisés pour la mise en œuvre de la procédure de licenciement collectif (C. trav., art. L. 1233-3). Ainsi, même si l'entreprise effectue dix ruptures conventionnelles sur une période de 30 jours, elle n'a pas à mettre en œuvre de plan de sauvegarde de l'emploi.

B) Les éléments communs à toutes les procédures de licenciement pour motif économique, individuel ou collectif

Notez-le :

Lorsqu'un projet de restructuration et de compression des effectifs est de nature à affecter le volume d'activité ou d'emploi d'une entreprise sous-traitante, l'entreprise donneuse d'ordres doit obligatoirement en informer l'entreprise sous-traitante. L'information de cette dernière doit avoir lieu dès le début de la consultation du comité d'entreprise au titre de l'article L. 2323-6 du Code du travail. Dès que le sous-traitant est informé, il doit prévenir son propre comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel lorsqu'ils exercent les compétences économiques du comité d'entreprise. Le comité d'entreprise (ou les représentants du personnel) doit recevoir toute explication utile sur l'évolution probable de l'activité et de l'emploi (article 105 de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002).

1/ La consultation des représentants du personnel

Les représentants du personnel, comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel doivent être informés et consultés sur toute mesure affectant le volume ou la structure de l'emploi dans l'entreprise (C. trav., art. L. 2323-13 et L. 2323-6).

Jurisprudence : c'est au niveau de l'entreprise ou de l'établissement concerné par les mesures de licenciement économique envisagées, au moment où la procédure de licenciement collectif est engagée, que s'apprécient les conditions déterminant la consultation des instances représentatives du personnel (Cass. soc., 16 janvier 2008).

Ainsi, peu importe qu'une UES soit reconnue avant la notification des licenciements économiques.

Les représentants du personnel doivent également être consultés sur la détermination des critères relatifs à l'ordre des licenciements (C. trav., art. L. 1233-5).

En cas de licenciement individuel, il n'existe aucun texte spécifique plus précis.

En cas de licenciement collectif, la consultation doit être préalable à l'engagement de toute procédure.

Attention :

Le non-respect de la procédure de consultation des représentants du personnel peut entraîner la nullité des licenciements.

Jurisprudence : la nullité est encourue lorsque l'ordre du jour de la réunion du comité d'entreprise a été fixé unilatéralement par l'employeur et que ce dernier a notifié les licenciements malgré l'irrégularité soulevée par le comité d'entreprise avant le terme de la procédure à un moment où elle pouvait encore être suspendue et reprise (Cass. soc., 14 janvier 2003).

Pour les licenciements d'au moins 10 salariés sur une même période 30 jours, la consultation doit faire l'objet d'au moins deux réunions. L'obligation de consultation est particulièrement renforcée dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a instauré une nouvelle sanction en cas de carence irrégulière des institutions représentatives du personnel. En effet, dans les entreprises où l'institution représentative du personnel n'a pas été mise en place, alors qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi, tout licenciement économique effectué, de ce fait, sans que les obligations d'information, de réunion et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel soient respectées, est irrégulier.

Le salarié licencié dans ces conditions a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, cette indemnité se cumulant avec les indemnités de licenciement et de préavis qui lui sont dues.

Notez-le :

Ces dispositions s'appliquent à toute procédure de licenciement engagée postérieurement au 20 janvier 2002, quel que soit le nombre de salariés licenciés.

2/ La procédure de modification du contrat de travail

Lorsque l'employeur est amené à proposer, pour raison économique, la modification d'un ou plusieurs contrats de travail, il doit en informer individuellement chaque salarié concerné par lettre recommandée avec avis de réception, en lui indiquant, outre la nature de cette modification, qu'il dispose d'un délai d'un mois pour l'accepter ou la refuser.

Le silence du salarié dans le délai d'un mois équivaut à son acceptation.

En cas de refus du salarié, le licenciement qui en découle obéit aux règles de procédure propres au licenciement pour motif économique (C. trav., art. L. 1222-6).

Remarque :

Si un employeur renonce à poursuivre la modification du contrat, suite à une diminution des difficultés économiques, il ne peut procéder au licenciement du salarié qui a refusé cette modification plusieurs mois après son refus.

Jurisprudence : un employeur qui renonce, en avril 1995, à poursuivre la modification du contrat proposée à une salariée, suite à une diminution des difficultés économiques, ne peut valablement licencier cette salariée en juin 1996 en raison du refus de la modification de son contrat de travail qui lui avait été faite 14 mois auparavant, même si de nouvelles difficultés économiques étaient apparues entre-temps (Cass. soc., 2 octobre 2001)

L'employeur doit, dans ce cas, faire une nouvelle proposition de modification du contrat de travail.

Pour les salariés protégés, il ne peut y avoir d'acceptation tacite : leur acceptation doit être expresse et leur silence équivaudra à un refus.

Le refus du salarié, impliquant son éventuel licenciement, entraîne obligation de la recherche d'un éventuel reclassement. Par contre, le reclassement proposé en tant que palliatif à une suppression de poste, ne constituant pas le motif premier de l'éventuel licenciement, n'obéit pas à la procédure de l'article L. 1222-6 du Code du travail : aucun délai d'acceptation particulier n'est requis. En revanche, l'accord du salarié doit être exprès.

Attention :

Pour apprécier le nombre de salariés concernés par une procédure de licenciement collectif, il convient de prendre en compte les salariés dont le licenciement est effectivement envisagé et non ceux qui se sont vus proposer une modification de leur contrat de travail pour motif économique (C. trav., art. L. 1233-3).

Cette appréciation est issue de la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005. Elle revient ainsi sur une jurisprudence qui considérait que lorsqu'une modification visait au moins 10 salariés, par exemple, en cas de délocalisation d'une unité de production, c'était le nombre de personnes concernées à l'origine par la modification, et non le nombre de salariés qui la refusaient, qui déclenchait l'obligation d'établir et de mettre en œuvre un plan social et l'application des règles de procédure liées aux « grands licenciements » (Cass. soc., 3 décembre 1996).

3/ La proposition de la convention de reclassement personnalisé

Entreprises concernées

Le dispositif de la convention de reclassement personnalisé concerne :

- les entreprises non soumises au congé de reclassement (C. trav., art. L. 1233-65), c'est-à-dire les entreprises de moins de 1.000 salariés ;
- les entreprises placées en redressement ou en liquidation judiciaire, quel que soit leur effectif ;
- les entreprises soumises au congé de reclassement, lorsque les salariés auxquels le congé de reclassement a été proposé l'ont refusé.

Remarque :

Pour le calcul du seuil de 1.000 salariés, l'effectif pris en compte est l'effectif moyen annuel sur les 12 mois qui précèdent l'engagement de la procédure de licenciement, calculé selon les règles prévues à l'article L. 2312-8 du Code du travail.

Salariés bénéficiaires

Le salarié doit :

- justifier de 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise ;
- justifier des conditions minimales d'affiliation au régime d'assurance chômage : 182 jours ou 910 heures d'affiliation, soit 6 mois d'activité (dans la même entreprise ou non) au cours des 22 mois précédant le terme du préavis.
- être apte à exercer physiquement un emploi.

Attention :

L'employeur doit également proposer la convention de reclassement personnalisé aux salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté, sous réserve qu'ils remplissent les autres conditions.

Procédure à suivre

L'employeur qui envisage de procéder au licenciement pour motif économique d'un ou de plusieurs salariés doit :

- contacter, dans les meilleurs délais, l'ASSEDIC dont dépend l'établissement concerné, pour obtenir les documents nécessaires à l'information et à l'adhésion des salariés à la convention de reclassement personnalisé ;
- informer individuellement et par écrit les salariés de la possibilité de bénéficier de la convention de reclassement personnalisé. Cette information doit avoir lieu lors de l'entretien préalable ou à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel tenue sur le projet de licenciement collectif pour motif économique. L'employeur est tenu de remettre à chaque salarié concerné, contre récépissé, le document d'information transmis par l'ASSEDIC. Ce document doit mentionner :
 - la date de remise au salarié,
 - le délai de 14 jours dont dispose le salarié pour accepter ou refuser la convention de reclassement personnalisé à compter de la date de remise du document d'information,
 - la date à laquelle le contrat de travail du salarié sera rompu en cas d'acceptation de la convention de reclassement personnalisé,
 - un volet « bulletin d'acceptation » détachable à compléter par le salarié et à remettre à l'employeur en cas d'acceptation de la convention de reclassement personnalisé.

L'absence de réponse du salarié au terme du délai de 14 jours est assimilée à un refus de sa part d'adhérer à la convention de reclassement personnalisé (le délai de 14 jours se calcule en jours calendaires, c'est-à-dire dimanches et jours fériés inclus).

Pour les salariés protégés dont le licenciement est soumis à autorisation, ce délai est prolongé jusqu'au lendemain de la date de notification à l'employeur de la décision de l'inspecteur du travail (circ. UNEDIC n° 2006-9, 13 avril 2006).

Conséquences de l'acceptation du salarié

Le contrat de travail est alors réputé rompu du commun accord des parties. Cette rupture prend effet à la date d'expiration du délai de réflexion de 14 jours. L'employeur doit transmettre à l'ASSEDIC le bulletin d'acceptation du salarié dûment complété et signé, accompagné d'une attestation d'employeur, de la demande d'allocation spécifique de reclassement, ainsi qu'une copie de la carte d'assurance maladie et de la carte d'identité du salarié.

Dans le cas d'un licenciement économique individuel d'un cadre, la lettre de licenciement ne pouvant lui être envoyée qu'après un délai de 15 jours ouvrables à compter du jour de l'entretien préalable, le contrat de travail est tout de même rompu à la date d'expiration du délai de réflexion de 14 jours en cas d'acceptation du salarié. Si l'employeur décide finalement de ne pas licencier le cadre mais de le reclasser, le salarié n'a pas l'obligation de répondre à ses propositions de reclassement, n'étant plus lié à l'employeur par son contrat de travail (rép. Poniatowski, JO 21 mars 2006).

Le salarié bénéficie, dans les 8 jours suivant la date d'effet de la convention, d'un entretien individuel de pré-bilan avec l'ANPE ou un autre organisme participant au service public de l'emploi. Cet entretien doit permettre d'évaluer les capacités professionnelles du salarié et d'identifier un projet de reclassement.

Les prestations d'accompagnement retenues d'un commun accord lors de cet entretien doivent être proposées au salarié dans le mois suivant l'entretien. Elles sont formalisées dans un plan d'action de reclassement personnalisé qui comprend :

- un bilan de compétences si nécessaire ;
- un suivi individuel du salarié par un correspondant qui lui est propre ;
- des mesures d'appui social et psychologique ;
- des mesures d'orientation tenant compte de la situation du marché local de l'emploi ;
- des mesures d'accompagnement ;
- des actions de validation des acquis de l'expérience ;
- et éventuellement des mesures de formation prenant en compte l'expérience professionnelle du salarié.

Le déroulement de la convention de reclassement personnalisé

Le bénéficiaire de la convention perçoit une allocation spécifique de reclassement pour une durée maximum de 8 mois de date à date à compter de la prise d'effet de la convention.

Cette allocation est égale à 80 % du salaire journalier de référence pendant les 91 premiers jours de versement. Elle est ensuite égale à 70 % du salaire journalier de référence et ne peut être inférieure au montant de l'allocation chômage à laquelle l'intéressé aurait pu prétendre s'il n'avait pas accepté la convention de reclassement personnalisé.

Elle est versée mensuellement à l'intéressé et doit être interrompue à compter du jour où ce dernier :

- retrouve une activité professionnelle salariée ou non, exercée en France ou à l'étranger ;
- est pris ou est susceptible d'être pris en charge par la Sécurité sociale ;
- est admis à bénéficier de l'allocation parentale d'éducation ou du complément de libre choix d'activité de la prestation d'accueil du jeune enfant ;
- est admis au bénéfice de l'allocation de présence parentale ;
- cesse de résider sur le territoire français.

Le bénéficiaire de l'allocation de reclassement personnalisé peut percevoir l'aide dégressive à l'employeur et l'aide à la mobilité géographique. Il peut également solliciter les aides du régime d'assurance chômage à la reprise ou à la création d'entreprise, à la validation des acquis de l'expérience ou l'aide incitative au contrat de professionnalisation.

Durant toute la durée de la convention de reclassement personnalisé, l'intéressé a le statut de stagiaire de la formation professionnelle.

Au terme de la convention de reclassement personnalisé, si l'intéressé n'a pas trouvé de nouvel emploi, il peut bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) dès son inscription comme demandeur d'emploi, sans différé d'indemnisation (8 jours), ni délai de carence.

Financement de la convention de reclassement personnalisé

L'employeur doit contribuer au financement de l'allocation spécifique de reclassement en versant à l'ASSEDIC dont il dépend une somme égale à 2 mois de salaire brut correspondant à l'indemnité de préavis que le salarié aurait perçue s'il n'avait pas accepté la convention de reclassement personnalisé.

Si l'indemnité de préavis que le salarié aurait perçue s'il n'avait pas accepté la convention est supérieure à 2 mois de salaire, la fraction excédant ce montant est versée à l'intéressé dès la rupture de son contrat de travail.

Cette contribution spécifique n'a pas à être versée par l'employeur si le salarié concerné a moins de 2 ans d'ancienneté.

Les prestations d'accompagnement et aides au reclassement sont financées par les ressources de l'UNEDIC affectées au PARE, ainsi que par le droit individuel à la formation (DIF) acquis par le salarié à la date de rupture de son contrat de travail. L'employeur doit en effet verser à l'ASSEDIC une somme égale au montant de l'allocation de formation correspondant aux heures acquises au titre du droit individuel à la formation et n'ayant pas été utilisées par le salarié (soit 50 % de la rémunération nette de référence du salarié x nombre d'heures de DIF acquis et non utilisé par le salarié).

Sanction en cas de non-proposition

L'employeur qui ne propose pas la convention de reclassement personnalisé au salarié concerné par une mesure de licenciement pour motif économique doit verser à l'assurance chômage une contribution égale à 2 mois de salaire brut moyen calculé sur les 12 derniers mois travaillés.

4/ Le contrat de transition professionnelle

La convention de reclassement personnalisé est remplacée, à titre expérimental, par le contrat de transition professionnelle dans les bassins d'emploi suivants : Charleville-Mézières, Montbéliard, Mor-

laix, Saint-Dié des Vosges, Toulon, Valenciennes, Vitry, Le Havre et Niort (Décret n° 2009-111 et arrêtés du 30 janvier 2009).

Le dispositif du contrat de transition professionnelle s'applique aux entreprises de moins de 1.000 salariés et les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire qui engagent des procédures de licenciement pour motif économique entre le 15 avril 2006 et le 1^{er} décembre 2009 à l'égard de salariés travaillant dans un établissement implanté dans un des bassins d'emploi cités ci-dessus.

Notez-le :

La mesure est élargie à d'autres nouveaux bassins d'emploi caractérisés par une situation économique, démographique et sociale défavorable pour l'emploi (Loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, art. 124, JO du 28).

Procédure à suivre

L'employeur qui envisage de procéder au licenciement pour motif économique d'un ou de plusieurs salariés doit :

- contacter, dans les meilleurs délais, la filiale de l'Association pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) créée à cet effet pour obtenir les documents nécessaires à l'information et à l'adhésion des salariés au contrat de transition professionnelle ;
- informer individuellement et par écrit les salariés de la possibilité de bénéficier du contrat de transition professionnelle. Cette information doit avoir lieu lors de l'entretien préalable ou à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel tenue sur le projet de licenciement collectif pour motif économique. L'employeur est tenu de remettre à chaque salarié concerné, contre récépissé, le document d'information contenant une notice d'information, un modèle de contrat et un bulletin-réponse.

Le salarié dispose d'un délai de 21 jours à compter de la date de remise du document d'information pour accepter ou refuser de souscrire à ce contrat. Il peut bénéficier d'un entretien d'information avec la filiale de l'AFPA.

Pour les salariés protégés dont le licenciement est soumis à autorisation, ce délai est de 7 jours à compter de la date à laquelle le salarié est informé de l'autorisation notifiée à l'employeur par l'inspecteur du travail.

L'employeur peut notifier le licenciement économique par lettre recommandée avec accusé de réception avant l'expiration de ce délai de réflexion ; il doit alors rappeler au salarié la date d'expiration du délai de réflexion et lui préciser qu'en cas de refus de souscrire au contrat de transition professionnelle, la lettre recommandée constitue la notification de son licenciement.

Conséquences de l'acceptation du salarié

Lors de l'acceptation du salarié, le contrat de travail est réputé rompu du commun accord des parties. Cette rupture prend effet à la date d'expiration du délai de réflexion, sans préavis ni indemnité de préavis. Elle ouvre cependant droit aux indemnités légales et conventionnelles de licenciement.

Le contrat de transition professionnelle débute au lendemain de la date de rupture du contrat de travail du salarié.

Le déroulement du contrat de transition professionnelle

Le contrat de transition professionnelle permet au salarié de bénéficier de diverses prestations d'accompagnement et d'incitation au retour rapide à l'emploi : suivi personnalisé renforcé, mesures d'accompagnement à la recherche d'emploi et aide à la création ou à la reprise d'entreprise, périodes de formation et périodes de travail courtes dans des entreprises privées ou des organismes publics.

Le contrat de transition professionnelle est conclu pour une durée de 12 mois durant lesquels le bénéficiaire a le statut de stagiaire de la formation professionnelle. Il perçoit une allocation mensuelle égale à 80 % du salaire brut moyen perçu au cours des 12 mois précédant la conclusion du contrat de transition professionnelle.

Le bénéficiaire peut accomplir des périodes de travail, avec l'accord ou sur proposition de la filiale de l'AFPA, dans le cadre de contrats à durée déterminée. Ces contrats à durée déterminée sont d'une durée inférieure à 6 mois, renouvelable une fois avec le même employeur

dans la limite d'une durée totale elle-même inférieure à 6 mois. Ces périodes de travail ne peuvent excéder 9 mois au total.

Le bénéficiaire perçoit un salaire pendant les périodes travaillées. Si le salaire est inférieur à l'allocation de transition professionnelle, le bénéficiaire perçoit une allocation dont le montant est égal à la différence entre son salaire net et le montant de l'allocation de transition professionnelle.

Obligations du salarié

Le bénéficiaire du contrat de transition professionnelle doit :

- être actif dans sa recherche d'emploi ou dans son projet de création ou de reprise d'entreprise ;
- répondre aux convocations envoyées par la filiale de l'AFPA ;
- entreprendre les actions de reclassement et de formation convenues dans le contrat et accepter les offres de périodes de travail qui lui sont faites dans les conditions prévues au même contrat ;
- donner suite à toute offre d'emploi correspondant aux orientations du projet professionnel défini par le contrat, y compris si cette offre implique une mobilité géographique ou professionnelle.

Financement du contrat de transition professionnelle

L'employeur verse une contribution égale au montant de l'indemnité de préavis que le salarié aurait perçue s'il avait refusé le contrat de transition professionnelle et au reliquat des droits que le salarié a acquis au titre du droit individuel à la formation (DIF) au moment de la rupture.

Les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA) et les collectivités locales peuvent financer les actions menées au profit des bénéficiaires du contrat de transition professionnelle dans le cadre d'une convention signée avec l'État.

Rupture du contrat de transition professionnelle

Le contrat de transition professionnelle peut être rompu de manière anticipée dans les hypothèses suivantes :

- conclusion d'un CDI ;
- conclusion d'un CDD conclu pour au moins 6 mois ;
- conclusion d'un contrat de travail temporaire pour au moins 6 mois ;
- création ou reprise d'entreprise.

Le bénéficiaire du contrat perçoit alors une aide équivalente à la moitié du montant de l'allocation de transition professionnelle qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat. Le montant de cette aide ne peut toutefois excéder 3 fois le montant de l'allocation mensuelle versée. Une partie de cette aide est versée 3 mois après la conclusion du contrat ou la création ou la reprise d'entreprise, l'autre est versée 3 mois plus tard.

5/ La proposition du congé de reclassement

Dans les entreprises ou établissements occupant au moins 1.000 salariés, ainsi que celles qui sont soumises à la législation sur les comités de groupe ou les comités d'entreprise européens, l'employeur qui envisage de procéder à un ou plusieurs licenciements pour motif économique est tenu de proposer à chaque salarié concerné, non seulement le bénéfice de la convention de reclassement personnalisé, mais aussi un congé de reclassement.

Une circulaire du 15 avril 2003 apporte une précision concernant les entreprises soumises à la législation sur les comités d'entreprise européens. Sont ainsi visés les entreprises ou groupes d'entreprises qui emploient au moins 1.000 salariés dans les États membres de l'Espace économique européen (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, France, Finlande, Grèce, Irlande, Islande, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède) et qui comportent au moins un établissement employant plus de 150 salariés dans au moins deux de ces États.

Le congé de reclassement permet aux salariés de bénéficier des prestations d'une « cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi » et d'actions de formation, afin de favoriser leur reclassement professionnel.

Instauré par la loi de modernisation sociale, ce nouveau dispositif a fait l'objet d'un décret en date du 3 mai 2002 qui en précise les

modalités d'application (proposition du congé de reclassement obligatoire depuis le 20 janvier 2002).

Attention :

Les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire sont exclues du champ d'application du congé de reclassement.

Entreprises concernées :

Le dispositif du congé de reclassement concerne :

- les entreprises ou établissements qui ont un effectif au moins égal à 1.000 salariés et qui entrent dans le champ d'application de la procédure de licenciement économique des articles L. 1233-1, L. 1233-8, L. 1233-19 et L. 1233-28 du Code du travail ;
- les entreprises appartenant à un groupe ou à une unité économique et sociale, dont le siège social est situé en France, soumises à l'obligation de mise en place d'un comité de groupe, dès lors que l'effectif cumulé des entreprises appartenant à ce groupe est au moins égal à 1.000 salariés, qu'ils soient situés en France ou à l'étranger ;
- les entreprises et groupes d'entreprises soumis à l'obligation de constitution d'un comité d'entreprise européen (C. trav., art. L. 2341-1 à L. 2341-6).

Remarque :

Pour le calcul du seuil de 1.000 salariés, l'effectif pris en compte est l'effectif moyen annuel sur les 12 mois qui précèdent l'engagement de la procédure (date de l'entretien préalable en cas de licenciement individuel ou date de la première réunion du comité d'entreprise tenue en l'application de l'article L. 2323-6), calculé selon les règles prévues à l'article L. 2312-8 du Code du travail.

Salariés bénéficiaires

Dès lors que l'entreprise entre dans le champ d'application du congé de reclassement, l'employeur est tenu de le proposer à tout salarié qu'il envisage de licencier pour motif économique, quels que soient leur ancienneté dans l'entreprise et le nombre de licenciements envisagés.

Procédure à suivre

Informier et consulter les représentants du personnel

L'employeur a une obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, sur les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement (durée du congé, critères de variation de cette durée, nature des prestations d'aide au reclassement...). Si l'employeur est tenu de mettre en place un plan de sauvegarde pour l'emploi, les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement doivent être définies dans ce plan. Si l'employeur n'est pas tenu de mettre en place un plan de sauvegarde pour l'emploi, il doit communiquer ces éléments lors des réunions relatives au projet de licenciement prévues dans le Code du travail (art. L. 1233-28).

Informier les salariés concernés par la procédure de licenciement

L'employeur a également une obligation d'information à l'égard des salariés sur les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement. Si l'employeur est tenu de convoquer le salarié à l'entretien préalable au licenciement, il doit l'informer durant cet entretien. Si l'employeur n'est pas tenu de convoquer le salarié à l'entretien préalable au licenciement, il l'informe à l'issue de la dernière réunion du comité d'entreprise ou des délégués du personnel. Cette information du salarié peut se traduire, en pratique, par la remise d'un document précisant l'objet du congé et la nature des prestations, ainsi que le statut du salarié, sa rémunération et sa couverture sociale pendant le congé de reclassement.

Proposer le congé de reclassement dans la lettre de notification du licenciement

L'employeur est tenu de proposer le bénéfice du congé de reclassement dans la lettre de notification du licenciement et de préciser

qu'en cas de refus du congé de reclassement, le salarié peut bénéficier de la convention de reclassement personnalisé.

Le salarié dispose d'un délai de 8 jours à compter de la date de notification du licenciement pour faire connaître à l'employeur sa décision.

Attention :

L'absence de réponse dans ce délai est assimilée à un refus du congé de reclassement et de la convention de reclassement personnalisé. À défaut de proposition du congé de reclassement par l'employeur, le salarié a la faculté de saisir le Conseil de prud'hommes pour obtenir réparation du préjudice subi.

Actions effectuées dans le cadre du congé de reclassement

Les missions qui sont dévolues à la cellule d'accompagnement sont les suivantes :

- accueil et suivi régulier et individualisé des salariés concernés par le licenciement pour motif économique, aide à la recherche d'emploi (rédaction de curriculum vitae, préparation aux entretiens professionnels, conseil, information, orientation) ;
- réalisation de l'entretien d'évaluation et d'orientation, aide dans la détermination du projet professionnel ;
- prospection des offres d'emploi ciblées sur les qualifications et les savoir-faire précisément identifiés des salariés et évaluation éventuelle des écarts pouvant exister au regard de l'offre d'emploi, telle qu'elle se présente localement, proposition de ces offres d'emploi aux salariés.

Les offres d'emploi doivent être écrites et précises.

Afin d'assurer la bonne marche de la cellule d'accompagnement, le salarié doit pouvoir connaître ses modalités de fonctionnement (horaires d'ouverture, conditions d'accueil des bénéficiaires, liste des moyens techniques dont dispose la cellule).

Les représentants du personnel doivent assurer un suivi régulier des actions menées dans le cadre du reclassement des salariés, afin de pouvoir, le cas échéant, réorienter ces actions en cas de difficultés rencontrées par les salariés et les consultants.

La cellule d'accompagnement peut également établir un diagnostic préalable des capacités du bassin d'emploi concerné afin d'orienter au mieux les salariés dans leur recherche d'emploi. Elle peut aussi réaliser un bilan des métiers existants dans l'entreprise, afin de déterminer les potentiels de reclassement de chaque métier.

Notez-le :

Les entreprises peuvent obtenir une aide de l'État pour la mise en place et le fonctionnement de ces cellules de reclassement. La prise en charge par l'État peut atteindre 50 % du budget prévisionnel de la cellule de reclassement dans la limite de 2.000 euros par bénéficiaire (circ. DGEFP, 9 octobre 2003).

Conséquences de l'acceptation du salarié

Entretien d'évaluation et d'orientation

En cas d'acceptation du salarié, le congé de reclassement débute, à l'expiration du délai de réflexion de 8 jours, par un entretien d'évaluation et d'orientation réalisé par la cellule d'accompagnement de recherche d'emploi, afin de déterminer le projet professionnel de reclassement du salarié ainsi que ses modalités de mise en œuvre.

Les prestations de la cellule d'accompagnement peuvent être assurées, soit par des salariés de l'entreprise désignés par l'employeur, soit par un organisme prestataire extérieur à l'entreprise. Cette cellule assure une fonction d'accueil, d'information et d'appui aux salariés dans leurs démarches de recherche d'emploi.

Le salarié peut également bénéficier d'un bilan de compétences, lorsque l'entretien n'a pas permis de définir un projet professionnel de reclassement.

Etablissement d'un document par l'employeur

En fonction des éléments fournis par l'organisme prestataire et la cellule d'accompagnement, l'employeur doit établir un document dans lequel il précise la durée du congé de reclassement, les prestations de la cellule d'accompagnement dont le salarié peut bénéficier, la nature précise des actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience (VAE), ainsi que le nom des organismes prestataires de ces actions.

Ce document doit également préciser la rémunération du salarié pendant la période du congé de reclassement, ses engagements pendant le congé et les conditions légales de rupture de ce congé.

Ce document est établi en double exemplaire et doit être signé par le salarié et par l'employeur avant la réalisation des actions de formation. Pour plus de précisions, se reporter au dossier La formation professionnelle des salariés page 794.

Attention :

L'absence de signature de ce document par le salarié dans les 8 jours de sa présentation est assimilée à un refus du congé de reclassement. L'employeur doit alors notifier au salarié la fin du congé par lettre recommandée avec accusé de réception.

Déroulement du congé de reclassement*Durée du congé*

La durée du congé est comprise entre 4 et 9 mois. Elle est fixée par l'employeur après consultation des représentants du personnel et au vu des résultats de l'entretien d'évaluation et d'orientation et, le cas échéant, du bilan de compétences. La durée du congé ne peut être inférieure à 4 mois qu'avec l'accord exprès du salarié. Elle ne peut cependant jamais être supérieure à 9 mois.

La durée est fixée en fonction des difficultés de reclassement liées aux particularités des salariés (âge, niveau de qualification...), de certains métiers ou de certains bassins d'emploi.

Notez-le :

Le congé de maternité, le congé de paternité et le congé d'adoption peuvent suspendre (interrompre) le congé de reclassement, c'est-à-dire que le (la) salarié(e) peut bénéficier à nouveau du congé de reclassement pour une période correspondant à la durée totale du congé, diminuée de la fraction utilisée avant le congé de maternité, de paternité ou d'adoption.

Rémunération du congé

La rémunération du salarié durant tout le congé de reclassement est prise en charge par l'employeur :

- pendant le préavis, le salarié perçoit la rémunération qui lui est normalement due au titre de cette période ;
- pendant la période du congé de reclassement qui excède la durée du préavis, le salarié bénéficie d'une allocation mensuelle à la charge de l'employeur, dont le montant minimum est au moins égal à 65 % de sa rémunération brute moyenne calculée sur les 12 mois précédant la notification du licenciement. Ce montant ne peut être inférieur à 85 % du produit du SMIC horaire par la durée collective de travail dans l'entreprise (soit pour une entreprise à 35 heures en septembre 2005 : $[8,03 \text{ euros} \times 151,67 \text{ heures}] \times 0,85 = 1.035,22 \text{ euros}$).

Attention :

L'employeur doit remettre chaque mois au salarié un bulletin précisant le montant et les modalités de calcul de cette allocation. L'allocation n'est pas soumise aux cotisations de Sécurité sociale, à l'exception de la CSG et de la CRDS.

Financement du congé de reclassement

L'employeur est tenu de financer l'ensemble des actions nécessaires au reclassement du salarié.

Le financement de ces actions ne s'impute pas sur le plan de formation de l'entreprise et ne peut être financé par des fonds de la formation professionnelle.

Droits et obligations du salarié

Le congé de reclassement doit être effectué pendant le préavis. Lorsque la durée du congé de reclassement excède celle du préavis, le terme de ce dernier est reporté d'une durée égale à la durée du congé de reclassement restant à courir.

Notez-le :

Si le salarié désire user de la priorité de réembauchage, le délai d'un an court à compter du terme du congé de reclassement.

Pendant la durée du congé de reclassement, le salarié s'engage à suivre les actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience fixées dans le document établi par l'employeur et à participer aux actions organisées par la cellule de reclassement.

Attention :

Le salarié qui, en l'absence de motif légitime, ne se présente pas aux convocations de la cellule de reclassement et ne suit pas les actions de formation prévues, est réputé renoncer au bénéfice du congé de reclassement.

Le salarié s'engage également à ne pas avoir une activité rémunérée.

Le salarié qui retrouve un emploi au cours de son congé de reclassement est tenu, avant l'embauche, d'en informer l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en mains propres contre décharge (attestation écrite de l'employeur qu'il a bien reçu le document), précisant la date à laquelle prend effet l'embauche. La date de présentation de cette lettre fixe la fin du congé de reclassement.

Droits à congés payés du salarié

Les congés payés acquis au titre des périodes de travail antérieures à l'entrée en congé de reclassement peuvent être pris avant l'entrée en congé de reclassement ou donner lieu à une indemnité compensatrice, versée au plus tard à la fin de la période de référence (soit le 31 mai) ou lors de la résiliation du contrat de travail. Pendant la période du congé de reclassement excédant le préavis, le salarié n'acquiert pas de droits à congés payés, mais l'employeur peut l'autoriser à s'absenter.

Couverture sociale du salarié

Pendant la période du congé excédant la durée du préavis, le salarié continue à bénéficier des droits aux prestations en nature et en espèces de l'assurance maladie dont il relevait antérieurement, ainsi que de la couverture au titre des accidents du travail dans le cadre des actions du congé de reclassement. En cas de maladie, le salarié continue à percevoir l'allocation de congé de reclassement, déduction faite des indemnités journalières de Sécurité sociale.

Notez-le :

Le congé de reclassement est assimilé à une période de travail pour la détermination des droits à pension de retraite de l'assurance vieillesse. Une circulaire ministérielle du 5 mai 2002 précise que l'employeur doit informer le salarié, par l'intermédiaire du document formalisant les modalités de mise en œuvre du congé de reclassement, des avantages qu'il entend maintenir, notamment au titre des retraites complémentaires et des prévoyances.

Incidences sur les indemnités de rupture

L'indemnité de licenciement est versée au terme du congé de reclassement. La période du congé excédant la durée normale du préavis n'est pas prise en compte pour la détermination de l'ancienneté servant de base au calcul de l'indemnité légale (ou conventionnelle si celle-ci est plus favorable) de licenciement.

6/ La lettre de licenciement, précisément motivée

Tout licenciement doit intervenir par lettre recommandée avec avis de réception, énonçant précisément les motifs de la mesure.

Attention :

La lettre de licenciement doit indiquer les droits du salarié en matière de droit individuel à la formation (C. trav., art. L. 6323-18).

En effet, le salarié peut demander à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation pendant son préavis (pour plus de précisions, se reporter au dossier Formation dans l'entreprise page 794). L'employeur est donc tenu de l'informer de ses droits en la matière lors de la notification de licenciement.

Attention :

L'employeur doit également informer le salarié qu'il dispose d'un délai de 12 mois, à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise ou à compter de la notification du licenciement, pour contester la régularité ou la validité du licenciement (C. trav., art. L. 1235-7).

Cette obligation d'énonciation précise des motifs est particulièrement importante en matière de licenciement pour motif économique (C. trav., art. L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42).

La motivation du licenciement doit être contenue dans la lettre de licenciement elle-même, qui ne peut se référer simplement :

- au contenu de la lettre de convocation à l'entretien préalable, quand cette règle de procédure est applicable, ou à des correspondances antérieures (Cass. soc., Ass. plén., 27 novembre 1998, Cass. soc., 12 octobre 2000) ;
- aux procès-verbaux des réunions de consultation des représentants du personnel (Cass. soc., 3 mars 1998) ;
- à un plan de restructuration annexé (Cass. soc., 12 octobre 2000).

Jurisprudence : *il semble admis que la lettre puisse se référer aux motifs énoncés dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ou dans des courriers antérieurs, mais à la condition formelle que les documents en question y soient concrètement annexés (Cass. soc., 10 octobre 2000).*

Attention :

Il faut donc concrètement reprendre, dans la lettre de licenciement, les motifs figurant, par exemple, dans le document soumis à la consultation des représentants du personnel, ou au moins, annexer ces documents à la lettre de licenciement, en précisant formellement qu'ils en constituent la partie intégrante. Une vague référence est systématiquement insuffisante.

Le motif énoncé doit être détaillé, et mentionner clairement :

- l'élément matériel : suppression, transformation d'emploi, refus d'une modification du contrat de travail, et ;
- l'élément causal : difficultés économiques, mutation d'emploi, réorganisation ou cessation de l'entreprise.

Jurisprudence : *la lettre qui se borne à faire mention de l'un des deux éléments est insuffisante (Cass. soc., 6 juillet 1999 et 19 juillet 2000, confirmant de nombreuses jurisprudences antérieures).*

Jurisprudence : *une lettre qui se borne à faire état de la baisse du carnet de commandes, de la situation économique morose et du niveau des prix du marché ne satisfait pas à l'exigence légale, selon laquelle la lettre de licenciement pour motif économique doit énoncer à la fois les circonstances économiques qui fondent la décision et leurs conséquences précises sur l'emploi. Le licenciement ainsi notifié est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 14 février 2001).*

L'employeur ne peut se contenter de mentionner dans la lettre de notification du licenciement que le poste du salarié concerné est supprimé, en raison de la situation économique de l'entreprise. Il doit obligatoirement indiquer la ou les raisons économiques qui justifient

le licenciement. À défaut, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 25 septembre 2001).

De plus, le motif doit être suffisamment précis et matériellement vérifiable :

- il fixe exhaustivement le débat devant le tribunal saisi, ce qui signifie que d'autres motifs ne pourront plus être évoqués (Cass. soc., 27 janvier 1998) ;
- le juge peut constater d'office la motivation insuffisante de la lettre de licenciement (Cass. soc., 26 mai 1999).

Jurisprudence : *dès lors que les deux éléments constitutifs du motif économique (élément matériel et élément causal) sont effectivement évoqués dans la lettre, la jurisprudence, dans son état actuel, admet que la simple référence à la conjoncture économique (Cass. soc., 18 décembre 2000) ou à la baisse de commandes liée à la délocalisation d'un donneur d'ordres (Cass. soc., 31 janvier 2001) étaient suffisantes, en tant qu'élément causal.*

Notez-le :

La lettre de licenciement économique d'un salarié protégé est précisément motivée lorsqu'elle fait référence à l'autorisation de l'inspecteur du travail (Cass. soc., 11 juillet 2006, n° 04.47-239).

En plus du contexte économique et de sa conséquence sur l'emploi, la lettre de licenciement doit préciser que le reclassement du salarié s'est avéré impossible.

Jurisprudence : *dans les entreprises en redressement judiciaire, la seule référence au jugement du Tribunal de commerce adoptant un plan de redressement est insuffisante : il faut se référer au moins, à la décision ayant autorisé les licenciements (Cass. soc., 5 mai 1998 et 18 novembre 1998).*

Attention :

Quelles que soient les évolutions de la jurisprudence, il nous paraît essentiel que la lettre de licenciement pour cause économique soit toujours articulée de la façon suivante :

- un élément causal ayant pour origine des difficultés économiques, des mutations technologiques, ou la restructuration de l'entreprise ;
- impliquant la modification, la transformation ou la suppression de l'emploi ;
- rendant inéluctable le licenciement, à défaut de reclassement possible dans l'entreprise ou le groupe.

7/ La mention de la priorité de réembauche

Selon l'article L. 1233-45 du Code du travail, tout salarié licencié pour motif économique, quelle que soit son ancienneté, bénéficie d'une priorité de réembauche pendant un délai d'un an, à compter de la date d'expiration du préavis, effectué ou non (Cass. soc., 27 novembre 2001).

Remarque :

Le délai dans lequel le salarié peut formuler sa demande pour bénéficier de sa priorité de réembauchage a été porté de 4 à 12 mois, à compter de la date de rupture de son contrat de travail (c'est-à-dire à la fin du préavis, effectué ou non) par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002.

Cette priorité s'applique également aux salariés :

- ayant quitté volontairement l'entreprise, dans le cadre d'une mesure incitative, prévue par exemple par le plan social (Cass. soc., 10 mai 1999) ;
- ayant refusé la modification de leur contrat de travail ou un reclassement destiné à éviter leur licenciement (Cass. soc., 20 janvier 1998).

L'employeur ne peut se libérer de la priorité de réembauche par la conclusion d'un accord transactionnel. Au contraire, en cas de transaction, c'est la date de cette dernière qui fixe le point de départ

du délai dont dispose le salarié pour faire connaître son intention de bénéficier ou non de cette priorité (Cass. soc., 19 janvier 1999).

A fortiori, la signature d'un reçu pour solde de tout compte n'emporte pas renonciation à la priorité de réembauche.

La priorité de réembauche et ses conditions de mise en œuvre doivent être expressément mentionnées dans la lettre de licenciement (C. trav., art. L. 1233-16 et L. 1233-42).

Jurisprudence : la méconnaissance par l'employeur de cette obligation cause nécessairement au salarié un préjudice que le juge doit réparer par une indemnité (Cass. soc., 15 juin 2004).

Dès lors que le salarié a demandé à bénéficier de la priorité de réembauche, dans le délai qui lui est imparti, l'employeur est tenu de l'informer de tous les postes disponibles, pendant un an, et de les lui proposer en priorité (Cass. soc., 28 juin 2000).

Jurisprudence : il faut entendre par poste disponible, tout emploi devenu vacant, à pourvoir par une embauche. Un emploi pourvu par mutation interne, sans embauche, n'est pas considéré comme disponible (Cass. soc., 19 octobre 1999).

Jurisprudence : ne sont pas non plus regardés comme des emplois disponibles, nécessitant la mise en œuvre de la priorité de réembauche, les emplois à pourvoir du fait de la suspension du contrat de leur titulaire, pour congés payés ou maladie, par exemple (Cass. soc., 6 février 1997). En revanche, dès lors que l'emploi devient disponible parce qu'il n'a plus de titulaire, il doit être proposé dans le cadre de la priorité de réembauche, même si l'employeur entend le pourvoir en contrat à durée déterminée.

L'emploi disponible doit être compatible avec la qualification professionnelle du salarié licencié, ou avec toute nouvelle qualification qu'il a pu acquérir depuis son licenciement, à condition d'avoir informé l'employeur de cette nouvelle qualification.

Jurisprudence : sous cette condition, doivent être proposés, au titre de la priorité de réembauche, tout emploi que le salarié est en mesure de pourvoir, y compris des emplois inférieurs ou différents de son emploi initial (Cass. soc., 25 novembre 1997).

Jurisprudence : lorsque plusieurs salariés ont demandé à bénéficier de la priorité de réembauche, l'employeur n'est pas tenu de leur proposer l'emploi vacant selon un ordre déterminé, par exemple, dans l'ordre inverse de celui des licenciements. Par contre, le choix du collaborateur réembauché ne doit pas être discriminatoire (Cass. soc., 19 janvier 1999).

L'obligation pour l'employeur d'informer les salariés bénéficiaires de la priorité de réembauche est générale. La liste des emplois disponibles doit également être affichée dans l'entreprise, et donner lieu à l'information des représentants du personnel, dans le cadre de leurs attributions générales.

En cas de transfert des contrats de travail, en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, la priorité de réembauche des salariés antérieurement licenciés pour motif économique est opposable (applicable) au nouvel employeur.

En revanche, il semble que la priorité de réembauche s'exerce dans le cadre de l'entreprise, et non dans celui du groupe, à la différence de l'obligation de recherche de reclassements, préalables au licenciement.

8/ L'énonciation des critères relatifs à l'ordre des licenciements

Les critères ayant présidé à l'établissement de l'ordre des licenciements n'ont pas à être énoncés dans la lettre de licenciement elle-même (C. trav., art. L. 1233-5 à L. 1233-7 et R. 1233-1).

Le salarié peut les demander à l'employeur, par lettre recommandée avec avis de réception (ou par lettre remise en mains propres contre décharge depuis un décret du 14 mars 2005), dans les 10 jours suivant la date de son départ effectif de l'entreprise. Ce délai expire le dernier jour à minuit. Si ce dernier jour est un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé dans l'entreprise, il est prolongé au premier jour ouvrable suivant.

L'employeur est alors tenu de les lui communiquer, également par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise en mains propres contre décharge, dans les 10 jours de la présentation de la demande du salarié.

Le manquement de l'employeur à cette obligation de réponse ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse ; il cause cependant nécessairement un préjudice au salarié qui doit être réparé par l'octroi de dommages et intérêts dont le montant est fixé par le juge en fonction de l'étendue du préjudice (Cass. soc., 2 février 2006).

9/ Le licenciement pour motif économique des salariés protégés

Les règles spécifiques au licenciement des salariés détenteurs d'une protection spéciale contre le licenciement, se cumulent obligatoirement avec les procédures spécifiques de licenciement pour cause économique. Pour plus de précisions, se reporter au dossier Le licenciement des salariés protégés page 916.

Il en ira ainsi en particulier :

- de la délibération spéciale du comité d'entreprise, préalable à l'engagement d'une procédure de licenciement concernant un délégué du personnel, un membre du comité d'entreprise, ou un représentant du personnel au CHSCT, des candidats et des anciens détenteurs de telles fonctions (C. trav., art. L. 2411-13 et L. 2421-3). La délibération spéciale prendra, le cas échéant, place dans les procédures de consultation spécifiques, notamment en cas de licenciement collectif pour cause économique ;
- de l'autorisation expresse de l'inspecteur du travail, préalable au licenciement de tout salarié protégé, qui s'étend :
 - au licenciement découlant du refus des salariés protégés d'accepter une modification, même mineure, de leur contrat de travail ou de leurs conditions d'emploi, et qui ne peut faire l'objet, de leur part, d'une simple acceptation tacite,
 - à l'acceptation d'un départ volontaire à l'initiative de l'employeur, même négocié et accepté.

10/ Les indemnités de rupture

Le préavis, légal ou conventionnel, ou l'indemnité compensatrice de préavis, lorsque l'employeur préfère dispenser le salarié de l'effectuer, est dû.

En cas de licenciement pour cause économique, les conventions collectives prévoient la possibilité pour le salarié de quitter son poste, sans avoir à accomplir la totalité de son préavis, s'il a retrouvé un emploi.

L'indemnité de licenciement, légale ou conventionnelle, est intégralement due.

Attention :

La loi du 25 juin 2008 a fixé à 1 an (contre 2 ans auparavant) l'ancienneté requise pour avoir droit à l'indemnité légale de licenciement. Cette loi a également supprimé, pour le calcul de cette indemnité, la distinction précédemment opérée selon l'origine, économique ou non, du licenciement. Désormais, l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinziesmes de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté.

Certaines conventions collectives prévoient des indemnités de licenciement, et le cas échéant de préavis améliorées, en cas de licenciement pour motif économique de salariés d'une certaine ancienneté et/ou d'un certain âge.

Jurisprudence : le droit à l'indemnité de licenciement naît au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture, et non pas à la date d'expiration normale du préavis ou à la date d'expiration du contrat de travail (Cass. soc., 26 septembre 2007).

C) La procédure de licenciement individuel

Notez-le :

La procédure de licenciement s'applique quelles que soient la taille de l'entreprise et l'ancienneté du salarié dont le licenciement économique est envisagé.

1/ La consultation des représentants du personnel

Les représentants du personnel, comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel, doivent être consultés, s'agissant d'une mesure affectant le volume ou la structure des effectifs (C. trav., art. L. 2323-6).

Les représentants du personnel doivent également être consultés sur la détermination des critères relatifs à l'ordre des licenciements (C. trav., art. L. 1233-5). En effet, même en cas de licenciement individuel pour motif économique, l'employeur doit déterminer et prendre en compte des critères fixant l'ordre des licenciements (C. trav., art. L. 1233-7).

En cas de licenciement individuel, les textes ne précisent pas à quel moment et sous quelles conditions cette consultation doit avoir lieu.

Elle doit en tout cas intervenir avant la notification du licenciement. Les représentants du personnel doivent disposer, 3 jours avant la réunion, d'informations écrites et précises, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée du chef d'entreprise à leurs propres observations, de manière à pouvoir émettre un avis motivé sur la mesure et ses modalités.

L'employeur doit transmettre immédiatement cet avis à l'Inspection du travail.

2/ La convocation à l'entretien préalable

L'employeur doit convoquer le salarié à un entretien préalable au licenciement économique.

Forme de la remise

La forme écrite est obligatoire. Deux procédés sont envisageables (C. trav., art. L. 1233-11) :

- la lettre recommandée avec accusé de réception ;
- la remise en main propre contre décharge. Il convient alors de prendre quelques précautions : cette décharge doit être signée et datée pour permettre d'apprécier le délai suffisant entre la date de remise et l'entretien.

Jurisprudence : l'absence de récépissé de remise en main propre de la lettre de convocation du salarié à l'entretien préalable à son licenciement ne peut être suppléée par des témoignages (Cass. soc., 23 mars 2005, n° 02.46-105).

Un contenu légal

La convocation doit :

- contenir l'objet de la convocation (C. trav., art. L. 233-11) ;
- mentionner la possibilité pour le salarié de se faire assister pour cet entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentant le personnel, par un conseiller du salarié (C. trav., art. L. 1233-13). Dans ce dernier cas, l'employeur doit préciser dans la lettre l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés (mairies ou sections d'inspection du travail).

La possibilité pour le salarié de se faire assister ou représenter

Le salarié peut se faire assister ou représenter pour cet entretien, par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'institutions représentant le personnel, par une personne de son choix inscrite sur la liste dressée par le préfet (C. trav., art. L. 1233-13).

Remarque :

La présence de représentant du personnel s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Par conséquent, un salarié même s'il est employé dans un établissement dépourvu de représentant du personnel, ne peut pas bénéficier de l'assistance d'un conseiller extérieur dès lors qu'au moins un représentant existe au niveau de l'entreprise (Cass. soc., 5 mars 1997). De même, la présence d'une institution représentative du personnel au sein de l'UES dont relève l'employeur dispense de mentionner dans la convocation la faculté pour le salarié de se faire assister lors de l'entretien d'un conseiller extérieur à l'entreprise (Cass. soc., 21 septembre 2005, n° 03.44-810).

Les entreprises ayant des représentants du personnel.

Le salarié peut se faire assister par une personne de son choix, appartenant au personnel de l'entreprise. La mention doit obligatoirement figurer dans la lettre de convocation.

Jurisprudence : l'omission de cette mention rend la procédure irrégulière (Cass. soc., 6 février 2001, n° 98.43-597). De même, l'employeur qui, dans la lettre de convocation, informe le salarié qu'il a non seulement « la faculté de se faire assister par une personne de son choix appartenant obligatoirement au personnel de l'entreprise » mais aussi « par une personne extérieure à l'entreprise figurant sur la liste préfectorale auprès de services dont il précise l'adresse » doit verser à l'intéressé des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure. En effet, la lettre de convocation qui ouvre au salarié une option qui n'existe pas légalement constitue une irrégularité lui causant un préjudice (Cass. soc., 19 novembre 2008, n° 07.43-191).

Le salarié convoqué doit avoir le choix du salarié qui l'assiste. De plus, l'assistant n'est pas nécessairement un représentant du personnel.

Attention :

L'employeur ne peut pas prendre l'initiative de convoquer des délégués du personnel à l'entretien préalable au licenciement d'un salarié sans l'accord de ce dernier.

Les entreprises sans représentants du personnel

Le salarié peut se faire assister par un conseiller de son choix inscrit sur une liste dressée par le préfet. La lettre de convocation doit alors mentionner cette possibilité en précisant l'adresse du lieu de consultation de la liste à savoir :

- l'adresse de la section d'inspection du travail compétente pour l'établissement ;
- l'adresse de la mairie du lieu du domicile du salarié, s'il demeure dans le département où est situé l'établissement, ou l'adresse de la mairie de son lieu de travail, s'il demeure en dehors de ce département.

Attention :

Le seul fait de joindre la liste des conseillers ne dispense pas de faire mention du lieu de consultation de la liste. Le défaut de mention rend la procédure irrégulière et ouvre droit à indemnisation.

Jurisprudence : si une lettre de convocation à entretien préalable ne mentionne que l'adresse de la direction départementale du travail et de l'emploi, à l'exclusion de celle de la mairie où le salarié peut consulter la liste des conseillers, le salarié subit un préjudice ouvrant droit à une indemnité. Cette indemnité ne pourra pas être supérieure à un mois de salaire (Cass. soc., 29 avril 2003, n° 01.41-364).

Un délai obligatoire

L'entretien doit avoir lieu au moins 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation. Ce délai est obligatoire. Le salarié ne peut pas y renoncer.

Le délai de 5 jours se calcule en jours ouvrables (les jours ouvrables sont tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés).

Attention :

Le jour de la remise de la lettre ne compte pas dans le calcul du délai de 5 jours.

Jurisprudence : si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (Cass. soc., 9 juin 1999).

Jour de présentation de la lettre recommandée de convocation (ou sa remise en main propre)	Jour de l'entretien
Lundi	Mardi de la semaine suivante
Mardi	Mardi de la semaine suivante
Mercredi	Mercredi de la semaine suivante
Jeudi	Jeudi de la semaine suivante
Vendredi	Vendredi de la semaine suivante
Samedi	Samedi de la semaine suivante s'il s'agit d'un jour travaillé dans l'entreprise. Sinon, le lundi de la semaine qui suit.

3/ L'entretien préalable

L'entretien préalable doit être tenu dans les mêmes conditions qu'en matière de licenciement pour motif personnel.

L'employeur doit indiquer les motifs de la décision envisagée et recueillir les explications du salarié (C. trav., art. L. 1233-12).

Attention :

C'est lors de cet entretien que l'employeur doit proposer au salarié de bénéficier d'une convention de reclassement personnalisé (CRP) ou, si l'entreprise compte au moins mille salariés, d'un congé de reclassement. Dans les bassins d'emploi de Charleville-Mézières, Montbéliard, Morlaix, Saint-Dié-des-Vosges, Toulon, Valenciennes, Vitry, Le Havre et Niort, les entreprises normalement soumises à l'obligation de proposer une CRP sont tenues de proposer au salarié dont elles envisagent le licenciement économique, le bénéfice d'un contrat de transition professionnelle (CTP). Pour ces entreprises, cette obligation se substitue à celle de proposer une convention de reclassement personnalisé.

4/ La notification du licenciement**La forme de la notification**

Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié pour motif économique, il doit lui notifier le licenciement par lettre recommandée avec avis de réception (C. trav., art. L. 1233-15).

Attention :

Un licenciement verbal entraîne la rupture du contrat de travail mais sera automatiquement considéré par les juges comme étant sans cause réelle et sérieuse.

Le délai de la notification

En cas de licenciement économique, la lettre ne peut être expédiée qu'à l'expiration d'un délai de 7 jours ouvrables après l'entretien préalable auquel le salarié a été convoqué (C. trav., art. L. 1233-15).

Notez-le :

Ce délai est porté à 15 jours ouvrables après l'entretien préalable de licenciement pour les membres du personnel d'encadrement (définis par l'article L. 1441-3, 2° du Code du travail).

Le jour de l'entretien ne compte pas.

5/ L'information de l'Administration

La DDETEFP doit être informée par écrit dans les 8 jours de l'envoi de la lettre de notification du licenciement. Ce courrier doit obligatoirement mentionner (C. trav., art. D. 1233-3) :

- le nom et l'adresse de l'employeur ;
- la nature de l'activité de l'établissement ;
- l'effectif ;
- le nom, la nationalité, la date de naissance, le sexe, l'adresse, l'emploi et la qualification du salarié licencié ;
- la date de notification du licenciement.

6/ Le contrat de transition professionnelle

La convention de reclassement personnalisé est remplacée, à titre expérimental, par le contrat de transition professionnelle dans les bassins d'emploi suivants : Charleville-Mézières, Montbéliard, Morlaix, Saint-Dié des Vosges, Toulon, Valenciennes, Vitry, Le Havre et Niort (Décret n° 2009-111 et arrêtés du 30 janvier 2009).

Le dispositif du contrat de transition professionnelle s'applique aux entreprises de moins de 1.000 salariés et les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire qui engagent des procédures de licenciement pour motif économique entre le 15 avril 2006 et le 1^{er} décembre 2009 à l'égard de salariés travaillant dans un établissement implanté dans un des bassins d'emploi cités ci-dessus.

Notez-le :

La mesure est élargie à d'autres nouveaux bassins d'emploi caractérisés par une situation économique, démographique et sociale très défavorable pour l'emploi (Loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009, art. 124, JO du 28).

D) La procédure de licenciement pour cause économique de 2 à 9 salariés**Attention :**

Lorsque le licenciement touche un salarié protégé (délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, délégué syndical, etc.), la procédure de licenciement économique se cumule avec la protection spéciale. L'employeur doit alors obligatoirement obtenir une autorisation de l'inspecteur du travail. Pour plus de précisions, se reporter au dossier Le licenciement des salariés protégés.

1/ La consultation préalable des représentants du personnel (comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel)

En cas de licenciement collectif pour motif économique, le comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel doivent être préalablement réunis et consultés, conformément aux articles L. 2313-7 ou L. 2323-6 du Code du travail, selon les cas, c'est-à-dire dans le cadre de leurs attributions générales en matière de volume et de structure de l'emploi (C. trav., art. L. 1233-8 et L. 1233-28).

Selon les articles L. 1233-10 et L. 1233-31 du Code du travail, l'employeur doit adresser aux représentants du personnel, avec la convocation à la réunion « tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif ».

Il s'agit donc de renseignements écrits, à communiquer avec la convocation, en temps utile, soit 3 jours au moins avant la réunion.

Les informations nécessairement communiquées dans le cadre du projet de licenciement pour cause économique, en plus des informations découlant des attributions générales des représentants du personnel, portent sur :

- la (les) raison(s) économique(s), financière(s) ou techniques motivant le projet de licenciement ;
- le nombre de salariés dont le licenciement est envisagé (y compris, le cas échéant, le nombre de salariés auxquels sera proposée une modification du contrat de travail, entraînant, en cas de refus, leur licenciement) ;
- les catégories professionnelles concernées, et les critères proposés pour établir l'ordre des licenciements ;
- le nombre de salariés, permanents ou non (c'est-à-dire y compris CDD, intérimaires, etc.), employés dans l'établissement ;
- le calendrier prévisionnel des licenciements ;
- les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement ;
- les conditions de mise en œuvre de la convention de reclassement personnalisé pour les entreprises non soumises à l'obligation du congé de reclassement.

Procès-verbal de la réunion et avis des représentants du personnel doivent être immédiatement communiqués à l'Inspection du travail, de même que copie des convocations et des documents joints.

2/ La mise en œuvre des licenciements

Une fois recueilli l'avis des représentants du personnel, la procédure de licenciement est identique à celle prévue en cas de licenciement individuel pour motif économique (convocation à l'entretien préalable, entretien, notification motivée des licenciements, information dans les 8 jours de la notification de la DDTEFP).

Remarque :

Une ordonnance du 24 juin 2004 relative à la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation a unifié les délais applicables aux procédures de licenciement pour motif économique. Le délai à respecter en cas de licenciement collectif de 2 à 9 salariés est de :
7 jours ouvrables après l'entretien préalable, quelle que soit la catégorie de salariés concernés (cadres ou non cadres).

Il faut impérativement, même en cas de licenciement collectif, mentionner dans la lettre de convocation à l'entretien préalable la possibilité pour les salariés de se faire assister d'un membre de leur choix parmi le personnel de l'entreprise, ou d'un conseiller extérieur en l'absence de représentants du personnel.

E) La procédure de licenciement collectif de plus de 10 salariés (sur une même période de 30 jours)

La législation impose dans ce cas :

- une consultation renforcée de la représentation du personnel ;
- l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde pour l'emploi (ancien « plan social »), de nature à éviter les licenciements ou en diminuer le nombre.

Ces obligations spécifiques sont cependant notablement différentes, selon que l'entreprise compte moins de 50 salariés, ou au contraire, 50 salariés ou plus.

Jurisprudence : c'est au niveau de l'entreprise ou de l'établissement concerné par les mesures de licenciement économique envisagées, au moment où la procédure de licenciement collectif est engagée, que s'apprécient les conditions déterminant la consultation des instances représentatives du personnel et l'élaboration d'un plan de sauvegarde de l'emploi (Cass. soc., 16 janvier 2008).

Jurisprudence : seuls les salariés rattachés à l'activité de l'employeur en France bénéficient des lois françaises en droit du travail, en sorte que l'effectif à prendre en compte pour déterminer si un plan de sauvegarde de l'emploi doit être mis en place est constitué par les seuls salariés relevant des établissements de la société situés en France (Cass.soc., 23 septembre 2008, n° 07.42-862).

1/ Entreprises de moins de 50 salariés

Deux réunions des représentants du personnel (délégués du personnel) et/ou information de l'administration du travail

Les entreprises de moins de 50 salariés, envisageant le licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés, doivent tenir deux réunions distinctes de leurs délégués du personnel, dans un délai qui ne peut être supérieur à 14 jours (C. trav., art. L. 1233-29).

La convocation à la première réunion doit indiquer qu'il s'agit d'un projet de licenciement collectif pour motif économique. La loi n'impose aucun délai à respecter entre la convocation et la réunion. Il est cependant nécessaire de laisser un temps suffisant aux représentants du personnel pour leur permettre de se prononcer en toute connaissance de cause.

Dans cette convocation, l'employeur est tenu d'adresser aux représentants du personnel, en plus des informations découlant des attributions générales des représentants du personnel :

- la (les) raison(s) économique(s), financière(s) ou techniques motivant le projet de licenciement ;
- le nombre de salariés dont le licenciement est envisagé (y compris, le cas échéant, le nombre de salariés auxquels sera proposée une modification du contrat de travail, entraînant, en cas de refus, leur licenciement) ;
- les catégories professionnelles concernées, et les critères proposés pour établir l'ordre des licenciements ;
- le nombre de salariés, permanents ou non (c'est-à-dire y compris CDD, intérimaires, etc.), employés dans l'établissement ;
- le calendrier prévisionnel des licenciements (C. trav., art. L. 1233-10 et L. 1233-31) ;
- les mesures destinées à éviter les licenciements, à en limiter le nombre, ou à favoriser le reclassement des salariés concernés ;
- les mesures de nature économique que l'employeur envisage de prendre pour faire face à la situation de l'entreprise (C. trav., art. L. 1233-10 et L. 1233-31) ;
- les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement ;
- les conditions de mise en œuvre de la convention de reclassement personnalisé pour les entreprises non soumises à l'obligation du congé de reclassement.

Copie de ces informations doit être adressée à la DDTEFP, par lettre recommandée avec avis de réception, au plus tard le lendemain de la réunion, en ajoutant :

- le nom et l'adresse de l'employeur ;
- la nature de l'activité et l'effectif employé ;
- le cas échéant, les modifications déjà apportées aux informations transmises aux délégués du personnel (C. trav., art. L. 1233-46 et D. 1233-4), et si possible, le procès-verbal de la réunion.

Cette notification du projet de licenciement est le point de départ :

- du délai de vérification administrative ;
- du délai d'attente avant l'envoi des lettres individuelles de notification de licenciement.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés n'ayant pas de délégués du personnel, la DDTEFP doit recevoir, par lettre recommandée avec avis de réception avant le point de départ de la procédure individuelle de licenciement (convocation aux entretiens préalables), les renseignements suivants :

- nom et adresse de l'employeur ;
- nature de l'activité de l'établissement ;
- effectif employé ;

- nombre de licenciements envisagés ;
- catégories professionnelles concernées ;
- calendrier prévisionnel des licenciements ;
- mesures économiques envisagées ;
- liste nominative des salariés concernés par le licenciement ;
- procès-verbal de carence à l'élection de délégués du personnel, conforme à l'article L. 2314-5 du Code du travail (C. trav., art. D. 1233-10).

La deuxième réunion des délégués du personnel est obligatoire, dans un délai qui ne peut être supérieur à 14 jours, sauf dispositions conventionnelles de branche, fixant un délai plus long.

À l'issue de cette deuxième réunion, doivent être envoyés à la DDTEFP :

- le procès-verbal de celle-ci ;
- la liste nominative des salariés dont le licenciement est envisagé ;
- les modifications éventuelles au calendrier prévisionnel des licenciements, et le calendrier définitif de ceux-ci (C. trav., art. R. 1233-6 et R. 1233-7).

Délais d'attente avant la notification des licenciements individuels

Dans les entreprises pourvues de délégués du personnel

Il n'est pas nécessaire de convoquer les salariés individuellement à l'entretien préalable. Les lettres, motivées de licenciement peuvent être envoyées au plus tôt 30 jours après la notification initiale à la DDTEFP, faisant immédiatement suite à la première des réunions des délégués du personnel.

Notez-le :

Une réduction du délai de 30 jours peut être obtenue sur demande de l'employeur à la DDTEFP, après consultation des délégués du personnel, sur le fondement d'un accord collectif de branche, ce qui concerne avant tout les entreprises de Travaux Publics, proprement dites, ou d'un accord d'entreprise (C. trav., art. D. 1233-8).

À l'intérieur de ce délai de 30 jours, la DDTEFP dispose de 21 jours, à compter du lendemain de la notification du projet, pour vérifier la régularité des consultations des délégués du personnel, ainsi que des mesures sociales prévues. Ce délai peut être augmenté, lorsque la convention de branche applicable fixe un délai plus long entre la première et la deuxième consultation des délégués du personnel : l'Administration dispose alors d'un délai de réponse égal au délai conventionnel augmenté de 7 jours.

Si l'Administration relève des irrégularités, elle doit en informer l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception, avec copie aux délégués du personnel (C. trav., art. L. 1233-56). Dans les entreprises n'ayant pas de délégués du personnel, les observations de l'Administration doivent être portées à la connaissance des salariés par voie d'affichage (C. trav., art. L. 1233-49 et L. 1233-57). Ces observations ne constituent pas un refus d'autorisation du licenciement, et ne peuvent faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative (CE, 26 mars 1997).

Par contre, le chef d'entreprise est tenu d'y apporter une réponse, qu'il adressera à l'Administration, avec copie aux délégués du personnel : les lettres individuelles de licenciement ne pourront être adressées aux salariés avant l'envoi de la réponse de l'employeur à l'Administration (C. trav., art. L. 1233-56).

Attention :

Ceci peut donc amener à prolonger le délai d'attente minimal de 30 jours, si l'employeur ne répond pas rapidement aux observations de l'Administration.

Dans les entreprises dépourvues de délégués du personnel

La convocation à l'entretien préalable (mentionnant la possibilité de se faire assister par un conseiller extérieur), s'impose, et c'est lors de

l'entretien préalable que les conventions de reclassement personnalisées doivent être proposées (depuis le 31 mai 2005).

Les lettres motivées de licenciement ne peuvent être envoyées avant un délai d'au moins 30 jours après la notification du projet de licenciement à la DDTEFP, lorsque le nombre de licenciements envisagés est inférieur à 100.

Ce délai est porté à 45 jours si le nombre de licenciements envisagés est compris entre 100 et 249, et à 60 jours si le nombre de licenciements envisagés est au mois égal à 250 (C. trav., art. L. 1233-39).

2/ Entreprises de 50 salariés et plus

Lorsqu'une entreprise d'au moins 50 salariés a procédé pendant 3 mois consécutifs au licenciement de plus de 10 salariés, sans atteindre 10 personnes par période de 30 jours, tout nouveau licenciement, même individuel, envisagé au cours des 3 mois suivants entraîne application de la procédure spécifique aux licenciements d'au moins 10 salariés (C. trav., art. L. 1233-26).

Par ailleurs, lorsqu'une entreprise a procédé au cours d'une année civile, à des licenciements pour motif économique de plus de 18 personnes sans avoir élaboré de plan de sauvegarde pour l'emploi. Dans ce cas, tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des 3 mois suivant la fin de cette année civile devra respecter la législation sur les plans de sauvegarde de l'emploi (C. trav., art. L. 1233-27).

Entreprises pourvues de représentants du personnel

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel doivent être consultés sur le projet de licenciement, en application des articles L. 1233-8, L. 1233-28 et L. 1233-30 du Code du travail, sans préjudice des dispositions de l'article L. 2323-6 du même Code, c'est-à-dire de la consultation obligatoire du comité d'entreprise sur l'organisation, la gestion, la marche générale de l'entreprise, et notamment sur les mesures de nature à affecter le volume de l'emploi ou la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle.

La consultation spécifique et préalable sur les projets de « grands licenciements collectifs » ne se substitue donc pas à cette consultation générale, ce qui peut poser des problèmes d'harmonisation.

Jurisprudence : *les consultations peuvent être simultanées, ou concomitantes, mais doivent rester juridiquement distinctes, et s'opérer dans le respect des conditions de délai les plus favorables (Cass. soc., 9 février 2000).*

Ainsi le comité d'entreprise, sur le fondement de l'article L. 2323-78 du Code du travail, doit disposer d'informations précises, d'un délai d'examen suffisant, et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.

Jurisprudence : *il a été jugé que cette disposition ne permettait pas, en cas de fermeture d'un site assortie d'un projet de licenciement, d'enfermer les consultations du comité d'entreprise dans les délais propres à la consultation des représentants du personnel en matière de licenciement économique (Cass. soc., 16 avril 1996).*

En d'autres termes, il y a donc nécessairement lieu de distinguer formellement les procédures de consultation et de déterminer si elles doivent être menées successivement ou concomitamment.

Notez-le :

Lorsque le projet de restructuration et de compression des effectifs est de nature à effectuer le volume d'activité ou d'emploi d'une entreprise sous-traitante, cette dernière doit recevoir une information sur l'évolution probable de l'activité et de l'emploi.

Cette information doit avoir lieu dès la première réunion du CE sur le projet de restructuration. La présentation du projet au CE de l'entreprise donneuse d'ordres marque donc le moment où les sous-traitants doivent être informés. Dès qu'il est informé de ce projet, le chef d'entreprise sous-traitant doit en informer son propre CE ou, à défaut, les délégués du personnel. À l'occasion de cette information, le chef de l'entreprise sous-traitant doit présenter aux représentants du personnel une première évaluation des conséquences du projet de restructuration pour les salariés de son entreprise.

Consultation sur le projet de licenciement économique et le plan de sauvegarde de l'emploi

Il doit y avoir au minimum deux réunions du comité d'entreprise (CE), ou, à défaut, des délégués du personnel, qui doivent se tenir, sauf dispositions conventionnelles prévoyant des délais plus longs, dans un délai d'au plus :

- 14 jours lorsque le nombre de licenciements envisagés est inférieur à 100 salariés ;
- 21 jours, lorsqu'il se situe entre 100 et 249 salariés ;
- 28 jours, lorsqu'il est d'au moins 250 salariés (C. trav., art. L. 1233-30).

Ce nombre de réunions est augmenté lorsque le CE utilise la faculté de se faire assister par un expert-comptable, rémunéré par l'entreprise. Il peut également se faire assister d'un expert technique, qui est, lui, rémunéré par le comité, sur son budget de fonctionnement (C. trav., art. L. 1233-34 et L. 2325-40).

Le nombre de réunions est alors porté à trois. La deuxième réunion doit avoir lieu entre le 20^e et le 22^e jour suivant la première et la troisième dans un délai maximum de :

- 14 jours lorsque le nombre de licenciements envisagés est inférieur à 100 salariés ;
- 21 jours lorsqu'il se situe entre 100 et 249 salariés ;
- 28 jours lorsqu'il est d'au moins 250 salariés, et ce, à partir de la deuxième réunion (C. trav., art. L. 1233-35).

La décision de recourir à un expert-comptable doit être prise par le CE au cours de la première réunion (C. trav., art. L. 1233-34). La mission de cet expert englobe tous les éléments d'ordre économique, financier et social nécessaires à l'appréciation de la situation de l'entreprise.

Jurisprudence : en effet, il a un droit d'accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes, c'est-à-dire à tous ceux qu'il estime utiles à sa mission, dans la seule limite des documents n'existant pas ou dont l'établissement n'est pas obligatoire dans l'entreprise (Cass. soc., 27 mai 1997).

Toute contestation sur l'opportunité du recours à un expert-comptable, la rémunération de celui-ci ou l'étendue de sa mission est portée devant le président du Tribunal de grande instance, statuant en urgence (C. trav., art. L. 2325-38).

L'expert-comptable doit remettre son rapport dans le délai qui sépare la première réunion de la deuxième (20 à 22 jours).

Jurisprudence : un retard ne peut provoquer le report de la deuxième réunion, sauf s'il est imputable à l'employeur, qui a tardé à fournir à l'expert-comptable les documents nécessaires (Cass. soc., 19 octobre 1994)

À la convocation à la première réunion (à envoyer 3 jours au moins avant la date de la réunion), doivent être joints, en plus des informations découlant des attributions générales des représentants du personnel :

- La (les) raison(s) économique(s), financière(s) ou techniques motivant le projet de licenciement ;
- le nombre de salariés dont le licenciement est envisagé (y compris, le cas échéant, le nombre de salariés auxquels est proposée une modification du contrat de travail, entraînant, en cas de refus, leur licenciement) ;
- les catégories professionnelles concernées, et les critères proposés pour établir l'ordre des licenciements ;
- le nombre de salariés, permanents ou non (c'est-à-dire, y compris CDD, intérimaires, etc.), employés dans l'établissement ;
- le calendrier prévisionnel des licenciements (C. trav., art. L. 1233-10 et L. 1233-31) ;
- les mesures destinées à éviter les licenciements, à en limiter le nombre, ou à favoriser le reclassement des salariés concernés. Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le plan de sauvegarde de l'emploi (ancien plan social) détaillé doit nécessairement contenir des mesures visant au reclassement des salariés, qui fait l'objet d'un contrôle administratif, et dont l'insuffisance peut entraîner l'annulation par le juge de la procédure, et donc des licenciements prononcés (C. trav., art. L. 1233-32) ;

- les mesures de nature économique que l'employeur envisage de prendre pour faire face à la situation de l'entreprise (C. trav., art. L. 1233-10 et L. 1233-32).

Copie de ces informations doit être adressée à la DDTEFP, par lettre recommandée avec avis de réception au plus tard le lendemain de la réunion, en ajoutant :

- le nom et l'adresse de l'employeur ;
- la nature de l'activité et l'effectif employé ;
- le cas échéant, les modifications déjà apportées aux informations transmises aux représentants du personnel (C. trav., art. L. 1233-46 et R. 1233-4) ;
- s'il y a lieu, la mention de la décision du comité de recourir à un expert-comptable, et, dans ce cas, la date de la deuxième réunion (C. trav., art. L. 1233-50).

Lorsque les représentants du personnel ont décidé de recourir à un expert-comptable, le délai de vérification administrative ne court qu'à partir de la seconde réunion, et le délai d'attente avant l'envoi des lettres de licenciement individuelles ne commence à courir qu'à compter du 14^e jour suivant la notification.

Lorsque les représentants du personnel ont décidé de ne pas recourir à un expert-comptable, c'est cette notification qui constitue le point de départ :

- du délai de vérification administrative sur la régularité de la procédure suivie ;
- du délai d'attente avant l'envoi des lettres individuelles de licenciement.

Doivent être également transmis à la DDTEFP :

- le procès-verbal des réunions ultérieures des représentants du personnel ;
- les éventuelles modifications apportées au projet de licenciement : contenu du plan social, calendrier prévisionnel, etc. ;
- les suggestions des représentants du personnel sur le plan social et la réponse motivée de l'employeur.

La liste nominative des salariés licenciés doit être communiquée à la DDTEFP à l'issue de la deuxième réunion, lorsque les représentants du personnel n'ont pas fait appel à un expert-comptable, ou de la troisième réunion, en cas de recours à un expert-comptable (C. trav., art. R. 1233-6 et R. 1233-7).

Entreprises à établissements multiples : consultation du comité central d'entreprise et des comités d'établissement

Dès lors qu'un projet de licenciement collectif concerne plusieurs établissements, le comité central d'entreprise et les comités des établissements concernés doivent être consultés, en application des articles L. 1233-9, L. 1233-30 et L. 1233-36 du Code du travail. Les différentes réunions du comité central doivent se tenir avant celles des comités d'établissement.

Pour la détermination des délais s'écoulant entre les différentes réunions, c'est le nombre total des licenciements globalement envisagés au niveau de l'entreprise qui doit être pris en compte.

Jurisprudence : c'est en principe au niveau du comité central qu'il est fait appel, le cas échéant, à un expert-comptable, en application de l'article L. 321-7-1 (actuel L. 1233-37) du Code du travail, mais le fait pour le comité central de ne pas vouloir y recourir n'empêche pas l'un des comités d'établissement concerné d'en désigner un (Cass. soc., 25 janvier 1995).

Le directeur départemental du travail et de l'emploi dont dépend le siège de l'entreprise doit être informé par l'employeur de la consultation du comité central et, le cas échéant, de la désignation d'un expert-comptable (C. trav., art. L. 1233-51).

La notification du projet de licenciement est à effectuer auprès de la DDTEFP dont dépend chaque établissement distinct, au plus tard le lendemain de la première réunion tenue au niveau de celui-ci.

Entreprises dépourvues de représentants du personnel

La DDTEFP doit recevoir, avant la convocation aux entretiens préalables, les renseignements suivants :

- nom et adresse de l'employeur ;

- nature de l'activité de l'établissement ;
- effectif employé ;
- nombre de licenciements envisagés ;
- catégories professionnelles concernées ;
- calendrier prévisionnel des licenciements ;
- liste nominative des salariés concernés par le licenciement ;
- mesures économiques envisagées ;
- projet de plan de sauvegarde pour l'emploi (ancien plan social) comprenant des mesures de reclassement, qui doit être affiché dans l'entreprise (C. trav., art. L. 1233-49) ;
- procès-verbal de carence aux élections professionnelles, conforme aux articles L. 2314-5 et L. 2324-8 du Code du travail (C. trav., art. D. 1233-10).

Notez-le :

Le licenciement intervenu dans une entreprise dépourvue de comité d'entreprise ou de délégué du personnel alors qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi est irrégulier. Les salariés peuvent dans ce cas prétendre en plus des indemnités de licenciement et de préavis à une indemnité spécifique au moins égale à un mois de salaire.

Contrôle administratif sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi

La DDTEFP doit procéder à un contrôle de conformité du plan de sauvegarde de l'emploi, c'est-à-dire vérifier qu'il comporte des mesures de reclassement suffisamment « adaptées et consistantes ».

En cas d'éléments insuffisants, elle notifie à l'employeur un « constat de carence », qui l'amène à :

- rectifier le plan de sauvegarde de l'emploi ;
- recommencer la procédure de licenciement à ses débuts, c'est-à-dire reconvoquer le CE à une première réunion.

Le constat de carence doit être remis en mains propres, ou envoyé en recommandé avec avis de réception, avec copie aux représentants du personnel, dans les 8 jours suivant la notification du projet de licenciement (C. trav., art. L. 1233-52 et D. 1233-11).

Remarque :

Cela signifie que le projet de plan de sauvegarde de l'emploi soumis aux représentants du personnel, dès leur première réunion, doit être correctement élaboré et contenir des mesures de reclassement suffisamment consistantes.

Le constat de carence doit être motivé. Selon l'Administration, il serait susceptible de faire l'objet d'un recours administratif, gracieux, judiciaire ou contentieux, mais, en tout état de cause, le silence de l'Administration n'a pas pour effet de valider le plan de sauvegarde de l'emploi.

Jurisprudence : pour les tribunaux de l'ordre judiciaire, le constat de carence n'a aucune valeur de décision (Cass. soc., 16 avril 1996 et 3 décembre 1996).

Attention :

L'absence de constat de carence, ou le retrait ultérieur de celui-ci par l'Administration, ne lie aucunement le juge éventuellement saisi. Celui-ci peut, y compris en référé (procédure d'urgence), annuler le plan de sauvegarde de l'emploi.

Tout au long de la procédure, l'Administration peut formuler toute proposition de modification ou d'amélioration du plan de sauvegarde de l'emploi à l'employeur, avec copie aux représentants du personnel (C. trav., art. L. 1233-57). L'employeur doit y apporter une réponse motivée.

De même, l'employeur doit étudier les suggestions formulées par les représentants du personnel, et y apporter une réponse également motivée (C. trav., art. L. 1233-57).

En l'absence de représentants du personnel, l'éventuel constat de carence et les propositions de l'Administration sont portées à la connaissance des salariés par voie d'affichage. Les propositions de l'Administration doivent faire l'objet d'une réponse motivée de la part de l'employeur, également affichée sur les lieux de travail (C. trav., art. L. 1233-57).

Vérification de l'Administration sur la régularité de la procédure mise en œuvre

La DDTEFP n'a aucun pouvoir pour contrôler l'existence ou le bien-fondé du licenciement pour cause économique, et n'a donc pas le pouvoir d'autoriser ou de refuser le licenciement.

En revanche, selon l'article L. 1233-53 du Code du travail, il lui incombe de vérifier que :

- la procédure suivie (consultation des représentants du personnel ou information des salariés) a été régulière ;
- les règles relatives à l'élaboration des mesures sociales, prévues par la loi et les conventions ou accords collectifs applicables, ont été respectées, et seront effectivement mises en œuvre.

La DDTEFP dispose, pour procéder à ces vérifications, d'un délai de :

- 21 jours lorsque le nombre de licenciements envisagés est inférieur à 100 salariés ;
- 28 jours lorsqu'il se situe entre 100 et 249 salariés ;
- 35 jours lorsqu'il est d'au moins 250 salariés.

Ce délai court à compter :

- de la notification du projet de licenciement à la DDTEFP, dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, ou dans lesquelles les représentants du personnel n'auront pas fait appel à un expert-comptable ;
- du lendemain de la deuxième réunion des représentants du personnel, lorsqu'un expert-comptable a été désigné.

Lorsque les conventions collectives applicables prévoient des délais plus longs que la législation entre les réunions des représentants du personnel, le délai de vérification imparti à la DDTEFP ne peut être inférieur à ces délais, majorés de 7 jours.

Au cours du délai qui lui est imparti, la DDTEFP adresse, en cas d'irrégularité décelée, un avis écrit à l'employeur, avec copie aux représentants du personnel. L'employeur est tenu d'y répondre.

Tant que l'employeur n'a pas répondu à l'avis de la DDTEFP, il ne peut procéder à la notification (communication) individuelle des licenciements, même si le délai d'attente légal est écoulé (C. trav., art. L. 1233-56).

C'est pourquoi le délai de vérification de la DDTEFP s'inscrit nécessairement dans ce délai d'attente. Ainsi, en cas de recours des représentants du personnel à un expert-comptable, le délai de vérification de l'Administration se termine au plus tard 4 jours avant le délai d'attente prévu pour l'envoi des lettres de licenciements (C. trav., art. L. 1233-39 et L. 1233-55).

La notification des licenciements est donc subordonnée à une double condition :

- expiration du délai d'attente ;
- réponse de l'employeur aux éventuelles observations de la DDTEFP.

La notification individuelle des licenciements

Dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, la notification des licenciements doit être précédée d'une convocation des salariés à un entretien préalable, mentionnant la possibilité de se faire assister par un conseiller de son choix, inscrit sur une liste dressée par le préfet. Dans ce cas, la convocation doit indiquer l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés à la DDTEFP et/ou à la mairie du domicile du salarié.

En présence de représentants du personnel, il n'y a pas à prévoir d'entretien préalable : c'est au plus tôt à l'issue de la dernière réunion,

la deuxième ou la troisième selon le cas, que la convention de reclassement personnalisé ou le congé de reclassement doivent être proposés aux salariés susceptibles d'en bénéficier.

Dans toutes les entreprises, ayant ou non des représentants du personnel, la notification individuelle des licenciements (envoi des lettres motivées en recommandé avec avis de réception), ne peut intervenir qu'à l'expiration d'un délai d'attente de :

- 30 jours lorsque le nombre de licenciements envisagés est inférieur à 100 salariés ;
- 45 jours lorsqu'il se situe entre 100 et 249 salariés ;
- 60 jours lorsqu'il est d'au moins 250 salariés.

Ce délai court :

- à compter de la notification initiale du projet de licenciement à la DDTEFP, dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, ou dans lesquelles les représentants du personnel n'ont pas fait appel à un expert-comptable (la notification intervient le lendemain de la première réunion des représentants du personnel) ;
- lorsque les représentants du personnel auront désigné un expert-comptable, à compter du 14^e jour suivant cette notification, c'est-à-dire 6 à 8 jours avant la deuxième réunion des représentants du personnel (C. trav., art. L. 1233-39 et L. 1233-40).

Jurisprudence : il s'agit bien de la notification initiale, et non de la transmission à la DDTEFP de la liste nominative des salariés concernés par le projet de licenciement, qui intervient après la deuxième ou la troisième réunion, suivant le cas (Cass. soc., 12 février 1998).

En tout état de cause, la notification ne peut intervenir qu'après réponse motivée de l'employeur à d'éventuelles observations de la DDTEFP sur la régularité de la procédure suivie et les mesures sociales à mettre légalement ou conventionnellement en œuvre (C. trav., art. L. 1233-56).

La réduction du délai d'attente peut être demandée à la DDTEFP, après consultation des représentants du personnel, lorsqu'un accord collectif a été conclu sur les conditions de licenciement, notamment sur les mesures sociales de reclassement, ou lorsque l'entreprise applique les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif préexistant (C. trav., art. L. 1233-41 et D. 1233-8).

Le directeur départemental du travail et de l'emploi statue sur cette demande, après avoir vérifié l'effectivité de la consultation des représentants du personnel, et la mise en œuvre des mesures prévues par l'accord collectif invoqué, dans un délai égal à celui dont il dispose pour opérer ses vérifications, ou au minimum, d'un délai de 7 jours non renouvelable. Le silence de l'Administration dans ces délais équivaut au rejet de la demande (C. trav., art. D. 1233-8).

Réactivation du bassin d'emploi

Notez-le :

Instauré par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, ce dispositif a fait l'objet d'un décret en Conseil d'État en date du 31 août 2005 précisant ses conditions de mise en œuvre. Son application est devenue obligatoire pour toute procédure de licenciement économique engagée à compter du 19 janvier 2005.

Lorsqu'une entreprise occupant entre 50 et 1.000 salariés procède à des licenciements économiques susceptibles d'affecter l'équilibre économique d'un bassin d'emploi, le préfet peut réunir l'employeur et certains partenaires sociaux (représentants des organisations syndicales de l'entreprise, représentants des organismes consulaires, ainsi que les élus intéressés).

Cette réunion doit porter sur les moyens que l'entreprise peut mobiliser pour contribuer à la création d'activités, aux actions de formation professionnelle et au développement des emplois.

Une convention doit être signée avec le préfet dans un délai de 6 mois à compter de la notification du projet de licenciement à l'inspection du travail. Cette convention précise les actions de réactivation du bassin que doit mener l'entreprise, ainsi que leurs conditions de mise en œuvre.

Toutefois, la signature de cette convention n'est pas obligatoire si un accord collectif de groupe, d'entreprise ou d'établissement prévoit de telles actions, assorties d'engagements financiers de l'entreprise.

De même, les entreprises ou les groupes d'au moins 1.000 salariés, qui procèdent à un licenciement collectif affectant, par son ampleur, l'équilibre du ou des bassins d'emploi dans lesquels ils sont implantés, doivent contribuer à la création d'activités et au développement des emplois et atténuer les effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi.

L'entreprise d'au moins 1.000 salariés qui procède à un licenciement collectif doit être informée par les représentants de l'État dans les départements concernés si elle est dans l'obligation de mettre en œuvre les mesures de revitalisation du bassin d'emploi. Cette information doit avoir lieu dans le délai d'un mois à compter de la notification du projet de licenciement à la DDTEFP.

L'entreprise doit alors leur indiquer dans un délai d'un mois si elle signe une convention avec l'État ou si elle élabore un accord collectif afin de remplir son obligation de revitalisation de l'emploi.

Un comité de suivi se réunit ensuite au moins une fois par an afin de vérifier la mise en œuvre de ces actions de réactivation. Un bilan définitif évalue l'impact sur l'emploi et comprend les éléments permettant de justifier le montant de la contribution de l'entreprise aux actions prévues.

Cette contribution est proportionnelle au volume d'emplois supprimés par l'entreprise et tient compte des capacités de cette dernière.

La contribution financière de l'entreprise ne peut être inférieure à 2 fois la valeur mensuelle du SMIC par emploi supprimé.

Attention :

L'entreprise qui ne signe pas de convention ou d'accord collectif doit verser au Trésor public une contribution égale à 4 fois le montant de la valeur minimale du SMIC par emploi supprimé. En revanche, les entreprises faisant l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ne sont pas concernées par cette contribution.

3/ Les accords de méthode

Un accord de méthode s'applique dans les entreprises dotées d'un comité d'entreprise pour définir au préalable les modalités des procédures d'information et de consultation du CE applicables lors des licenciements économiques d'au moins dix salariés sur 30 jours. Ils peuvent être conclus au moment de la procédure ou en dehors de toute procédure dans le cadre de la négociation de la GPEC.

Entreprises concernées

Sont concernées les entreprises de plus de cinquante salariés, dotées d'un comité d'entreprise, qui envisagent de procéder au licenciement économique de plus de dix salariés sur une période de 30 jours.

Attention :

L'entreprise ne doit être ni en redressement, ni en liquidation judiciaire.

Conditions de validité

L'accord de méthode doit être conclu par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives et majoritaires au sein de l'entreprise. L'organisation syndicale majoritaire est celle qui a recueilli la majorité des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections au comité d'entreprise. Le nombre de suffrages valablement exprimés pour chacune des listes syndicales doit être rapporté au nombre total de suffrages.

L'accord de méthode conclu par une ou plusieurs organisations syndicales doit être soumis à consultation du comité d'entreprise avant son adoption définitive. L'employeur doit ainsi lui remettre, dans un délai suffisant, les éléments nécessaires à l'examen du projet d'accord.

Contenu

L'accord de méthode peut contenir des dispositions dérogatoires au Code du travail sur les points suivants :

- le nombre de réunions prévues au titre des livres III et IV du Code du travail ;
- les délais séparant les réunions ;
- les modalités selon lesquelles s'articulent, dans les entreprises à établissements multiples, les consultations respectives du comité central d'entreprise et des comités d'établissement, lorsque les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chefs d'établissement concernés ou visent plusieurs établissements simultanément ;
- les modalités du recours à un expert-comptable par le comité d'entreprise lorsque celui-ci souhaite faire valoir ce droit et, le cas échéant, ses conséquences sur le nombre de réunions.

La circulaire du 26 février 2003 précise que les accords de méthode peuvent également contenir des dispositions relatives :

- aux conditions dans lesquelles le comité d'entreprise a la faculté de formuler des propositions alternatives au projet économique à l'origine de la restructuration ayant des incidences sur l'emploi, et d'obtenir une réponse motivée ;
- aux conditions dans lesquelles le plan de sauvegarde de l'emploi peut faire l'objet d'un accord, sans toutefois pouvoir déroger aux dispositions relatives à son contenu ;
- aux conditions de suivi de la mise en place du plan de sauvegarde de l'emploi.

Limites

Certaines dispositions du Code du travail ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation. Les accords de méthode ne pourront donc contenir de dispositions modifiant :

- les informations portées à la connaissance des représentants du personnel ;
- le droit du comité d'entreprise de formuler des suggestions relatives aux mesures sociales proposées et d'y recevoir une réponse motivée, même si l'accord peut en préciser les modalités concrètes d'exercice ;
- le droit du comité d'entreprise de recourir à un expert-comptable ;
- les principes qui régissent la consultation du CE : caractère préalable de la consultation, informations précises, délai d'examen suffisant, réponses motivées de l'employeur ;
- l'ensemble des dispositions qui constituent les garanties du salarié, indépendamment de la procédure d'information et de consultation au sens strict (ordre des licenciements, priorité de réembauchage, obligation de formation, d'adaptation et de reclassement préalable au licenciement, etc.) ;
- les dispositions relatives aux délais d'envoi des lettres de licenciement ;
- les dispositions relatives au contrôle de l'Administration sur la régularité de la procédure et le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, à l'information dont elle doit disposer, aux conditions dans lesquelles elle peut formuler des avis ou un constat de carence et à leurs conséquences sur la procédure d'information et de consultation.
- les dispositions applicables aux licenciements prononcés en cas de redressement ou liquidation judiciaire.

F) Entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire

La procédure de licenciement pour cause économique est adaptée à la situation des entreprises. Elle se combine également avec les obligations de la législation propre au redressement et à la liquidation judiciaire.

1/ Consultation préalable des représentants du personnel et information de l'Administration

Tout licenciement pour cause économique intervenant dans le cadre d'une procédure collective (redressement ou liquidation judiciaire) doit faire l'objet, par l'employeur, l'administrateur judiciaire ou le mandataire-liquidateur, suivant le cas, d'une information de la DDTEFP et d'une consultation des représentants du personnel, préalablement à toute demande d'autorisation par le juge-commissaire ou le tribunal compétent (en règle générale le Tribunal de commerce).

Jurisprudence : *la procédure de licenciement économique est irrégulière lorsque le comité d'entreprise ou les délégués du personnel n'ont pas été mis en place alors que l'entreprise était soumise à cette obligation et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi. La seule intervention du représentant des salariés dans la procédure de licenciement ne couvre pas l'irrégularité de procédure (Cass. soc., 23 septembre 2008, n° 06.45-528).*

Il n'y a, en principe, qu'une seule réunion des représentants du personnel (C. trav., art. L. 1233-60). Il n'y pas de délai d'attente, ni pour la vérification de la régularité des licenciements par la DDTEFP, ni pour la notification des licenciements après l'autorisation du juge de la procédure collective.

Les autres obligations découlant de la législation propre au licenciement pour cause économique sont applicables, s'agissant, en particulier, du contenu des informations et de la consultation des représentants du personnel. Il y a notamment lieu de prévoir, en cas de licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours, l'établissement d'un plan de sauvegarde pour l'emploi (ancien plan social).

Attention :

L'intervention du juge de la procédure collective, en principe le Tribunal de commerce, n'entraîne pas l'incompétence du Tribunal de grande instance, pour juger de la consistance du plan social, et éventuellement l'annuler (Cass. soc., 14 octobre 1997).

Jurisprudence : *l'ouverture d'une procédure collective n'est pas exclusive du droit pour les représentants du personnel de recourir à un expert-comptable (Cass. soc., 7 juillet 1998).*

Ceci peut amener à devoir tenir une seconde réunion des représentants du personnel, en respectant un délai « suffisant » (C. trav., art. L. 2323-4).

2/ Obligations générales, postérieures à la décision du juge de la procédure collective

Sont obligatoires, après autorisation du juge de la procédure collective, et quelle que soit la taille du licenciement :

- la convocation à un entretien préalable, pour tous les licenciements portant sur moins de 10 salariés, ou en l'absence de représentants du personnel (mais les licenciements peuvent alors être notifiés dans le délai minimum d'un jour franc, soit, en pratique, le surlendemain, de l'entretien, quelles que soient la catégorie de personnel concerné ou la taille du licenciement) ;
- l'obligation pour l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, de proposer un reclassement au(x) salarié(s) (Cass. soc., 10 mai 1999) ;
- la notification, par lettre motivée, en recommandé avec accusé de réception, des licenciements, mentionnant la priorité de réembauche (Cass. soc., 1^{er} juin 1994), qui est opposable à un repreneur éventuel ;
- le respect de l'ordre des licenciements (Cass. soc., 8 avril 1992) ;
- le cas échéant, des règles particulières applicables au licenciement de salariés protégés ;
- l'impossibilité de résilier par anticipation le contrat des salariés sous CDD, l'ouverture de la procédure collective, et même la liquidation judiciaire, ne constituant pas un cas de force majeure (Cass. soc., 18 nov. 1997) : la seule solution pratique est de procéder à la résiliation anticipée des contrats, en portant sur l'état des créances salariales une somme égale aux salaires qui auraient été perçus jusqu'à l'échéance des CDD.

3/ Licenciements pendant la période d'observation : autorisation du juge-commissaire

La période d'observation va du jugement d'ouverture de la procédure collective à l'adoption d'un plan de redressement, d'une décision de cession ou de cessation de l'entreprise.

Pendant cette période, les licenciements qui présentent « un caractère urgent et inévitable » doivent être autorisés par ordonnance du juge-commissaire (loi n° 85-98, 25 janvier 1985 art. 45).

Jurisprudence : *si l'employeur licencie un salarié pendant la période d'observation et ne demande l'autorisation de procéder à ce licenciement au juge-commissaire que le lendemain, le licenciement est alors dépourvu de cause économique, la rupture du contrat de travail n'ayant pas été autorisée (Cass. soc., 3 mai 2001).*

Cette ordonnance statue sur :

- le nombre des salariés dont le licenciement est autorisé ;
- les activités et catégories professionnelles concernées.

L'avis des représentants du personnel doit être joint à la requête.

Jurisprudence : *l'ordonnance ne statue pas sur la liste nominative des salariés concernés (Cass. soc., 27 octobre 1998).*

Elle est notifiée (communiquée) aux représentants du personnel, ou, à défaut, au représentant des salariés à la procédure collective (décret n° 85-1388, 25 janvier 1985 art. 63), et est susceptible d'un recours devant le Tribunal de la procédure collective (L. 25 janvier 1985 art. 173).

Il en découle que :

- le juge-commissaire et, en cas de recours de son ordonnance, le Tribunal de commerce, statuent sur la réalité du motif économique et le caractère urgent et inévitable des licenciements. Si aucun recours de l'ordonnance du juge-commissaire n'a été formé en temps utile, la réalité du motif économique, en lui-même, ne peut être remise en cause (Cass. soc., 9 juillet 1996) ;
- cette décision ne porte ni sur la liste nominative des salariés licenciés, ni sur l'ordre des licenciements, ce qui réserve les droits des salariés à agir devant le Conseil de prud'hommes au regard de leur situation individuelle ;
- cette faculté puisse aller jusqu'à contester, non seulement l'ordre des licenciements mais encore le caractère réel et sérieux de ceux-ci, s'agissant d'une éventuelle possibilité de reclassement (Cass. soc., 21 février 1996). De manière générale, malgré la décision du juge de la procédure collective, le Conseil de prud'hommes restera compétent pour connaître des litiges liés à la situation individuelle des salariés compris dans les licenciements : procédure irrégulière, absence de tentative de reclassement, insuffisance de motivation de la lettre de licenciement, ou défaut de mention de la priorité de réembauche, non-respect de l'ordre des licenciements, etc. (Cass. soc., 3 mars 1998).

Attention :

La lettre de notification de licenciement doit faire référence à l'ordonnance du juge-commissaire.

Jurisprudence : *lorsque l'administrateur procède au licenciement d'un salarié d'une entreprise en redressement judiciaire, en application de l'ordonnance du juge-commissaire autorisant des licenciements économiques présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable, la lettre de licenciement doit comporter le visa de cette ordonnance ; à défaut, le licenciement est réputé sans cause réelle et sérieuse (Cass. Ass. plén., 24 janvier 2003).*

4/ Licenciements prévus par le plan de redressement : jugement du Tribunal de la procédure collective

Le plan de redressement, que l'employeur ou l'administrateur judiciaire, suivant le cas, doit établir pendant la période d'observation, doit exposer le niveau et les perspectives d'emploi, ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'activité. Si ce projet comporte des licenciements pour cause économique, il rappelle les mesures déjà prises et définit les actions à entreprendre pour faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés concernés.

Les représentants du personnel doivent être consultés sur le projet de plan de redressement, ainsi que sur le rapport de l'administrateur.

Ce rapport, accompagné des procès-verbaux de consultation des représentants du personnel, doit être immédiatement communiqué à la DDTEFP (loi n° 85-98, 25 janvier 1985, art. 18 et 63).

Toutes ces informations (procès-verbaux, copie de la lettre adressée à la DDTEFP) doivent être déposées au greffe du Tribunal de la procédure collective, qui ne peut statuer sur le plan de redressement qu'au vu de celles-ci (décret n° 85-1388, 27 décembre 1985, art. 64).

Le tribunal, par le jugement qui adopte le plan de redressement, autorise les licenciements qui y sont prévus. Ceux-ci doivent être notifiés par l'employeur ou l'administrateur, suivant le cas, dans le mois qui suit le jugement (loi n° 85-98, 25 janvier 1985, art. 63).

Les licenciements doivent être précédés d'une convocation individuelle à un entretien préalable, s'il s'agit du licenciement de moins de 10 salariés, ou dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel.

Les lettres de licenciement, motivées et mentionnant la priorité de réembauche, doivent être envoyées dans le mois du jugement en recommandé avec avis de réception.

Attention :

Selon l'interprétation administrative (circ. min. Justice et Travail, 18 décembre 1989), les licenciements envisagés plus d'un mois après le jugement arrêtant le plan de redressement, doivent être soumis à l'intégralité de la procédure de licenciement pour cause économique, selon les règles de droit commun, c'est-à-dire comme si l'entreprise n'était pas placée en redressement judiciaire.

5/ Licenciements résultant de la liquidation judiciaire

Le jugement prononçant la liquidation judiciaire emporte cessation de l'activité de l'entreprise, immédiate ou dans un délai maximal de 2 mois, renouvelable une fois, si la poursuite momentanée de l'activité est nécessaire aux besoins de la liquidation (loi n° 85-98, 25 janvier 1985, art. 153 et D. n° 85-1388, 27 décembre 1985, art. 119-2).

Le liquidateur procède à :

- la consultation des représentants du personnel ;
- l'information de la DDTEFP ;
- la notification des licenciements individuels, précédée s'il y a lieu des entretiens préalables (C. trav., art. L. 1233-58 et L. 1233-60).

Remarque :

La lettre de licenciement qui fait référence au jugement de liquidation judiciaire est suffisamment motivée. Cependant, elle doit obligatoirement contenir la mention de priorité de réembauchage prévue par l'article L. 321-14 (actuel L. 1233-45) du Code du travail, même en cas de liquidation immédiate et définitive de l'activité de l'entreprise (Cass. soc., 2 mars 2004).

6/ Cession ou transformation de l'entreprise

Lorsqu'une entreprise en redressement ou en liquidation judiciaire fait l'objet d'une cession, les contrats de travail en cours au jour de celle-ci sont automatiquement transférés à l'acquéreur, en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail.

En cas de cession partielle, seuls sont transférés les contrats des salariés relevant de l'activité faisant l'objet de celle-ci.

Jurisprudence : *c'est le Tribunal de la procédure collective, lorsqu'il approuve le plan de cession, qui autorise limitativement le nombre des salariés dont le licenciement doit être prononcé, et les activités et catégories professionnelles concernées (Cass. soc., 3 février 1998).*

Jurisprudence : en cas de plan de redressement ou de liquidation prévoyant la cession totale ou partielle de l'entreprise, et autorisant des licenciements avec promesse de réembauche ultérieure, les licenciements sont réputés privés d'effet, même s'il y a eu interruption temporaire d'activité, dès lors que la cession porte sur une entité économique autonome : les salariés conserveront l'intégralité de leur ancienneté (Cass. soc., 31 mars 1998).

La priorité de réembauche, dont bénéficient les salariés licenciés, est opposable (valable) au repreneur.

III - Contrôle judiciaire et sanctions du licenciement pour cause économique

A) Le contentieux collectif civil et pénal

1/ Le contentieux collectif civil

Il s'agit du contentieux qui peut être engagé par les représentants du personnel ou les organisations syndicales présentes dans l'entreprise. Il s'exerce devant le tribunal de grande instance, le plus communément en référé (procédure d'urgence).

En matière de licenciement pour motif économique, le contentieux porte essentiellement sur deux points :

- le contrôle de l'existence et de la consistance du « plan de sauvegarde de l'emploi ».

Attention :

Une telle action en justice peut aboutir à l'annulation de la procédure, et, par voie de conséquence, des licenciements prononcés. Le salarié peut également invoquer individuellement devant le conseil de prud'hommes l'absence ou l'insuffisance du plan social, pour faire constater la nullité de son licenciement (Cass. soc., 30 mars 1999) ;

- le contrôle de la procédure suivie, s'agissant de la consultation des représentants du personnel et de l'information de la DDTEFP. Une irrégularité n'entraîne pas la nullité des licenciements, ou absence de cause réelle et sérieuse de ceux-ci. En revanche, elle peut aboutir à la suspension de la procédure (Cass. soc., 16 avril 1996), y compris à l'égard des salariés ayant fait l'objet d'un départ négocié (Cass. soc., 18 novembre 1998). L'irrégularité de la procédure d'information et de consultation implique le paiement de dommages-intérêts en fonction du préjudice subi (Cass. soc., 18 novembre 1998).

2/ Le contentieux pénal

Le non-respect des règles d'information de la DDTEFP est pénalement sanctionné :

- pour les « petits » licenciements, par une amende de 750 euros (C. trav., art. R. 1238-4) ;

- pour les « grands » licenciements, ainsi que pour les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire, par une amende de 3.750 euros, s'appliquant autant de fois qu'il y a de salariés concernés. Il en va de même du non-respect du « délai d'attente » précédant la notification des licenciements individuels (C. trav., art. L. 1238-4 et L. 1238-5) ;

- s'agissant du défaut de consultation des représentants du personnel, par les amendes indiquées ci-dessus, et, le cas échéant, par le délit d'entrave prévu par les articles L. 2316-1, L. 2432-, L. 2328-1 et L. 2433-1 du Code du travail.

En l'absence de conventions collectives les déterminant, la non-consultation des représentants du personnel sur les critères retenus pour établir l'ordre des licenciements, ou la non-prise en compte des critères légaux sont pénalement sanctionnées par une amende de la 4^e classe (C. trav., art. R. 1238-2 et R. 1238-6).

B) Le contentieux individuel

Il s'agit des contentieux qui peuvent être engagés par les salariés licenciés, individuellement, devant le Conseil de prud'hommes, même si plusieurs salariés se pourvoient simultanément en justice, pour les mêmes motifs, auquel cas, si les affaires sont portées devant le même Conseil, le bureau de conciliation en ordonne la jonction (C. trav., art. R. 1456-5).

1/ Les particularités procédurales

Il existe plusieurs dispositions spécifiques aux litiges prud'homaux portant sur un licenciement pour motif économique.

Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice, en faveur d'un salarié, toutes actions qui naissent d'un licenciement pour motif économique, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé. Celui-ci doit en avoir été averti par lettre recommandée avec avis de réception, mentionnant la nature et l'objet de l'action envisagée, le fait qu'elle sera conduite par l'organisation syndicale qui pourra exercer elle-même d'éventuelles voies de recours, la possibilité pour le salarié d'intervenir à l'instance et de s'opposer à l'action envisagée dans un délai de 15 jours à compter de la date de réception.

Si le salarié n'a pas fait connaître son opposition dans les 15 jours de la réception du courrier, son acceptation tacite est réputée acquise.

L'organisation syndicale doit également avertir l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception de son intention d'intenter une instance. Le salarié concerné peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin (C. trav., art. L. 1235-8, D. 1235-19 et D. 1235-20).

L'employeur doit, dans les 8 jours suivant la date à laquelle il a reçu la convocation devant le bureau de conciliation, déposer ou adresser par lettre recommandée avec avis de réception au secrétariat-greffe du Conseil de prud'hommes les éléments qu'il a communiqués aux représentants du personnel ou, à défaut, à l'Administration, dans le cadre de la procédure de licenciement pour motif économique.

Le secrétariat-greffe avise alors le salarié qu'il peut en prendre connaissance ou en demander copie (C. trav., art. L. 1235-9 et R. 1456-1).

Attention :

Si l'employeur ne fournit pas ces éléments, le juge est en droit d'en conclure que la réalité du motif économique n'est pas établie et que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse. Par contre, l'absence de communication de ces éléments n'ouvre droit au bénéfice du salarié à une indemnité distincte que s'il justifie avoir subi de ce fait un préjudice particulier (Cass. soc., 26 janvier 1994).

L'audience de conciliation doit avoir lieu dans le mois suivant la saisine du Conseil de prud'hommes et, en cas de non-conciliation, il sera fixé la date de l'audience du bureau de jugement, qui doit statuer au plus tard dans les 6 mois (C. trav., art. R. 1456-2 à R. 1456-4).

Le bureau de conciliation détermine les mesures et délais nécessaires à l'instruction de l'affaire ou à l'information du Conseil, et fixe les délais de communication des pièces ou des notes que les parties entendent produire. Les mesures d'instruction et d'information doivent être exécutées dans un délai de 3 mois au plus, qui ne peut être prolongé par le bureau de jugement que sur la demande motivée du technicien ou du conseiller-rapporteur commis.

Remarque :

Ces dispositions, destinées à fixer des délais d'instruction et de jugement rapides ne sont pas toujours appliquées en pratique. En revanche, les conseils de prud'hommes ou les cours d'appel, qui ont à connaître de litiges portant sur des licenciements pour cause économique, ordonnent assez fréquemment la production d'éléments ou de pièces qui leur paraissent utiles à l'examen du dossier, s'ils n'ont pas été spontanément communiqués (documents comptables, registre du personnel, procès-verbaux des réunions des représentants du personnel, etc.).

2/ Le contrôle de la régularité de la procédure

Le ou les salariés individuellement concernés peuvent saisir le conseil de prud'hommes pour faire constater les irrégularités de la procédure suivie, et demander des dommages-intérêts.

L'inobservation de la procédure de consultation des représentants du personnel entraîne l'attribution d'une indemnité calculée en fonction du préjudice subi (C. trav., art. L. 1235-12).

Les articles L. 1235-2 et L. 1235-5 du Code du travail sanctionnent les irrégularités individuelles de la procédure de licenciement (défaut de convocation régulière à un entretien préalable lorsqu'il est requis, non-respect des délais d'envoi des lettres de licenciement).

Dans les entreprises de moins de 11 salariés, ou pour les salariés de moins de 2 ans d'ancienneté, l'irrégularité de procédure entraîne l'attribution de dommages-intérêts en fonction du préjudice subi (C. trav., art. L. 1235-5). Selon une jurisprudence constante, une irrégularité de procédure entraîne nécessairement un préjudice, qu'il appartient au juge d'indemniser. Les dommages-intérêts pour procédure irrégulière peuvent se cumuler avec ceux alloués pour défaut de caractère réel et sérieux du motif du licenciement.

Jurisprudence : dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, quelles que soient leur taille ou l'ancienneté du salarié, l'absence de mention dans la convocation à l'entretien préalable de la possibilité de se faire assister par un représentant extérieur entraîne l'application des sanctions prévues par l'article L. 122-14-4 (actuels L. 1235-2 et L. 1235-3) du Code du travail. L'irrégularité de procédure entraîne l'application d'une indemnité équivalente à 1 mois de salaire brut, et, si le licenciement est en outre déclaré sans motif réel et sérieux, l'indemnité ne pourra être inférieure à 6 mois de salaire brut, dans la limite du total des salaires effectivement perçus, pour les salariés de faible ancienneté (Cass. soc., 18 décembre 2000).

Attention :

La jurisprudence a cependant fixé une limite lorsque l'irrégularité est liée à la méconnaissance par l'employeur des règles relatives à l'assistance du salarié par un conseiller extérieur en l'absence de représentants du personnel. L'indemnité ne peut alors excéder un mois de salaire (Cass. soc., 5 février 2003).

Dans les entreprises d'au moins 11 salariés et pour les salariés d'au moins 2 ans d'ancienneté, l'irrégularité de la procédure de licenciement entraîne application d'une indemnité d'au maximum 1 mois de salaire brut. Cette indemnité ne peut se cumuler avec l'indemnité minimale de 6 mois de salaire brut, sanctionnant un licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse (C. trav., art. L. 1235-2).

L'absence ou la nullité du plan de sauvegarde de l'emploi (ancien plan social) entraîne la nullité des licenciements.

Jurisprudence : en effet, la nullité qui affecte le plan social s'étend à tous les actes subséquents et en particulier aux licenciements prononcés par l'employeur qui constituent la suite et la conséquence de la procédure de licenciement collectif (Cass. soc., 13 février 1997).

La nullité du licenciement permet au salarié de demander sa réintégration dans l'entreprise ou, à défaut, de réclamer des dommages-intérêts.

L'obligation de réintégration du salarié ne s'étend pas au groupe auquel appartient l'employeur (Cass. soc., 15 février 2006). Se salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration.

Jurisprudence : cependant, le paiement de cette somme doit se faire dans la limite du montant des salaires dont il a été privé (Cass. soc., 3 juillet 2003).

Les juges peuvent donc déduire du montant des salaires dus pour la période comprise entre la date du licenciement et celle de la réintégration effective du salarié les revenus perçus par le salarié pendant cette période (revenus d'une autre activité professionnelle ou allocations chômage).

Notez-le :

Le salarié qui commet un acte déloyal après son licenciement ne peut demander une réintégration. La réintégration est ainsi matériellement impossible pour un salarié qui s'est rendu coupable de concurrence déloyale à l'égard de son ancien employeur (Cass. soc., 25 juin 2003).

3/ Le contrôle du caractère réel et sérieux de la cause du licenciement

Le contrôle du caractère réel et sérieux de la cause du licenciement s'exerce dans le respect de deux principes :

- le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. En cas de recours portant sur un licenciement pour cause économique, l'employeur doit communiquer au juge tous les éléments qu'il a fournis aux représentants du personnel ou, à défaut, à l'autorité administrative compétente (la DDTEFP). Si un doute subsiste, il profite au salarié (C. trav., art. L. 1235-1). L'employeur est donc amené à communiquer tous les éléments de nature à établir l'existence et le sérieux du motif invoqué ;

- l'employeur est également tenu d'énoncer le ou les motifs économiques du licenciement dans la lettre de licenciement. Lorsque le licenciement est prononcé pour un motif économique, la lettre de licenciement doit énoncer les motifs économiques ou de changement technologique invoqués par l'employeur (C. trav., art. L. 1233-16 et L. 1233-42).

Jurisprudence : le manquement à l'obligation de motivation de la lettre de licenciement ne constitue pas une simple irrégularité de forme, mais entraîne reconnaissance de l'absence d'un motif réel et sérieux de licenciement. Les motifs invoqués dans la lettre de licenciement fixent exhaustivement le débat devant le juge, et l'employeur ne peut plus en invoquer d'autres au cours de la procédure prud'homale (Cass. soc., 27 janvier 1998).

La jurisprudence fait une application stricte de ce principe en matière de licenciement pour cause économique, et exige que la lettre de licenciement mentionne, à la fois, les circonstances économiques qui fondent la décision (élément causal) et leurs conséquences pour l'emploi (élément matériel).

Attention :

L'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement est un élément que les juges peuvent relever d'office, même si le salarié n'invoque pas ce point, mais conteste la réalité du motif lui-même (Cass. soc., 26 mai 1999).

Les motifs invoqués doivent être réels et matériellement vérifiables.

Jurisprudence : la lettre de licenciement qui ne fait état que de l'adaptation de l'effectif au volume prévisionnel du marché est trop imprécise pour être matériellement vérifiable (Cass. soc., 6 décembre 2000).

Jurisprudence : de même, s'il ressort des éléments de fait (maintien en fonction de salariés récemment embauchés, et embauches peu après la fin du préavis), que la situation de l'entreprise ne justifiait pas la suppression du poste invoquée par l'employeur, le licenciement ne repose pas sur un motif réel (Cass. soc., 17 mars 1998).

Les motifs invoqués doivent être sérieux et de nature à justifier la suppression, la transformation de l'emploi, ou la modification du contrat de travail refusée par le salarié.

Cela pose la question de l'étendue du contrôle juridictionnel :

- le juge ne peut aller jusqu'à mettre en cause les choix de gestion de l'employeur, qui n'est pas obligé de retenir la solution entraînant le moins grand nombre de licenciements (Cassation Assemblée plénière, 8 déc. 2000, dans une espèce où l'employeur avait opté pour la fermeture d'un site, et le regroupement des activités sur un autre, alors que le maintien du site fermé aurait pu être envisagé. À noter que la Cour d'appel avait retenu une solution inverse, déclarant les licenciements sans cause réelle et sérieuse, au motif que l'employeur aurait dû privilégier la solution entraînant le moins de licenciements possible) ;

- en revanche, le juge doit contrôler que les licenciements sont nécessaires à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (Cass. soc., 30 avril 1997), par opposition à la simple remise en cause d'un statut individuel ou collectif considéré comme trop favorable (Cass. soc. 30 septembre 1997).

Le respect de l'obligation d'adaptation et de reclassement interne est une condition de l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Jurisprudence : *l'employeur doit prouver l'impossibilité de reclassement dans l'entreprise ou dans le groupe, même si le motif de licenciement est le refus par le salarié d'accepter une modification de son contrat de travail (Cass. soc., 30 septembre 1997).*

Jurisprudence : *en revanche, le refus du salarié d'accepter un reclassement, justifié par la situation de l'entreprise, correspondant à ses aptitudes, même dans une autre région ou dans un autre secteur d'activité du groupe, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc., 8 juillet 1998).*

Jurisprudence : *la méconnaissance des engagements de reclassement prévus dans un plan social entraîne l'absence de caractère réel et sérieux des licenciements (Cass. soc., 6 juin 2000).*

Le caractère réel et sérieux du licenciement pour cause économique s'apprécie à la date de notification du licenciement, c'est-à-dire de la lettre motivée de licenciement.

Jurisprudence : *l'adhésion à une convention de reclassement personnalisé ne prive pas le salarié de contester le caractère réel et sérieux du licenciement économique (Cass. soc., 5 mars 2008).*

Des circonstances postérieures, telles que les difficultés financières que pourraient éprouver l'employeur à long terme, ne constituent pas un motif réel et sérieux de licenciement.

De même, sont dépourvus de caractère réel et sérieux les licenciements prononcés dans le seul but de modifier le statut estimé trop favorable du salarié, ou de réaliser des économies, sans pouvoir justifier que ces mesures sont immédiatement nécessaires pour préserver la compétitivité de l'entreprise.

Les sanctions de l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement sont prévues par les articles L. 1235-3 et L. 1235-4 du Code du travail, et sont différentes selon la taille de l'entreprise et l'ancienneté du salarié.

Dans les entreprises de moins de 11 salariés, ou pour les salariés de moins de 2 ans d'ancienneté, l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement entraîne attribution de dommages-intérêts en fonction du préjudice subi (C. trav., art. L. 1235-5), éventuellement cumulables avec des dommages-intérêts pour procédure irrégulière.

Notez-le :

Si le licenciement est déclaré sans motif réel et sérieux, l'indemnité ne pourra être inférieure à 6 mois de salaire brut (C. trav., art. L. 1235-3), dans la limite du total des salaires effectivement perçus (pour les salariés de faible ancienneté) (Cass. soc., 19 juillet 1995 et 13 novembre 1996). En outre, la convocation doit indiquer l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés à la DDETFP et/ou à la mairie du domicile du salarié.

Dans les entreprises d'au moins 11 salariés et pour les salariés d'au moins 2 ans d'ancienneté, le licenciement jugé comme dépourvu de caractère réel et sérieux entraîne application d'une indemnité d'au minimum 6 mois de salaire brut. Cette indemnité ne peut se cumuler avec l'indemnité pour licenciement irrégulier en la forme (C. trav., art. L. 1235-2 et L. 1235-3). Le montant de 6 mois de salaire n'est toutefois qu'un minimum, et le juge peut attribuer une somme supérieure en fonction du préjudice réellement subi.

En outre, le tribunal ordonne le remboursement à l'ASSEDIC, par l'employeur, de tout ou partie des indemnités de chômage servies au salarié depuis son licenciement jusqu'au jour du jugement, dans la limite de 6 mois d'indemnités (C. trav., art. L. 1235-4).

4/ Le contrôle de la priorité de réembauche

La priorité de réembauche, dont bénéficient les salariés licenciés pour cause économique, y compris ceux qui ont accepté un départ

volontaire dans le cadre d'un plan social, quelle que soit leur ancienneté, doit être mentionnée dans la lettre de licenciement (CA de Paris, 18 juin 1996).

La seule absence de mention de la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement, en violation de l'article L. 1233-16 du Code du travail, cause nécessairement au salarié un préjudice que le juge doit réparer par une indemnité, même s'il y a eu cessation définitive de l'activité considérée.

Si cette absence de mention a empêché le salarié de bénéficier de la priorité de réembauche, il est fait application de l'indemnité spéciale prévue à l'article L. 1235-13 du Code du travail.

Jurisprudence : *il en va autrement (attribution de dommages-intérêts en fonction du seul préjudice subi par l'absence de la mention), si le salarié avait eu connaissance par d'autres moyens de l'existence de la priorité, et avait demandé à en bénéficier (Cass. soc., 16 décembre 1997).*

Le non-respect de la priorité de réembauche, lorsque le salarié a régulièrement demandé à en bénéficier dans les délais légaux (C. trav., art. L. 1233-45), en ne l'informant pas de l'existence d'un poste devenu disponible, ou en refusant de l'embaucher, entraîne application :

- dans les entreprises de moins de 11 salariés et pour les salariés de moins de 2 ans d'ancienneté, de dommages-intérêts calculés en fonction du préjudice subi, par référence à l'article L. 1235-5 du Code du travail ;

- dans les entreprises d'au moins 11 salariés et pour les salariés d'au moins 2 ans d'ancienneté, d'une indemnité spécifique, qui ne peut être inférieure à 2 mois de salaire brut (C. trav., art. L. 1235-13).

Jurisprudence : *elle peut se cumuler avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse d'au moins 6 mois de salaire (Cass. soc., 13 avril 1999), à la seule exception où le juge requalifie expressément la rupture en licenciement pour cause personnelle (Cass. soc., 14 mai 1996).*

Jurisprudence : *le juge peut donc alors, soit accorder deux indemnités distinctes (Cass. soc., 11 mai 1999), soit allouer une seule indemnité globale, du moment qu'elle respecte les minima prévus dans chaque cas, soit 8 mois de salaire (6 + 2) au total (Cass. soc., 3 février 1998).*

5/ Le contrôle du respect de l'ordre des licenciements

L'établissement et le respect des critères déterminant l'ordre des licenciements constituent une obligation légale, même en cas de licenciement individuel pour motif économique.

L'employeur n'est pas tenu d'énoncer les critères dans la lettre de licenciement elle-même, mais il doit les indiquer par écrit au salarié, sur demande de celui-ci (C. trav., art. L. 1233-17).

Attention :

Le salarié qui n'a pas demandé à l'employeur d'énoncer les critères retenus ne se voit pas pour autant empêché de demander en justice réparation du préjudice découlant de leur inobservation (Cass. soc., 30 mars 1999).

Jurisprudence : *le fait pour l'employeur de ne pas répondre à la demande régulièrement formulée par le salarié est considéré par la jurisprudence comme une irrégularité causant nécessairement au salarié un préjudice qui doit être réparé en fonction de son étendue (Cass. soc., 26 janvier 1999).*

Il ne s'agit donc pas d'une simple irrégularité de procédure, dont l'indemnisation est limitée, en tout cas dans les entreprises d'au moins 11 salariés et pour les salariés d'au moins 2 ans d'ancienneté, à 1 mois de salaire brut, et le juge peut accorder une somme supplémentaire.

Jurisprudence : *le non-respect des critères retenus pour déterminer l'ordre des licenciements est sanctionné par des dommages-intérêts distincts, pour violation de l'article L. 321-1-1 (actuels L. 1233-5 à L. 1233-7) du Code du travail (Cass. soc., 22 mars 1995).*

C'est à l'employeur de justifier des éléments objectifs ayant déterminé le choix du salarié licencié, en fonction des critères retenus.

L'employeur doit fournir des justifications particulièrement précises, s'il invoque comme critère privilégié les aptitudes ou la qualification du salarié dans sa catégorie.

Jurisprudence : de manière générale, l'employeur doit fournir au juge les éléments justifiant son choix : renseignements sur les autres salariés ayant le même emploi (ancienneté, âge, charges de famille, etc.) (Cass. soc., 30 juin 1993).

Jurisprudence : le licenciement prononcé en méconnaissance des critères déterminant l'ordre des licenciements n'est pas pour autant privé de motif économique, et les dommages-intérêts alloués en conséquence ne se cumulent pas avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 7 octobre 1998).

De même, le remboursement à l'ASSEDIC des indemnités de chômage, en application de l'article L. 1235-4 du Code du travail n'a pas à être ordonné en cas de violation par l'employeur de l'ordre des licenciements.

Jurisprudence : par contre, le salarié qui conteste le caractère réel et sérieux de son licenciement pour cause économique demande implicitement réparation du préjudice découlant d'une violation de l'ordre des licenciements (Cass. soc., 27 octobre 1998).

Jurisprudence : les dommages-intérêts attribués en cas d'inobservation des règles de détermination de l'ordre des licenciements doivent intégralement réparer le préjudice subi par le salarié du fait de la perte injustifiée de son emploi (Cass. soc., 14 janvier 1997, 23 avril 1997 et 30 mars 1999), ce qui peut aboutir à des indemnités, dépassant très largement celles qui sont attribuées en cas d'irrégularité de procédure, et particulièrement importantes, lorsque le salarié rencontre des difficultés particulières à retrouver un emploi.

6/ Le contentieux prud'homal des entreprises en redressement ou liquidation judiciaire

L'ouverture d'une procédure collective simplifie les procédures de licenciement pour cause économique et l'autorisation des licenciements

par le juge-commissaire ou le tribunal compétent limite la portée du contrôle prud'homal.

Toutefois, les instances en cours à la date d'ouverture de la procédure collective seront maintenues, l'administrateur et/ou le mandataire-liquidateur, ainsi que l'AGS devant être appelés en la cause.

Les licenciements pour cause économique prononcés après l'ouverture de la procédure collective pourront donner lieu à contentieux prud'homal, ou, en cas de litige collectif, devant le Tribunal de grande instance, malgré les décisions du juge-commissaire ou du tribunal les autorisant, pour différentes causes :

- attitude frauduleuse, si, par exemple, le salarié licencié aura été immédiatement remplacé (Cass. soc., 12 janvier 1999) ;
- absence de motivation suffisante de la lettre de licenciement, se référant par exemple au jugement arrêtant le plan de redressement, sans préciser qu'il autorise des licenciements ;
- irrégularité de la procédure (Cass. soc., 3 mai 1998) ;
- méconnaissance des possibilités de reclassement (Cass. soc., 1^{er} mars 2000), ou insuffisance du plan social, lorsqu'il est applicable (Cass. soc., 14 octobre 1997) ;
- non-respect de l'ordre des licenciements ;
- absence de proposition des conventions de conversion (pour les salariés licenciés dans le cadre d'une procédure engagée avant le 1^{er} juillet 2001), ou de la mention de la priorité de réembauche.

Par dérogation aux règles de procédure devant le Conseil de prud'hommes, les litiges sont portés directement devant le bureau de jugement, sans préalable de conciliation (C. com. art. L. 621-125 - L. 25 janvier 1985 art. 123).

C) Tableau récapitulatif des sanctions

	Salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise d'au moins 11 salariés	Salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise de moins de 11 salariés
Irrégularité de procédure	Indemnité égale à un mois de salaire maximum (C. trav., art. L. 1235-2 du Code du travail)	<ul style="list-style-type: none"> • Violation des dispositions relatives à l'assistance du salarié par un conseiller : indemnité égale à un mois de salaire maximum ; • Pour toute autre irrégularité : indemnité fixée par le juge en fonction du préjudice subi par le salarié.
Absence de cause réelle et sérieuse	Indemnité au minimum égale aux salaires des 6 derniers mois (C. trav., art. L. 1235-3)	Indemnité fixée par le juge en fonction du préjudice subi par le salarié (C. trav., art. L. 1235-5)
Cumul d'indemnités	Non	Oui

Tissot Social Entreprise

Le guide pratique le plus complet pour comprendre et résoudre toutes les problématiques de droit du travail.



Le guide

Enfin une documentation de droit du travail pratique et facile d'accès

Pour chaque sujet-clé de droit du travail, le guide "Tissot Social Entreprise" consacre un dossier complet. Chaque dossier est rédigé en langage clair et évite les renvois dans les paragraphes. Pour faciliter vos recherches, un index détaillé de 15.000 mots-clés est à votre disposition.

- @ Support Internet : accès illimité pendant 1 an. Mises à jour mensuelles directement intégrées dans le corps des études. Récapitulatif du contenu de chaque mise à jour par e-mail. 17 dossiers complémentaires par rapport à l'ouvrage. Moteur de recherche par mots-clés et index détaillé de plus de 15.000 mots.
- Support papier : 1 ouvrage broché. Format 21 X 29,7 cm. Environ 1.500 pages, plus de 110 dossiers. Index détaillé de 15.000 mots-clés.

Les modèles personnalisables

Retrouvez tous les modèles (modèles, tableaux, courriers) directement personnalisables et imprimables.

- @ Support Internet : 4 mises à jour par an, directement intégrées dans les modèles.

Les lettres d'actualité

Suivez toute l'actualité sociale et la dernière jurisprudence

Les lettres "Droit Social Actualités" vous proposent une synthèse de l'actualité législative et jurisprudentielle. Elles vous donnent aussi des conseils utiles à votre fonction.

- 10 numéros par an. 8 pages.

@ Les chiffres et indicateurs clés actualisés

Consultez en accès illimité : les données sociales (SMIC, plafonds salariaux, cotisations, barèmes...), les aides à l'emploi et le calendrier des obligations sociales.

@ Votre convention collective

Accédez pendant 1 an à la convention collective de votre choix en intégralité et à jour parmi les 400 disponibles. Vous êtes alerté par e-mail à chaque modification de vos conventions.

@ Le Code du travail en intégralité

Accédez rapidement et simplement à tous les textes officiels (lois, règlements, décrets) qui régissent le droit du travail.

- Support Internet : accès illimité pendant 1 an. Mises à jour hebdomadaires directement intégrées. Moteur de recherche par mots-clés et numéros d'articles.

@ L'accès aux e-news Tissot de votre choix

Recevez chaque semaine par e-mail des conseils opérationnels sous forme de brèves d'actualité sociale, de cas de jurisprudence commentés, de modèles de lettres...

Vos avantages

- **Vous gagnez du temps :** recherches faciles, documentation accessible et pratique, pas de jargon juridique, tous les supports nécessaires à disposition (guide + Code du travail + convention)
- **Vous trouvez toutes les réponses que vous cherchez :** plus de 110 dossiers complets classés par thème = les réponses à toutes vos interrogations, 1 dossier = toutes les informations utiles au même endroit pour éviter la navigation superflue

@ Support Internet

Support papier

[Voir la fiche produit en ligne](#)

SOMMAIRE DE LA PUBLICATION

(susceptible de modifications)

- Partie 1 - L'embauche du salarié et la conclusion du contrat
- Partie 2 - Les conditions particulières de travail
- Partie 3 - Les relations de travail
- Partie 4 - L'évolution de l'entreprise : incidence sur le contrat
- Partie 5 - La durée et le temps de travail
- Partie 6 - La suspension du contrat de travail
- Partie 7 - Les salaires et primes
- Partie 8 - Les frais professionnels
- Partie 9 - Les cotisations et contributions sociales
- Partie 10 - La formation professionnelle et son financement
- Partie 11 - La rupture du contrat de travail
- Partie 12 - Les accords collectifs et usages d'entreprise
- Partie 13 - Les représentants du personnel
- Partie 14 - L'hygiène et la sécurité
- Partie 15 - Contrôles et contentieux
- Partie 16 - Protection sociale - Sécurité sociale
- Partie 17 - Retraite - Vieillesse

Pour 1 an d'abonnement

	Offre Duo Papier + Internet	Offre Internet
Le guide	@	@
Les mises à jour	@	@
Les modèles personnalisables	@	@
Les lettres d'actualité		
Les chiffres et indicateurs clés	@	@
Votre convention collective	@	@
Le Code du travail	@	@
Les e-news Tissot	@	@
Prix	310 € HT	268 € HT
Référence	SE0E	SE0W



TISSOT
éditions

www.editions-tissot.fr

A l'issue de la première année, le montant du réabonnement annuel sera d'environ 25 € HT/mois.

BON DE COMMANDE

Votre commande : Tissot Social Entreprise

Cochez votre choix :

	Réf.	Prix € HT	Frais de port € HT**	Frais d'ouverture d'abonnement € HT	Total € HT	Total € TTC
<input type="checkbox"/> Offre DUO Papier + Internet L'abonnement d'1 an comprend : l'ouvrage broché, les lettres d'actualité, les e-news de votre choix et l'accès illimité sur www.editions-tissot.fr au guide (mises à jour mensuelles), à votre convention collective, au Code du travail et aux chiffres et indicateurs clés.	SEOE	310,00	7,50	35,00	352,50	398,68
<input type="checkbox"/> Offre Internet L'abonnement d'1 an comprend : l'accès illimité sur www.editions-tissot.fr au guide (mises à jour mensuelles), aux e-news de votre choix, à votre convention collective, au Code du travail et aux chiffres et indicateurs clés.	SEOW	268,00	—	35,00	303,00	362,39

Votre mode de paiement :

- Chèque bancaire ou postal (à l'ordre des ÉDITIONS TISSOT)
 Virement bancaire (Banque LAYDERNIER - RIB 10228 02648 14746000200 20)

Vos coordonnées :

*Champs obligatoires

Raison sociale* : Civilité* : M. Mme Mlle

Nom* : Prénom* :

E-mail* : Fonction* :

Adresse de facturation* :

Code postal* : Ville* :

Adresse de livraison (si différente) :

Code postal : Ville :

Tél.* : Fax :

Effectif : N° SIRET : Code N.A.F. :

Commentaires :

.....

TVA incluse (5,5 % support papier ; 19,6 % support informatique et services). Tarifs en vigueur jusqu'au 31.12.2010. L'abonnement couvre une période d'un an et se renouvelle par tacite reconduction. Conformément à la loi Informatique et Libertés 78-17 du 06/01/78, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification pour toute information vous concernant.

**DOM-COM et étranger : selon nos conditions générales de vente disponibles sur www.editions-tissot.fr, une participation aux frais de port et d'emballage d'un montant forfaitaire de 18 € HT (pour toute commande au montant inférieur à 120 € HT) ou de 27 € HT (pour toute commande au montant supérieur ou égal à 120 € HT) pourra vous être réclamée.

Photos, dates et sujets non contractuels. Les conditions générales de vente sont disponibles sur simple demande ou sur le site www.editions-tissot.fr.

Date, cachet et signature obligatoires

**Pour tout renseignement, notre service client
est à votre disposition au :
04 50 64 08 08**

Éditions Tissot - B.P. 109
74941 Annecy-le-Vieux Cedex
Fax 04 50 64 01 42
service.client@editions-tissot.fr

SAS au capital de 500.000 euros
R.C. Annecy 76 B 129
SIRET 306 589 953 000 42 - NAF 5811Z
TVA intracommunautaire FR 60/306 598 953



www.editions-tissot.fr