

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

En tout état de cause, un licenciement pour motif économique n'est toujours légitime que s'il répond à la définition du motif économique énoncée à l'article L. 1233-3 du Code du travail et si l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement et/ou d'adaptation. Quel que soit l'effectif concerné, des critères de l'ordre des licenciements doivent être établis. Enfin, la procédure de licenciement obéit à certaines règles particulières : consultation des représentants du personnel, intervention de l'administration du travail, règles qui diffèrent en fonction du nombre de licenciements envisagés et de l'effectif global de l'entreprise.

☞ Le Code du travail fait l'objet d'un profond « toilettage » en 2007 et 2008. Dans un souci de simplification, toutes les dispositions législatives relatives au licenciement pour motif économique changent de numéro, leur contenu n'étant toutefois pas modifié, en tout cas sur le fonds. Certains articles sont également abrogés et reportés dans d'autres codes ou dans la partie réglementaire du code du travail.

Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 - JO du 13 mars 2007- en vigueur au plus tard le 1^{er} mars 2008

MOTIF ÉCONOMIQUE - DÉFINITION

DISTINCTION ENTRE MOTIF PERSONNEL ET MOTIF ÉCONOMIQUE

La qualification de licenciement pour motif économique implique des obligations à la charge de l'employeur qui n'existent pas systématiquement dans le cadre du licenciement pour motif personnel :

- obligation de reclassement et d'adaptation ;
- mesures de prévention ;
- respect d'un ordre des licenciements ;
- justification de la décision de licencier par l'intérêt de l'entreprise ;
- consultation des représentants du personnel, etc.

Lorsque la notification au salarié d'un motif personnel de rupture dissimule un licenciement pour motif économique, la requalification décidée par le juge engendre des conséquences importantes, notamment :

- dommages-intérêts au profit du salarié pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- sanction pénale pour délit d'entrave, en raison de l'absence de consultation préalable des représentants du personnel ;
- sanction pour irrégularités de procédure, en cas de non-respect des modalités particulières au licenciement collectif.

À l'inverse, la requalification d'un motif économique en motif personnel est plus rare et moins risquée. Le salarié peut néanmoins se prévaloir de l'absence de cause réelle et sérieuse à son licenciement.

Combinaison de plusieurs critères légaux

Critères cumulatifs

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.

Article L. 1233-3 du Code du travail

Ces 3 critères sont cumulatifs. L'absence de l'un d'eux empêche la qualification du licenciement en licenciement pour motif économique.

Combinaison de plusieurs critères légaux

Critères cumulatifs

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.

Article L. 1233-3 du Code du travail

Ces 3 critères sont cumulatifs. L'absence de l'un d'eux empêche la qualification du licenciement en licenciement pour motif économique.

Exemples

N'est pas suffisamment motivée, la lettre de licenciement qui se limite à évoquer :

- "une baisse des commandes et des résultats" (difficultés économiques) sans faire référence aux conséquences de cette situation sur l'emploi des salariés ;

Cass. soc. 22 février 2000 - Martinez c/ SA Est Signalisation - RJS 4/00 n° 394

- l'obligation pour l'entreprise d'adapter sa structure et de réduire son personnel ;

Cass. soc. 11 juin 2002 - Hureau c/ Société Dakomex

- l'obligation de réduire l'effectif afin de maintenir l'activité.

Cass. soc. 11 juin 2002 - Menut c/ Société SGBC

Par contre, il n'est pas nécessaire de justifier de difficultés économiques lorsque l'entreprise connaît des mutations technologiques.

Contrairement à ce que prévoyait l'avant-projet de loi, la loi du 18 janvier 2005 n'introduit pas, dans la définition du licenciement économique, la notion de "sauvegarde de compétitivité", issue de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de Cassation. Ce qui ne remet pas pour autant en cause la jurisprudence constante sur ce point depuis 1995.

Cass. soc. 5 avril 1995 - Thomson Tubes et Displays c/ Steenhoute

Ruptures du contrat concernées

L'article L. 1233-3 du Code du travail est, en principe, applicable à toute rupture du contrat pour motif économique : départs volontaires, mises à la retraite, ...

Il s'agit tout du moins de la volonté du législateur, depuis 1992, et de la position de l'administration du travail.

Lois n° 92-722 du 29 juillet 1992 - JO du 30 juillet et n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier
Circulaire DE/DRT n° 92-26 du 29 décembre 1992

La jurisprudence, quant à elle, est moins certaine, en particulier pour les départs volontaires (démission, départ en retraite).

Exemples

La mise à la retraite, dans le cadre d'un plan social supprimant plusieurs emplois, est assimilée à un licenciement pour motif économique.

Cass. soc. 18 avril 2002 - SA Soderbanque c/ Erger

Tel n'est, par contre, pas le cas d'un départ volontaire à la retraite dans le cadre d'un plan social : "si la rupture du contrat de travail pour un motif économique est soumise pour sa mise en œuvre aux dispositions sur le licenciement économique en vertu de l'article L. 321-1, alinéa 2, du Code du travail, il n'en résulte pas que toute rupture d'un contrat de travail procédant d'un motif économique, entraîne les effets d'un licenciement ; que le départ volontaire à la retraite dans le cadre d'un plan social constitue une rupture à l'initiative du salarié et n'ouvre pas droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement".

Cass. soc. 25 juin 2002 - SA Elf Atochem c/ Fédération Chimie Energie CFTD

L'enjeu est important : application de la procédure de licenciement pour motif économique (notamment consultation des représentants du personnel), mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, versement de l'indemnité de licenciement économique, ...

Motif non inhérent à la personne

Le licenciement pour motif économique ne doit pas être lié au comportement du salarié : faute, incompétence professionnelle, inaptitude physique,... Il est lié au fonctionnement de l'entreprise.

Certaines situations peuvent néanmoins porter à confusion. Il convient alors de déterminer quel est le critère dominant pour apprécier si le licenciement a un motif économique ou un motif personnel.

Exemples

Le refus par le salarié d'une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail peut entraîner son licenciement pour motif économique si la modification en elle-même est justifiée par un motif économique, telle une restructuration d'entreprise. Dans cette hypothèse, la décision individuelle et personnelle du salarié de refuser la proposition de l'employeur n'est pas prise en compte.

Dans le même sens, l'inadaptation du salarié à une transformation d'emploi justifiée par des difficultés économiques ou des mutations technologiques implique un licenciement pour motif économique. Pourtant, l'insuffisance professionnelle est, en principe, un motif personnel de licenciement.

Suppression d'emploi

La suppression d'emploi doit être effective : aucun recrutement ne doit intervenir pour remplacer le salarié dont le poste est supprimé, qu'il soit à durée indéterminée ou seulement temporaire (recours au travail temporaire ou au contrat à durée déterminée).

Ainsi, notamment, l'employeur ne peut recourir à un contrat à durée déterminée, pour le motif d'accroissement temporaire d'activité, avant le terme d'un délai de 6 mois suivant le licenciement.

Article L. 1242-5 du Code du travail

Par contre, la jurisprudence admet que le salarié, occupant de multiples fonctions, soit remplacé dans une seule de celles-ci.

Cass. soc. 4 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 117

Les tâches supprimées peuvent être réparties entre plusieurs salariés restant dans l'entreprise.

Cass. soc. 2 juin 1993 - Bull. civ. V, n° 155

Plusieurs emplois peuvent également être regroupés en un seul.

Cass. soc. 22 mars 1995 - Bull. civ. V, n° 104

Transformation d'emploi

En dehors de toute suppression de poste, le licenciement pour motif économique peut résulter du refus du salarié ou de son inadaptation à une transformation d'emploi. Dans ce cas, la transformation d'emploi doit être établie et le salarié dans l'impossibilité d'occuper ledit poste de travail.

Exemple

Le licenciement repose sur un motif économique réel et sérieux lorsqu'une salariée, à l'origine secrétaire-dactylographe, ne s'adapte pas à son nouveau poste de secrétaire de direction, ayant la charge de la rédaction des devis et du suivi financier des chantiers, dans le cadre de l'élargissement de l'activité de l'entreprise.

Cass. soc. 9 juillet 1997 - Bull. civ. V, n° 262

Fermeture d'entreprise

La cessation d'activité de l'entreprise, quand elle n'est pas due à une faute de l'employeur ou à sa légèreté blâmable, constitue en soi un motif économique de licenciement.

Cass. soc. 16 janvier 2001 - Morvant c/ SNC Le Royal Printemps - RJS 3/01 n° 294

Voir aussi sur la fermeture d'une filiale : Cass. soc. 18 janvier 2011 - n° 09-69.199

Modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour un motif économique

En cas de licenciement consécutif au refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, la légitimité du licenciement dépend du motif invoqué pour modifier le contrat de travail du salarié. En d'autres termes, les juges vont rechercher la cause réelle et sérieuse du licenciement dans la motivation de la modification, énoncée dans la lettre de proposition adressée au salarié. Lorsqu'il s'agit d'un motif économique, la proposition de modification doit répondre aux exigences de l'article L. 1233-3 du Code du travail, c'est-à-dire être justifiée soit par des difficultés économiques, soit par des mutations technologiques. Il n'est pas nécessaire d'arguer une suppression de poste ou une transformation d'emploi.

L'article L. 1233-3 du Code du travail ne parle plus de " modification substantielle du contrat de travail ", mais de " modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat ". C'est une régularisation légale de la jurisprudence de ces dernières années sur ce sujet. En outre, le licenciement ne peut désormais intervenir qu'après que le salarié ait refusé la modification proposée par l'employeur.

Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 - JO du 19 janvier

Par ailleurs, le régime légal du licenciement pour motif économique, notamment l'obligation de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi, n'est désormais déclenché que si au moins 10 salariés refusent la modification de leur contrat de travail. Il s'agit d'une remise en cause de la jurisprudence " Framatome " et " Majorette ", selon laquelle un plan de sauvegarde de l'emploi devait être élaboré dès que le stade de l'offre de modification de 10 contrats de travail était atteint.

Article L. 1233-25 du Code du travail modifié par la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 - JO du 19 janvier

Difficultés économiques

Plusieurs éléments peuvent caractériser des difficultés économiques susceptibles de justifier une suppression de poste, une transformation d'emploi ou une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, conduisant au licenciement pour motif économique :

- des pertes financières ou une détérioration du chiffre d'affaires alliées, le cas échéant, à un ralentissement de l'activité de l'entreprise.

Cass. soc. 12 mai 1998 - Bull. civ. V, n° 245

- la perte d'un marché, sans compensation.

Cass. soc. 4 juillet 1990 - Sicard c/ SA Top Course

Par contre, ne sont pas légitimes les licenciements pour motif économique fondés sur :

- la volonté de l'employeur de réaliser des économies, alors qu'il n'existe aucune difficulté financière particulière.

Cass. soc. 22 octobre 1991 - Syndicat de Copropriété Bercail et autres c/ Tartoue

- le coût élevé de l'emploi du salarié, alors que la situation financière de l'entreprise permet d'en assumer la charge.

Cass. soc. 24 avril 1990 - Bull. civ. V, n° 182 et 183

- la seule volonté de réduire les charges salariales de l'entreprise.

Cass. soc. 16 mars 1994 - Bull. civ. V, n° 95

- la réalisation d'un chiffre d'affaires moindre et la baisse des bénéfices réalisés pendant la même période.

Cass. soc. 6 juillet 1999 - Morel c/ SA Smaf - RJS 10/99 N° 1236

Cass. soc. 16 février 2011 - n° 09-72.172 et 10-10.110

Par ailleurs, n'a pas une nature économique le licenciement résultant de difficultés financières :

- artificiellement et intentionnellement créées par l'employeur.

Cass. soc. 12 janvier 1994 - Société Commerciale des Produits Résineux c/ Gomez - RJS 2/94 n° 134

- connues au moment de l'embauche du salarié licencié, manifestation de la légèreté blâmable de l'employeur.

Cass. soc. 1^{er} mars 1994 - Association GEDHIF c/ Fourneaux - RJS 4/94 n° 385

Seules sont prises en compte les difficultés économiques existant à la date du licenciement (première présentation de la lettre de licenciement) et non celles qui pourraient survenir à long terme.

Cass. soc. 7 décembre 1993 - Mme Colin c/ Sidot et autres

Les difficultés doivent en outre être appréciées dans l'ensemble de l'entreprise, et non dans la limite de chaque établissement, en cas d'entreprise à établissements multiples. Dans le cadre d'un groupe de sociétés, qu'il soit national ou international, les difficultés économiques sont appréciées au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise intéressée.

Cass. soc. 5 avril 1995 - Bull. civ. V, n° 123

Cass. soc. 24 mars 2010 - n° 08-45.389

☞ *L'absence de difficultés économiques avérées n'entraîne pas la nullité de la procédure de licenciement. Seule l'absence ou l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi peut impliquer la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique.*

Cass. soc. 3 mai 2012 - n° 11-20.741

Mutations technologiques

L'article L. 1233-3 du Code du travail vise l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise ou des modifications techniques. Ces mutations technologiques peuvent donc constituer une cause économique de suppression ou de transformation d'emploi, de modification substantielle des contrats de travail, justifiant un licenciement pour motif économique.

Peu importe, alors, que l'entreprise connaisse ou non des difficultés économiques.

Exemples

Est légitime le licenciement d'une employée de bureau dont le poste est supprimé à la suite de l'informatisation de l'agence dans laquelle elle travaille.

Cass. soc. 30 juin 1992 - Mme Leprieur c/ Société Agence du Pariou

Il en est de même de la rupture du contrat de travail d'un agent de contrôle dont l'emploi est supprimé à la suite de l'introduction de nouveaux matériels de surveillance, indépendamment de toute difficulté financière.

Cass. soc. 2 juin 1993 - Bull. civ. V, n° 155

Enfin, l'acquisition par une crêperie de nouvelles machines permettant l'automatisation de la fabrication des crêpes constitue une mutation technologique pouvant légitimer un licenciement pour motif économique.

Cass. soc. 14 mai 1998 - Bull. civ. V, n° 251

Est un motif économique de licenciement légitime l'intervention d'une nouvelle législation subordonnant l'activité salariée exercée à la détention d'un diplôme dont le salarié n'était pas titulaire, et imposant son remplacement par une personne diplômée.

Conseil d'État - 15 juin 2005 - n° 254.728

Un licenciement économique consécutif à une réorganisation de l'entreprise est légitime si cette réorganisation a été mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir, liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi. En l'espèce, les licenciements sont intervenus alors que la situation financière de l'entreprise était saine. L'entreprise a déclaré qu'il s'agissait de mettre à profit cette période de stabilité financière pour adapter la structure à l'évolution du marché dans les meilleures conditions. Il ne s'agissait donc pas, comme l'entendaient les salariés licenciés, d'améliorer la compétitivité de l'entreprise et d'accroître les bénéfices.

Cass. soc. 11 janvier 2006 - Société Pages Jaunes c/ Delporte et Ains

Réorganisation de l'entreprise

En visant "notamment" les difficultés économiques et mutations technologiques, comme cause économique de licenciement, le législateur laisse à la jurisprudence la faculté d'ajouter d'autres causes pouvant légitimer un licenciement pour motif économique.

Article L. 1233-3 du Code du travail

Ainsi, la jurisprudence considère qu'une réorganisation de l'entreprise, décidée pour sauvegarder la compétitivité de celle-ci, peut justifier des suppressions ou transformations d'emplois, ou encore des modifications substantielles des contrats de travail légitimant un licenciement pour motif économique.

Cass. soc. 1^{er} avril 1992 - Bull. civ. V, n° 223

Cass. soc. 5 avril 1995 - Bull. civ. V, n° 123

Dans cette dernière hypothèse, il n'est pas nécessaire de justifier de difficultés économiques particulières ou de l'introduction de nouvelles technologies dans l'entreprise.

Exemples

Sont légitimes les licenciements pour motif économique consécutifs à l'abandon de la fabrication artisanale d'articles de cuir, en vue de la fabrication de nouveaux modèles nécessitant des techniques de fabrication différentes (réorganisation de l'entreprise). L'entreprise a, en effet, décidé d'orienter sa production dans ce sens en raison d'une baisse importante de ses commandes due à une forte concurrence étrangère (volonté de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise) et de licencier les salariés qui ne sont pas en mesure de s'adapter aux nouvelles méthodes (transformation d'emploi).

Cass. soc. 3 mai 1994 - Froustey c/ Société Sopim - RJS 6/94, n° 675

Par contre, la réorganisation d'une entreprise, à la suite de son intégration dans un groupe de sociétés, ne constitue pas une cause économique de licenciement. Les suppressions de poste qui en découlent n'ont, en effet, pas pour objet de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise et ont seulement un motif structurel.

Cass. soc. 9 juillet 1997 - Bull. civ. V, n° 261

Le licenciement ne procède pas d'une cause réelle et sérieuse lorsque la réorganisation de l'entreprise a pour seul but de réaliser des profits supplémentaires, pour répondre aux exigences de la banque qui a financé l'acquisition du fonds de commerce.

Cass. soc. 29 mai 2001 - Derouette c/ Gounin - RJS 8-9/01 n° 1002

Dans le même sens, le souci d'une bonne gestion d'entreprise ou le seul intérêt de celle-ci est insuffisant en soi pour justifier un licenciement pour motif économique.

Cass. soc. 1^{er} décembre 1999 - Sté Miko c/ Schaffer - RJS 2/00 n° 159

Le licenciement motivé par une réorganisation de l'entreprise est sans cause réelle et sérieuse quand il s'agissait en fait d'augmenter les marges de l'entreprise.

Cass. soc. 31 mai 2006 - Geslin c/ Société Catimini

La nécessité d'assurer la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité auquel appartient l'entreprise ne peut résulter de la seule réduction des frais fixes sur un site de travail.

Cass. soc. 12 juin 2001 - SA Sprague France c/ Beauvais - RJS 8-9/01 n° 1001

Constitue un motif économique de licenciement toute mesure de réorganisation de l'entreprise adoptée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe auquel est rattachée l'entreprise.

Cass. soc. 31 mars 2010 - n° 08-40.978

Mais la réorganisation rendue nécessaire pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ne justifie pas des licenciements économiques lorsqu'elle a uniquement pour objet de rationaliser les structures qui composent l'entreprise.

Cass. soc. 31 mars 2010 - n° 09-40.521

La justification économique de la réorganisation de l'entreprise peut être recherchée dans la dégradation de la situation économique, postérieurement aux licenciements.

Cass. soc. 26 mars 2002 - Bardonneau c/ SA FMC Europe

La mise en œuvre d'un projet de réorganisation conduisant à des suppressions de postes peut être suspendue par le juge en raison des risques psychosociaux, non évalués en amont par l'employeur. L'évaluation demandée peut se concrétiser par la présentation de documents quantitatifs et qualitatifs relatifs au transfert de charges de travail sur les salariés qui restent.

Cour d'Appel de Paris - 13 décembre 2012 - n° 12/17589 et 12/17601

Contrôle opéré par le juge

Le licenciement économique doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

Article L. 1233-2 du Code du travail

Il appartient au juge judiciaire de contrôler le caractère réel et sérieux du licenciement pour motif économique :

- effectivité de la suppression ou de la transformation d'emploi, ou de la modification substantielle du contrat de travail (caractère réel) ;
- justification de la mesure par l'intérêt de l'entreprise : difficultés économiques, mutations technologiques, sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (caractère sérieux).

Article 1235-1 du Code du travail

L'employeur est toutefois seul juge de ses choix de gestion. En d'autres termes, dès lors qu'une suppression de poste, transformation d'emploi ou modification du contrat est constatée, justifiée par l'intérêt de l'entreprise (difficultés économiques, mutations technologiques, sauvegarde de la compétitivité), le juge n'a pas à contrôler le choix de l'employeur entre les différentes solutions (ou plans) possibles.

Cass. Ass. plén. 8 décembre 2000 - SAT c/ Coudières

Le juge se place à la date du prononcé du licenciement pour apprécier son caractère réel et sérieux (première présentation de la lettre de licenciement).

Cass. soc. 26 février 1992 - Bull. civ. V, n° 130

Toutefois, lorsque le licenciement est motivé par une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, il peut être tenu compte d'éléments postérieurs à la date de rupture du contrat. Concrètement, le licenciement est justifié si les prévisions de dégradation de la situation économique de l'entreprise, qui ont conduit l'employeur à des mesures de réorganisation dont des licenciements, se révèlent exacts par la suite.

Cass. soc. 26 mars 2002 - Bardonneau c/ SA FMC Europe

L'employeur est tenu de communiquer au juge les éléments qu'il a transmis aux représentants du personnel ou, à défaut, à l'administration.

En cas de carence de l'employeur, le juge est en droit de décider que la réalité du motif économique n'est pas établie.

Cass. soc. 17 juin 1992 - Bull. civ. V, n° 402

Le juge peut également ordonner toute mesure d'instruction qu'il estime utile : nomination d'experts, enquêtes, comparution personnelle des parties, etc.

Enfin, "si un doute subsiste, il profite au salarié".

Article L. 1235-1 du Code du travail

☞ *Le délai de prescription applicable dans le cadre des contestations relatives au caractère réel et sérieux du motif économique de licenciement est de 5 ans. L'article L.1235-7 du Code du travail, qui prescrit dans un délai de 12 mois les actions en justice portant sur la régularité ou la validité du licenciement, ne s'applique en effet qu'en l'absence ou insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi. C'est la position de la Cour de cassation, contrairement à l'administration qui, en 2005, avait étendu l'application de cette disposition légale aux licenciements individuels pour motif économique et à la régularité du licenciement économique (procédure et motif de fond).*

Circulaire DGEFP-DRT n° 2005-47 du 30 décembre 2005

Cass. Soc. 15 juin 2010 – n° 09-65.062

OBLIGATION DE RECLASSEMENT

ÉTENDUE DE L'OBLIGATION

Condition de légitimité du licenciement

La jurisprudence met à la charge de l'employeur, depuis plusieurs années, une véritable obligation de reclassement et d'adaptation des salariés, préalablement à toute mesure de licenciement pour motif économique.

Cass. soc. 25 février 1992 - Bull. civ. V, n° 122

Le respect de cette obligation de reclassement et d'adaptation est même une condition à la légitimité du licenciement. Ainsi, le licenciement ne peut intervenir que si le reclassement du salarié visé n'est pas possible.

Cass. soc. 1^{er} avril 1992 - Bull. civ. V, n° 228

Cette impossibilité de reclassement suppose :

- soit l'absence de poste disponible ;
- soit l'inaccessibilité des postes disponibles.

La loi de modernisation sociale a formalisé l'obligation générale de reclassement. Une loi du 18 mai 2010 vient préciser à nouveau les modalités de mise en œuvre du 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 opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient.*

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises. »

Article L. 1233-4 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier et Loi n° 2010-499 du 18 mai 2010 - JO du 19 mai

Contenu de l'obligation

Dans le cadre d'une transformation d'emploi pour motif économique, l'employeur a l'obligation d'adapter le salarié à l'évolution de son emploi. Il ne s'agit pas d'une reconversion impliquant un changement d'emploi, mais de permettre au salarié, au besoin par une formation, d'évoluer dans son poste de travail.

L'adaptation suppose, le cas échéant, une formation de courte durée, mais non un stage de formation professionnelle de longue durée destiné à acquérir de nouvelles compétences totalement différentes de celles détenues initialement par le salarié.

Il n'est pas non plus exigé de l'employeur qu'il assure la formation initiale du salarié, lorsqu'elle lui fait défaut.

Cass. soc. 3 avril 2001 - Marzouk c/ SA Aptargrouf Holding

Lorsqu'il y a lieu de supprimer un emploi, l'employeur a l'obligation de reclasser le salarié dans un poste disponible et compatible avec ses capacités. Dans cette hypothèse, l'employeur a également l'obligation de permettre au salarié de s'adapter à son nouveau poste de travail.

Champ d'application

L'obligation de reclassement et d'adaptation s'impose à tout employeur, quel que soit l'effectif de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou collectif. Peu importe qu'un plan social ait été par ailleurs établi.

Cass. soc. 7 juillet 1998 - Bull. civ. V, n° 370

L'obligation d'adaptation et de reclassement prend naissance dès qu'un licenciement pour motif économique est envisagé et alors même que la procédure n'est pas engagée.

Exemples

En cas de licenciement collectif, la convocation des représentants du personnel à la première consultation prévue par la loi implique qu'un licenciement économique est envisagé.

Cass. soc. 30 mars 1999 - SA Dumez GTM c/ Ganeau - RJS 5/99 n° 645

En cas de licenciement individuel, la rupture du contrat pour motif économique est considérée comme envisagée, dès l'apparition de la cause économique, lorsque celle-ci est clairement identifiable, notamment lorsqu'il s'agit d'une cessation d'activité.

Cass. soc. 15 décembre 1999 - Société IKKS Compagnie c/ Girardeau - RJS 2/00 n° 161

Le reclassement doit être une préoccupation constante de l'employeur tout au long de la procédure jusqu'au prononcé de celui-ci : si une opportunité de reclassement se présente au cours de la procédure, voire en cours de préavis, elle doit être étudiée.

Distinction entre obligation et plan de reclassement

Dans l'hypothèse où un plan de sauvegarde de l'emploi est mis en œuvre, celui-ci doit contenir un plan de reclassement. Il s'agit pour l'employeur de prévoir une procédure de reclassement et un maximum de mesures visant à éviter le licenciement des salariés concernés. Ces mesures peuvent aboutir à un reclassement externe des salariés, notamment par la création de nouvelles activités, des actions de formation, un aménagement du temps de travail, ...

L'absence de plan de reclassement entraîne la nullité de la procédure de licenciement. L'obligation de reclassement, quant à elle, consiste à rechercher un poste disponible dans l'entreprise, voire le groupe auquel appartient la société, à l'exclusion des mesures de reclassement externes. Elle est inhérente à tout licenciement pour motif économique indépendamment de l'existence ou non d'un plan social.

Cass. soc. 27 octobre 1999 - Huart c/ Mourrot - RJS 12/99 n° 449

L'obligation de reclassement est une condition de la légitimité de la rupture du contrat de travail. Son non-respect implique l'application des sanctions pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le non-respect des engagements découlant d'un plan de reclassement implique nécessairement la violation de l'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur. En conséquence, le licenciement du salarié victime de cette violation est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 6 juin 2000 - SA Ronéo c/ Syndicat CFDT de la Métallurgie des Deux-Sèvres

Même lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi a été établi, prévoyant au minimum un plan de reclassement, l'employeur est tenu de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement du salarié, prévues ou non dans le plan. En d'autres termes, l'obligation de reclassement ne se limite pas aux mesures figurant déjà dans le plan.

Ainsi, l'employeur ne satisfait pas son obligation de reclassement, s'il se borne à faire état d'une liste de postes vacants contenue dans un plan social, intéressant des emplois distincts de celui occupé par le salarié concerné, sans faire à celui-ci aucune réelle proposition de reclassement ou d'adaptation à l'un de ces postes.

Cass. soc. 6 juillet 1999 - Société Plastic Omnium c/ Morisot et autres

Obligation de moyen et charge de la preuve

L'employeur est tenu de mettre tout en œuvre pour reclasser les salariés concernés par une mesure de licenciement. Mais, si malgré tous ses efforts, il ne parvient à aucun résultat, sa responsabilité n'est pas pour autant engagée. Il s'agit d'une obligation de moyen et non de résultat.

En conséquence, la charge de la preuve du respect de l'obligation de reclassement pèse sur l'employeur. C'est à lui qu'il appartient d'établir qu'il a tout fait pour que le salarié soit reclassé :

- soit en démontrant l'absence d'autres postes disponibles et compatibles avec les capacités du salarié ;
- soit en produisant devant le juge la lettre de refus par le salarié de la proposition de reclassement ;
- soit en rapportant la preuve de l'impossibilité du salarié de s'adapter à son nouvel emploi.

A l'inverse, plusieurs éléments permettent systématiquement au juge de considérer que l'employeur n'a pas satisfait son obligation d'adaptation ou de reclassement :

- absence de proposition d'un poste disponible ;
- proposition tardive d'un poste disponible ;
- engagement d'un autre salarié pour un emploi de catégorie inférieure, qui aurait pu être pourvu par le salarié licencié ;
- recours systématique à des travailleurs intérimaires pour un nombre d'heures correspondant à l'emploi de plusieurs salariés.

Cass. soc. 1^{er} mars 2000 - Middioni c/ SA France-Ceram

La tentative de reclassement est appréciée par les juges en tenant compte des difficultés particulières pouvant s'y attacher. Ainsi, notamment, plus le nombre de salariés concernés par le licenciement est grand, moins le reclassement est aisé. De même, l'impossibilité de reclassement est plus facilement admise dans les petites entreprises.

RECHERCHE DES POSSIBILITÉS DE RECLASSEMENT

Poste disponible et compatible avec les capacités du salarié

L'employeur est tenu de proposer en priorité au salarié, dans le cadre de son obligation de reclassement, un emploi de même catégorie ou de même nature que celui qu'il occupait (cas de suppression de poste). Il s'agit d'un poste soit totalement identiques à l'ancien, soit pour le moins compatible avec les compétences professionnelles et la qualification du salarié : même coefficient hiérarchique, notamment.

L'employeur peut proposer un poste qui nécessite une adaptation du salarié. Il en a même le devoir, à défaut de poste totalement identique, puisqu'il est aussi assujéti à une obligation d'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi. Cependant, cela ne doit pas conduire l'employeur à proposer un poste incompatible avec les compétences et les aptitudes initiales du salarié.

Exemple

Une société ne peut licencier pour motif économique un analyste financier, alors que des emplois de commerciaux sont disponibles.

En effet, bien que le salarié n'ait pas les qualités requises pour occuper un poste de commercial, "l'employeur n'établissait pas, en l'espèce, que l'adaptation du salarié aux postes disponibles était impossible".

Cass. soc. 7 juin 2000 - SARL Apple Computer France c/ Bejjan

Si aucun poste de même nature ou nécessitant une simple adaptation du salarié n'est disponible, l'employeur doit proposer au salarié un emploi de catégorie inférieure, impliquant déclassement ou déqualification et modification d'un élément essentiel du contrat de travail. Libre ensuite au salarié d'accepter ou de refuser une telle modification de son contrat de travail.

Cass. soc. 25 juin 1992 - Bull. civ. V, n° 420

Ainsi, l'employeur a respecté son obligation de reclassement et d'adaptation dans les hypothèses suivantes :

- en offrant au salarié la possibilité d'adhérer à une convention FNE prévoyant une allocation de préretraite progressive pour les travailleurs âgés maintenus dans leur emploi, moyennant la transformation, avec leur accord, de leur emploi à temps plein en emploi à temps partiel ;

Cass. soc. 6 juin 2000 - Société Fromagerie de Poncey c/ Rose

- en proposant une mesure de mutation dans un autre établissement ou dans une autre société du groupe.

En effet, ces deux mesures permettent le maintien de l'emploi du salarié.

Par contre, les mesures impliquant le départ du salarié de l'entreprise ne correspondent pas à des propositions de reclassement et d'adaptation, selon la jurisprudence. Ainsi en est-il d'une proposition de convention de conversion.

Cass. soc. 19 mars 1998 - Association de Tourisme Automobile Club Hérault-Aveyron c/ Chanot

Selon le conseil d'État, la circonstance que l'offre de reclassement proposée soit assortie d'une période d'essai n'a pas pour effet de la priver de son caractère sérieux.

CE 26 juin 2002 - n° 223952

Cadre de la recherche

Dans une entreprise à établissement unique, les possibilités de reclassement des salariés menacés de licenciement pour motif économique sont à rechercher dans tous les services et secteurs d'activité de l'entreprise.

Dans une entreprise à établissements multiples, le reclassement doit être envisagé dans chaque établissement et non pas seulement dans l'établissement où sont initialement occupés les salariés concernés.

Exemples

Le licenciement est sans cause réelle et sérieuse si le reclassement n'est recherché que :

- *sur le chantier où travaille le salarié et non pas sur tous les autres chantiers de l'entreprise ;*
- *dans le seul magasin où le salarié exerce son activité et non pas dans l'ensemble des magasins de l'entreprise.*

Les possibilités de reclassement doivent être recherchées "dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient".

Article L. 1233-4 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier

Lorsqu'une procédure de licenciement est engagée dans plusieurs entreprises du même groupe simultanément, des salariés de plusieurs entreprises distinctes peuvent se trouver en concurrence sur des postes de reclassement disponibles dans le groupe. Dans cette hypothèse, priorité est donnée, à qualification comparable, aux salariés de l'entreprise au sein de laquelle se trouvent les postes disponibles.

Cass. soc. 11 décembre 2001 - Société SAEP Equipements c/ Golfieri

Selon la jurisprudence, les possibilités de reclassement sont appréciées parmi les entreprises du groupe dont les activités ou l'organisation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel. Il n'est donc pas nécessaire de rechercher des postes disponibles dans toutes les entreprises du groupe.

Cass. soc. 5 octobre 1999 - Hadj Salem c/ SA Cerval

Il s'agit alors de rechercher des postes disponibles dans les sociétés du groupe qui ont la même activité ou des activités complémentaires, ou dont le personnel peut muter de l'une à l'autre entreprise, sans difficulté. Peu importe que la permutation du personnel n'ait encore jamais eu lieu, dès lors qu'elle est réalisable.

☞ Lorsque l'existence de liens étroits entre plusieurs entreprises d'un même groupe est ainsi constatée, le licenciement économique d'un salarié de l'une d'entre elles peut être jugé sans cause réelle et sérieuse si, de façon concomitante, une embauche est réalisée pour un poste compatible avec ses capacités, dans une autre de ces entreprises.

Cass. soc. 31 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 188

Lorsque l'entreprise appartient à un groupe international, le lieu d'exploitation doit permettre la permutation du personnel. Les recherches de reclassement ne doivent donc pas se limiter au seul territoire national, sous réserve, toutefois, de ne pas imposer au salarié une mobilité géographique de grande ampleur.

Il a été en outre précisé que la législation applicable dans le pays étranger où se situe l'entreprise avec laquelle il est possible de permuer du personnel ne doit pas interdire l'emploi de salariés étrangers.

Cass. soc. 7 octobre 1998 - Société Landis et Gyr Building Control c/ Bellanger

Exemple

En application des règlements communautaires permettant la libre circulation des travailleurs, les possibilités de reclassement sont appréciées au moins dans les autres entreprises européennes du groupe auquel appartient l'entreprise procédant au licenciement pour motif économique.

Certes, le reclassement du salarié doit être recherché dans le groupe auquel appartient l'entreprise, dans les conditions et limites susmentionnées. Mais la jurisprudence a apporté une précision importante, en cas de réintégration des salariés consécutive à l'annulation d'un plan social pour insuffisance des propositions de reclassement. Dans cette hypothèse, en effet, l'obligation faite à l'employeur de rechercher un poste où réintégrer les salariés ne s'étend pas au groupe.

Cass. soc. 15 février 2006 - Société PGA Groupe c/ X

MISE EN ŒUVRE DU RECLASSEMENT

Proposition de reclassement et/ou d'adaptation

Pour des raisons de preuve, l'employeur a tout intérêt à conserver une trace des propositions d'adaptation et de reclassement qu'il a faites au salarié menacé d'être licencié pour motif économique.

Lorsque le reclassement implique une modification d'un élément essentiel du contrat de travail (rémunération, classification professionnelle, changement radical de lieu de travail, etc.), la proposition de poste s'analyse comme la proposition d'une modification du contrat de travail.

L'employeur peut également, le cas échéant, être amené à proposer une formation de courte durée, dans le cadre de son obligation d'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi.

Selon la jurisprudence, la proposition de reclassement et/ou d'adaptation doit être formulée de la façon suivante :

- faire l'objet d'un écrit ;
- être précise et concrète, et non rédigée en termes généraux ;
- comporter l'indication des nouvelles fonctions, les horaires de travail, la rémunération et, le cas échéant, la mention du nouveau lieu de travail ;
- être adressée individuellement et personnellement à chaque salarié concerné ;
- être envoyée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- laisser un délai de réponse suffisant au salarié et prévoir les modalités d'acceptation.

Cour d'Appel - Versailles - 24 décembre 1993 - SA Au Bon Diable c/ Charmeteau - RJS 3/94, n° 342

Cour d'Appel - Dijon - 22 mars 1994 - SA Tourpagel c/ Gamaz - RJS 11/94, n° 125

☞ *La proposition de modification du contrat de travail faite à un salarié dans le cadre de l'exécution par l'employeur de son obligation de reclassement n'est pas soumise à la procédure légale prévue en cas de modification du contrat de travail pour motif économique, à l'article L. 1233-3 du Code du travail.*

En conséquence, notamment, le silence du salarié au terme d'un délai de 1 mois ne vaut pas acceptation de la modification du contrat. En d'autres termes, l'accord du salarié doit être expressément formulé. En outre, l'employeur n'est pas contraint d'accorder au salarié un délai de réponse minimal d'un mois.

Cass. soc. 13 avril 1999 - SA Panzani William Saurin c/ Guichard

La loi de modernisation sociale impose également que la proposition de reclassement soit écrite et précise.

Article L. 1233-4 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier

Acceptation du salarié

Pour des raisons de preuve, il est recommandé de recueillir l'acceptation du salarié par écrit, au terme du délai de réflexion dont il a été informé dans la lettre de proposition.

☞ *L'article L. 1222-6 du Code du travail (modification du contrat pour motif économique) ne s'appliquant pas à la proposition d'un poste de reclassement, dans le cadre d'un projet de licenciement pour motif économique, le silence du salarié ne vaut pas nécessairement acceptation de la proposition.*

Il est alors souhaitable de résoudre la question du silence du salarié, dans la rédaction de la lettre de proposition de reclassement, après vérification que la convention collective applicable n'en fait pas elle-même état.

La convention collective applicable peut également prévoir des mesures de compensation, qui dérogent à l'accord national interprofessionnel, si elle est plus favorable aux salariés.

Échec du reclassement

L'échec du reclassement implique le licenciement pour motif économique du salarié auquel le poste a été proposé. Tel est le cas :

- en cas de refus exprès par le salarié de la proposition de reclassement ;
- en cas d'inadaptation du salarié à son nouvel emploi, au terme d'une période suffisante de formation et/ou d'adaptation préalablement définie ;
- en cas d'exercice par le salarié d'un droit de repentir prévu par la convention collective applicable ou par la proposition de reclassement : il s'agit d'une option laissée au salarié qui a accepté la proposition de reclassement et qui regrette sa décision, lui permettant de se rétracter dans un certain délai après la mise en œuvre de la mesure ; si cette faculté n'est pas prévue par la convention collective ou les lettres échangées avec l'employeur dans le cadre de la proposition de reclassement, le salarié qui regrette d'avoir accepté un reclassement n'a pas d'autre choix que celui de démissionner.

☞ *La jurisprudence, en 2003, consacre le droit pour le salarié de refuser toutes les propositions de reclassement émanant de l'employeur (sous réserve d'abus). Ainsi, notamment, l'employeur ne peut licencier pour faute grave des salariés qui refusent d'abord une mesure interne de préretraite, ensuite une mutation géographique et même les services d'une société d'out-placement. Il semble que les salariés aient le droit de refuser tout reclassement, même sérieux et légitime, au profit d'une somme d'argent.*

Cass. soc. 29 janvier 2003 – Société Total raffinage distribution c/ Fernand X et autres.

PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

Comme le plan social, le plan de sauvegarde de l'emploi, créé par la loi de modernisation sociale, a pour objet d'éviter ou de limiter le nombre de licenciements pour motif économique et de faciliter le reclassement des personnes pour lesquelles la rupture du contrat de travail ne pourrait être évitée, notamment des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile.

Article L. 1233-61 du Code du travail

ENTREPRISES ASSUJETTIES

La mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi est obligatoire dans les entreprises :

- dont l'effectif est d'au moins 50 salariés ;
- dont le projet de licenciement intéresse au moins 10 salariés sur 30 jours.

☞ *L'obligation de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi, n'est désormais déclenché que si au moins 10 salariés refusent la modification de leur contrat de travail. Il s'agit d'une remise en cause de la jurisprudence " Framatome " et " Majorette ", selon laquelle un plan de sauvegarde de l'emploi devait être élaboré dès que le stade de l'offre de modification de 10 contrats de travail était atteint.*

Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 - JO du 19 janvier

La sanction d'un plan de sauvegarde de l'emploi tardif est la nullité du plan lui-même et de toute la procédure de licenciement économique. La prolongation du délai de réflexion imparti à ces salariés ne peut régulariser la procédure.

Cass. soc. 6 mars 2001 - SA Groupe Hasbro France c/ Roux et autres - RJS 5/01 n° 586

CONTENU DU PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

Le plan de sauvegarde de l'emploi doit prévoir au minimum un plan de reclassement. À défaut, la procédure de licenciement pour motif économique peut être considérée comme nulle et de nul effet.

Mesures de reclassement minimales

Le contenu du plan de reclassement, a été modifié par la loi de modernisation sociale. Désormais, l'employeur est tenu de proposer au minimum :

- des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois de même catégorie ou équivalents ou sur des emplois de catégorie inférieure ;
- des dispositions relatives à la création d'activités nouvelles par l'entreprise ;
- des mesures de reclassement externe, notamment de soutien à la réactivation du bassin d'emploi, de soutien à la création d'activités nouvelles ou la reprise d'activités existantes par les salariés ;
- des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;
- des actions de formation, de validation des acquis ou de reconversion facilitant le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ;

- des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail, de réduction des heures supplémentaires susceptibles de préserver certains emplois menacés, dans les entreprises où la durée du travail est supérieure à 35 h par semaine ou 1 600 h par an ;
- les modalités de suivi de ces mesures de reclassement, notamment la consultation régulière et approfondie du comité d'entreprise et l'information de l'administration.

La validité du plan est appréciée au niveau de l'entreprise, de l'unité économique et sociale ou du groupe.

Articles L. 1233-62 et L. 1235-10 du Code du travail modifiés par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier

La cour de cassation a décidé que des mesures de dispense d'activité des salariés, afin qu'ils recherchent un emploi en interne au sein de l'entreprise ou du groupe, sont des actions de reclassement licites, susceptibles d'être prévues dans un plan de sauvegarde de l'emploi, à la condition qu'il y ait maintien de la rémunération et que l'employeur, de son côté, poursuive effectivement les recherches de reclassement.

Cass. soc. 14 avril 2007 - n° 05-45.887 – Bull. civ. V n° 1148

Jurisprudence relative au plan social toujours applicable

Les mesures doivent être présentées de façon précise : nombre et nature des emplois proposés aux salariés, évaluation de l'application des mesures, catégories professionnelles concernées par le projet de licenciement pour motif économique, ...

Cass. soc. 12 janvier 1999 - Comité d'établissement de Villeurbanne de la Société GEC c/ Société GEC Alsthom Transports

Pour préciser la nature, le nombre et la localisation géographique des emplois disponibles, l'employeur a tout intérêt à joindre une liste des postes de reclassement proposés au plan de sauvegarde de l'emploi.

CA Versailles, 15^e chambre - 15 mai 2013 - n° 11/03479 et 11/03478

En outre, selon une jurisprudence constante, la pertinence d'un plan social doit être appréciée en fonction des moyens dont dispose l'entreprise et le groupe auquel elle est éventuellement intégrée.

Cass. soc. 9 mai 2000 - Amini c/ Société Cideb - RJS 6/00 n° 655

Cass. soc. 4 avril 2001 - LDR c/ Dautrey et Assedic d'Auvergne

Si la notion de « groupe » est prise en compte pour mesurer que l'employeur a bien rempli son obligation de reclassement, elle n'est en revanche pas prise en considération comme cadre de réintégration des salariés à la suite de l'annulation d'un plan social.

Cass. soc. 15 février 2006 - Société PGA Groupe c/ X

Par ailleurs, le plan social peut comporter des mesures réservées à certains salariés, sous réserve que tous les salariés placés dans une situation identique puissent bénéficier de cet avantage. Les règles d'attribution doivent être préalablement définies et contrôlables.

Cass. soc. 10 juillet 2001 - Vieillard c/ Association IRMEP L'Essor

Congé de reclassement

La mise en œuvre d'un congé de reclassement dans l'entreprise fait l'objet de l'information et de la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, lors des réunions relatives au projet de licenciement pour motif économique. Lorsque l'employeur est tenu d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, les conditions de mise en œuvre du congé doivent être fixées dans ledit plan. À défaut, les conditions et modalités du congé font l'objet d'un document d'information particulier à destination des représentants du personnel.

Décret n° 2002-787 du 3 mai 2002 - JO du 5 mai

Contrat de transition professionnelle

Il s'agit d'une mesure expérimentale qui concerne les entreprises non soumises à l'obligation de mettre en place un congé de reclassement, c'est-à-dire celles d'au plus 999 salariés. Cette mesure a été expérimentée dans les procédures de licenciement économique engagées entre le 15 avril 2006 et le 1^{er} mars 2008, dans les établissements implantés dans les bassins de Charleville-Mézières, Montbéliard, Morlaix, Saint-Dié les Vosges, Toulon, Valenciennes et Vitré.

L'expérimentation s'est prolongée jusqu'en mars 2011 et a été élargie à d'autres secteurs géographiques. Le contrat de transition professionnelle intéresse donc les procédures de licenciement pour motif économique engagées avant le 31 mars 2011 et à compter :

- du 1^{er} février 2009 dans les bassins d'emploi du Havre et de Niort ;
- du 1^{er} mars 2009 dans les bassins d'emploi de Calais, Châteauroux, Châtelleraut, Douai, l'Étang de Berre et Mulhouse ;
- du 1^{er} juin 2009 dans les bassins d'emploi d'Auxerre, Dreux, Les Mureaux-Poissy, Saint-Quentin et la Vallée de l'Arve ;
- du 12 juillet 2009 dans le bassin d'emploi d'Hagetmau ;
- du 3 octobre 2009 dans les bassins d'emploi de Briey-bassin houiller, Marne moyenne, Thiers et Saint-Etienne ;
- du 1^{er} avril 2010 dans les bassins d'emploi de Colmar, d'Orange-Carpentras, de Saint-Brieuc - Loudéac et de la Vallée de la Maurienne ;
- du 1^{er} mai 2010 dans le bassin d'emploi de Fumel ;
- du 1^{er} juillet 2010 dans les bassins d'emploi de Saint-Claude et de Saint-Nazaire.

Circulaire DIRES n° 2006-079 du 15 juin 2006

Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 - JO du 6 mars

Décret n° 2010-826 du 20 juillet 2010 - JO du 22 juillet

Loi de finance 2011 n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 - JO du 30 décembre

Réactivation du bassin d'emploi

Les entreprises et groupes d'entreprises de plus de 1 000 salariés ont l'obligation d'inscrire dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures visant la création d'activités et le développement d'emplois dans le bassin d'emploi affecté par la fermeture de site.

Articles L. 1233-84 à L. 1233-90 du Code du travail

Ces mesures font l'objet d'une convention conclue avec le représentant de l'État dans le département, dans les 6 mois suivant la dernière réunion du comité d'entreprise. La convention tient compte des actions de même nature prévues par anticipation dans le plan de sauvegarde de l'emploi ou dans un accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

L'employeur est également tenu de contribuer financièrement à la réactivation du bassin d'emploi, par le versement au Trésor d'une somme correspondant à 2 x SMIC mensuel par emploi supprimé. Lorsqu'un accord collectif de groupe, d'entreprise ou d'établissement prévoit des mesures de réactivation du bassin d'emploi et une participation financière au moins égale, il peut être substitué à la convention passée avec l'État, à la demande de l'entreprise.

Pour apprécier si les licenciements affectent, dans leur ampleur, l'équilibre du bassin d'emploi, les représentants de l'État tiennent compte :

- du nombre et des caractéristiques des emplois susceptibles d'être supprimés ;
- du taux de chômage et des caractéristiques socio-économiques du ou des bassins d'emploi ;
- et des effets du licenciement sur les autres entreprises de ce bassin d'emploi.

Article R. 1233-38 du Code du travail

Les entreprises d'au moins 1 000 salariés font leurs observations au représentant de l'État, dans le projet de licenciement collectif adressé à l'administration. Le représentant de l'État les informe dans un délai de 1 mois si elles sont dans l'obligation de mettre en place des mesures de revitalisation du bassin d'emploi. Ce délai est porté à 2 mois, si le préfet prescrit une étude d'impact social et territorial.

L'entreprise dispose d'un délai d'un mois à compter de cette information, pour faire savoir si elle entend remplir son obligation par convention signée avec l'État ou par accord collectif. La copie de l'accord collectif, si tel est le cas, doit être transmise à l'administration. À défaut de convention signée avec l'État ou d'accord collectif, l'entreprise peut être redevable d'une contribution égale à 4 SMIC mensuels par emploi supprimé. Le Trésorier-payeur général assure le recouvrement de cette contribution.

La convention comporte les éléments suivants :

- limites géographiques du bassin d'emploi affecté par le licenciement collectif ;
- mesures permettant la création d'activités, le développement des emplois, ou l'atténuation des effets du licenciement sur les autres entreprises et, pour chacune de ces mesures, les modalités et les échéances de mise en œuvre, ainsi qu'un budget prévisionnel ;
- la durée d'application de la convention, dans la limite de 3 années ;
- le montant de la contribution de l'entreprise, par emploi supprimé et le nombre d'emplois supprimés. Cette contribution dépend du nombre d'emplois supprimés, c'est-à-dire du nombre de salariés, inscrits sur la liste transmise à l'administration, dont il est envisagé de rompre le contrat de travail, duquel est déduit le nombre de salariés dont le reclassement dans le bassin d'emploi est acquis ;
- les modalités de suivi et d'évaluation des mesures mises en œuvre.

Les mesures engagées avant la signature de la convention peuvent être éventuellement prises en compte, lorsqu'elles répondent aux objectifs légaux affectés aux mesures à mettre en œuvre dans le cadre de la convention.

Article R. 1233-41 du Code du travail

Il est créé des comités de bassin d'emploi dont l'objectif est de contribuer à la promotion et au développement de l'emploi :

- par l'organisation et l'animation du dialogue social et de la concertation sur leur territoire ;
- par des propositions d'actions en faveur de l'emploi à la mise en œuvre desquelles il peut participer ;
- ou enfin par la gestion de dispositifs intéressant l'emploi ou l'insertion.

Ce comité de bassin d'emploi est présidé par le ou les représentants de l'État dans le ou les départements concernés. Il associe l'entreprise, les collectivités territoriales intéressées, les organismes consulaires et les partenaires sociaux membres de la ou des commissions paritaires interprofessionnelles régionales concernées.

Article R. 1233-42 du Code du travail

Le comité se réunit une fois par an, sur la base du bilan transmis préalablement par l'entreprise aux représentants de l'État et justifiant de la mise en œuvre de son obligation.

Concernant les entreprises de 50 à 999 salariés, non soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement, c'est le représentant de l'État dans le département qui peut prescrire une étude sur l'impact social et territorial des licenciements envisagés, mettre en œuvre les actions en faveur du bassin d'emploi en concertation avec notamment les Maisons de l'Emploi et décider quelles sont les modalités de contribution de l'employeur. Dans les 3 ans qui suivent, est mis en place un comité de suivi identique à celui qui existe pour les entreprises de plus de 1000 salariés.

Articles L.1233-84 à L.1233-90 et D. 1233-45 et suivants du Code du travail

La contribution à la réactivation de bassins d'emploi intéresse également **les entreprises à dimension européenne**, surtout celles entrant dans le champ d'application des comités de groupe ou des comités d'entreprise européens, tels que prévus à l'article L. 2341-1 du Code du travail. Sont ainsi concernés les entreprises ou groupes d'entreprises d'au moins 1000 salariés en Europe, dans les États de l'espace Économique Européen participant à l'accord sur la politique sociale annexé au traité de l'Union Européenne, et comportant au moins un établissement de plus de 150 salariés dans au moins deux États membres. Les États visés sont l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg, l'Italie, le Danemark, les Pays-Bas, l'Irlande, la Grèce, l'Espagne, le Portugal, l'Autriche, la Finlande, la Suède, l'Islande, le Lichtenstein, la Norvège et le Royaume-Uni.

Circulaire DGEFP/DRT n° 2003-07 du 15 avril 2003

Réduction du temps de travail

L'amendement "Michelin" a été entériné par la loi de "modernisation sociale". La négociation d'un accord de réduction du temps de travail est désormais obligatoire préalablement à l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi, dans les entreprises de plus de 50 salariés, dont la durée collective du travail est supérieure à 35 h par semaine ou 1 600 heures par an et qui envisagent plus de 10 licenciements. Les syndicats doivent pour le moins avoir été convoqués, le lieu et le calendrier des réunions doivent avoir été fixés, avant la présentation du plan de sauvegarde de l'emploi.

À défaut, les représentants du personnel peuvent demander au juge des référés la suspension de la procédure de licenciement. Si les négociations ne sont toujours pas engagées au terme du délai de suspension fixé par le juge, celui-ci peut prononcer la nullité de la procédure.

Article L. 1235-10 modifié du Code du travail

☞ Cette mesure n'est plus obligatoire pour les entreprises qui concluent des accords de méthode, depuis 2003.

Loi n° 2003-06 du 3 janvier 2003 - JO du 4 janvier

Congé de mobilité

Le congé de mobilité est proposé aux salariés qui souhaitent s'inscrire volontairement dans une démarche de mobilité, le plus en amont possible des difficultés économiques ou des mutations technologiques de l'entreprise.

Il permet d'alterner des périodes d'accompagnement, de formation ou de travail qui peuvent être accomplies au sein ou en dehors de l'entreprise qui a proposé le congé. L'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties à l'issue du congé.

Le salarié qui adhère au congé de mobilité a droit à une indemnité dont le montant ne peut être inférieur au montant de l'indemnité légale ou conventionnelle due en cas de licenciement économique. La possibilité de mettre en œuvre, par accord collectif un congé de mobilité est ouverte aux entreprises relevant du champ du congé de reclassement.

L'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité qui lui est faite dispense l'employeur de l'obligation de lui proposer le bénéfice du congé de reclassement.

Article L. 1233-77 à L. 1233-83 du Code du travail

ÉLABORATION DU PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

L'élaboration du plan de sauvegarde de l'emploi est sous la seule responsabilité de l'employeur. Il engage celui-ci vis-à-vis des salariés.

Conclusion d'un accord ou élaboration d'un document unilatéral par l'employeur

Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, un accord collectif majoritaire peut déterminer le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ainsi que les modalités de consultation du comité d'entreprise et de mise en œuvre des licenciements.

Cet accord est signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. D'où le terme « d'accord majoritaire ».

L'administration est informée sans délai de l'ouverture d'une négociation en vue de l'accord précité. Il peut également porter sur :

- les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise ;
- la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ;
- le calendrier des licenciements ;
- le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées ;
- les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement.

Le même accord ne peut toutefois déroger :

- à l'obligation d'effort de formation, d'adaptation et de reclassement incombant à l'employeur ;
- aux règles générales d'information et de consultation du comité d'entreprise ;
- à l'obligation, pour l'employeur, de proposer aux salariés le contrat de sécurisation professionnelle ou le congé de reclassement ;
- à la communication aux représentants du personnel des renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif ;
- aux règles de consultation applicables lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

A défaut d'accord, la loi du 14 juin 2013 invite l'employeur à établir unilatéralement après la dernière réunion du comité d'entreprise un document fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précisant :

- les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise ;
- la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ;
- le calendrier des licenciements ;
- le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées ;
- les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement.

Article L.1233-24-4 du Code du travail

Information des représentants du personnel ou des salariés

L'employeur doit adresser aux représentants du personnel le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, afin que ceux-ci puissent faire leurs suggestions. L'employeur est ensuite tenu d'étudier leurs propositions et d'y apporter des réponses motivées.

Article L. 1233-32 alinéa 4 du Code du travail

La communication du plan de sauvegarde de l'emploi doit être préalable à chaque réunion du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel sur le projet de licenciement.

Le plan de sauvegarde de l'emploi peut être modifié et amélioré au cours des réunions du comité d'entreprise. Lorsqu'il ne s'agit pas d'un nouveau plan, la seule irrégularité de procédure caractérisée par le non-respect des modifications ou améliorations proposées lors de la dernière réunion du comité d'entreprise, ou par l'absence de cette réunion, n'entraîne pas la nullité de la procédure de licenciement collectif pour motif économique. Dans ce cas, le juge des référés peut prescrire la tenue d'une nouvelle réunion au lieu et place de la réunion régulière du comité d'entreprise et suspendre la procédure de notification des licenciements pour faire cesser le trouble manifestement illicite, qui a motivé sa saisine.

Cass. soc. 17 décembre 2004 - Société Martelle et Co c/ CE Martell et Co

En l'absence de représentation du personnel dans l'entreprise, le plan est porté à la connaissance des salariés par tout moyen sur le ou les lieux de travail, l'obligation d'affichage ayant été supprimée en 2014.

Article L. 1233-49 du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 – JO du 27 juin

La violation de cette dernière obligation (affichage à défaut de représentation du personnel) n'entraîne pas la nullité de la procédure de licenciement, mais seulement la suspension de celle-ci si elle n'est pas terminée ou, à défaut, la réparation du préjudice subi.

Cass. soc. 9 mai 2000 - Amini c/ SAC IDEB

Rôle de l'administration

Le plan de sauvegarde de l'emploi fait partie intégrante du projet de licenciement pour motif économique concernant au moins 10 salariés sur 30 jours, obligatoirement transmis à la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi, devenue la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE).

Article L. 1233-57 du Code du travail

L'administration contrôle la pertinence des mesures du plan et vérifie que celles-ci sont conformes à leur objectif de reclassement. Elle peut présenter toute proposition pour compléter ou modifier le plan de sauvegarde de l'emploi.

Ces propositions sont formulées avant la dernière réunion du comité d'entreprise. Elles sont communiquées à l'employeur et au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. L'employeur adresse une réponse motivée à l'autorité administrative.

En l'absence de représentants du personnel, ces propositions ainsi que la réponse motivée de l'employeur à celles-ci, qu'il adresse à l'autorité administrative, sont portées à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur les lieux de travail.

Mais le rôle dévolu à la DIRECCTE depuis l'entrée en vigueur de la loi dite de « sécurisation de l'emploi » est surtout d'homologuer l'accord collectif majoritaire ou de valider la décision unilatérale de l'employeur, prise à défaut d'accord collectif possible, déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

Articles L. 1233-57-1 à L. 1233-57-8 du Code du travail créés par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 – JO du 16 juin

Au plus tard au lendemain de la première réunion des représentants du personnel, la notification du projet de licenciement communiqué à l'administration indique, le cas échéant, l'intention de l'employeur d'ouvrir la négociation collective déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi. Le seul fait d'ouvrir cette négociation avant cette date ne peut constituer une entrave au fonctionnement du comité d'entreprise.

Article L. 1233-46 du Code du travail modifié par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 – JO du 16 juin

L'autorité administrative valide l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 du Code du travail, dès lors qu'elle s'est assurée de :

- sa conformité aux articles L.1233-24-1 à L.1233-24-3 du Code du travail relatifs à la représentativité syndicale des signataires (syndicats majoritaires dans l'entreprise) et au contenu minimal de l'accord ;
- la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
- la présence dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures de reclassement (ou plan de reclassement) et leurs modalités de suivi de mise en œuvre effective.

L'autorité administrative notifie à l'employeur la décision de validation de l'accord collectif dans un délai de 15 jours à compter de sa réception.

Articles L. 1233-57-2 et L. 1233-57-4 du Code du travail

En l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord ne portant pas sur l'ensemble des points précités, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur, après avoir vérifié la conformité de son contenu aux dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles relatives aux mesures sociales minimales destinées à éviter les licenciements, la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, et le respect par le plan de sauvegarde de l'emploi de l'obligation de reclassement en fonction des critères suivants :

- les moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe ;
- les mesures d'accompagnement prévues au regard de l'importance du projet de licenciement ;
- les efforts de formation et d'adaptation à destination des salariés.

Elle prend en compte le rapport le plus récent établi par le comité d'entreprise concernant l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité emploi. Elle s'assure que l'employeur a prévu le recours au contrat de sécurisation professionnelle ou la mise en place du congé de reclassement.

Article L. 1257-3 du Code du travail

La décision administrative d'homologation est notifiée à l'employeur dans un délai de 21 jours à compter de la réception du document complet.

Le dossier est complet lorsqu'il comprend les informations permettant de vérifier le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise, la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements, le calendrier des licenciements, le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées, et les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement et, lorsqu'un accord majoritaire est conclu, les informations relatives à la représentativité des organisations syndicales signataires.

Article D. 1233-14-1 du Code du travail

La décision de validation ou d'homologation et les voies et délais de recours sont portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur leurs lieux de travail, ou par tout autre moyen permettant de conférer date certaine à cette information.

Article L. 1233-57-4 du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 – JO du 27 juin

En cas de décision de refus de validation ou d'homologation, l'employeur, s'il souhaite reprendre son projet, peut présenter une nouvelle demande après y avoir apporté les modifications nécessaires et consulté le comité d'entreprise.

D'autres précisions ont été apportées par la législation en 2014 sur l'homologation des documents unilatéraux des employeurs du secteur social et médico-social (Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 – JO du 1^{er} août) et dans les entreprises faisant l'objet d'une procédure collective de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire (Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 – JO du 30 mars).

Articles L. 1233-57-2 et L.1233-57-3 du Code du travail

Articles L. 1233-57-12 et suivants du Code du travail

APPLICATION ET SUIVI DU PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

Le plan de sauvegarde de l'emploi entre en application à compter de son adoption définitive, en principe à l'issue des réunions des représentants du personnel. À partir de cette date, le plan crée des droits au profit des salariés et des obligations à la charge de l'employeur. En d'autres termes, dès l'issue de la dernière réunion, les salariés peuvent se prévaloir de l'application des mesures prévues dans le plan.

Cass. soc. 23 février 1994 - Bull. civ. V, n° 67

L'engagement unilatéral de l'employeur découlant du plan de sauvegarde de l'emploi peut être à durée déterminée ou à durée indéterminée :

- lorsqu'il est à durée déterminée, l'employeur ne peut se démettre de ses obligations avant le terme prévu ;
- à l'inverse, l'employeur est en droit de revenir sur son engagement à tout moment lorsque le plan ne précise pas de durée, sous réserve d'observer un délai de prévenance raisonnable des salariés. À défaut, la nouvelle décision de l'employeur n'est pas opposable aux salariés.

Cass. soc. 4 février 1990 - 86-42.626 - Bull. civ. V, n° 161

Cass. soc. 1^{er} juin 1999 - 96-44.500 - Bull. civ. V, n° 251

L'employeur s'engage à mettre en œuvre les mesures prévues dans le plan et uniquement celles-ci, seulement envers les salariés concernés par le projet de licenciement pour motif économique.

Les mesures contenues dans un plan de sauvegarde de l'emploi peuvent être appliquées conjointement avec celles éventuellement prévues dans un accord collectif, excepté lorsqu'elles ont le même objet. Dans ce dernier cas, seules les dispositions les plus favorables aux salariés doivent être appliquées.

Exemple

Doit s'appliquer au détriment d'une mesure du plan ayant le même objet mais moins avantageuse pour ce salarié, un accord collectif prévoyant l'octroi d'un capital retraite et d'une indemnisation spécifique pour les salariés licenciés pour motif économique au-delà de 55 ans et ne pouvant prétendre au capital retraite.

Cass. soc. 23 juin 1999 - Mauvais et autres c/ Société Total Raffinage Distribution

Par ailleurs, les représentants du personnel et la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi (devenue DIRECCTE) sont informés de l'exécution du plan de sauvegarde de l'emploi, au cours de l'année qui suit la notification individuelle des licenciements.

Article L. 1233-32 du Code du travail

CONTRÔLE ET SANCTIONS

Constat de carence supprimé

Les dispositions légales et réglementaires concernant le constat de carence de plan de sauvegarde de l'emploi dressé par l'administration ont été supprimées par la loi du 14 juin 2013 dite de « sécurisation de l'emploi ». L'employeur a en effet désormais la possibilité d'établir unilatéralement, après consultation des représentants du personnel, un document établissant les mesures sociales qu'il entend mettre en œuvre pour éviter ou limiter les licenciements.

Par la procédure de validation ou d'homologation administrative, la DIRECCTE peut faire annuler le projet de licenciement et demander à l'employeur de recommencer la procédure.

Article L.1233-57-7 du Code du travail

Contrôle contentieux administratif et non plus judiciaire

L'accord collectif majoritaire déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, ou le document élaboré par l'employeur ayant le même objet, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration en réponse à des demandes intermédiaires de contraindre l'employeur à fournir des documents ou de régularisation de la procédure de licenciement collectif, et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation administratives.

Article L. 1235-7-1 du Code du travail

☞ *Ces litiges indissociables relèvent donc tous de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. Les organisations syndicales ne peuvent plus agir collectivement devant le tribunal de grande instance.*

Le recours est présenté dans un délai de deux mois par l'employeur à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation, et par les organisations syndicales et les salariés à compter de la date à laquelle cette décision a été portée à leur connaissance par voie d'affichage sur leurs lieux de travail.

Nullité de la procédure de licenciement

La nullité de la procédure de licenciement peut être prononcée par le juge, impliquant la nécessité de recommencer toute la procédure et la nullité des licenciements déjà prononcés, dans plusieurs hypothèses :

- absence de plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises assujetties ;
- mesures prévues par le plan ne répondant pas à leur objectif (éviter ou limiter le nombre de licenciements et faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne peut être évité), notamment absence de plan de reclassement s'intégrant dans le plan de sauvegarde de l'emploi.

Article L. 1235-10 du Code du travail

La consultation des représentants du personnel sur un nouveau plan doit notamment être entièrement reprise.

Cass. soc. 18 décembre 2000 - Artiguevielle c/ Sietam Industries - RJS 3/01 n° 298

En cas de nullité de la procédure de licenciement économique prononcée par le juge, notamment en cas d'insuffisance du plan de reclassement, le salarié a droit à sa réintégration ou à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 12 derniers mois.

Article L. 1235-11 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier

L'employeur n'est pas tenu de rechercher un poste de réintégration dans les autres entreprises du groupe auquel il appartient.

Cass. soc. 15 février 2006 - Société PGA Groupe c/ X

Il est des cas où la réintégration des salariés licenciés s'avère impossible, non pas pour des raisons juridiques, mais pour des raisons d'équité plutôt. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle refusé la demande de réintégration de plusieurs VRP qui s'étaient rendus coupables de concurrence déloyale et pénalement condamnés, entre la date de leur licenciement et l'action en nullité du plan social.

Cass. soc. 25 juin 2003 - Masse et autre c/ Société SEPR

Non-respect par l'employeur des engagements issus du plan de sauvegarde de l'emploi

Le non-respect par l'employeur de ses engagements découlant du plan de sauvegarde de l'emploi, lors de l'exécution de celui-ci, n'entraîne pas la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique. Il s'agit d'une faute contractuelle de l'employeur engageant sa responsabilité civile à l'égard des salariés lésés, qui peut conduire au versement de dommages-intérêts au profit de ces derniers.

Cass. soc. 6 mai 1998 - Société Eternit Industrie c/ Cabieces

Cass. soc. 12 juin 2001 - Crédit Lyonnais c/ Grenon - RJS 8-9/01 n° 1054

En outre, le non-respect des engagements de reclassement, pris dans le plan de sauvegarde de l'emploi, implique nécessairement la violation de l'obligation de reclassement par l'employeur. En conséquence, le licenciement du salarié, victime de cette violation, est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 6 juin 2000 - SA Ronéo c/ Syndicat CFDT de la métallurgie des Deux-Sèvres

EXEMPLE DE PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

Présentation de l'entreprise	Projet de licenciement	Contenu du plan
<ul style="list-style-type: none"> ■ Nom ■ Siège ■ Nature de l'activité ■ Effectif global de l'entreprise ■ Effectif de l'établissement concerné ■ Effectif détaillé de chaque établissement ■ Effectif par catégorie de salariés 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Raisons économiques et techniques <ul style="list-style-type: none"> ▪ situation du marché ▪ situation économique de l'établissement ■ Calendrier prévisionnel des licenciements 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Réduction de la durée du travail ■ Temps partiel volontaire ■ Mutations à l'intérieur de l'entreprise ■ Inventaires des moyens de formation, de validation des acquis ou de reconversion ■ Actions de bilan-évaluation ■ Aide à la mobilité géographique ■ Mesures de soutien à la réactivation du bassin d'emploi ■ Aides à la création ou à la reprise d'activité par les salariés ■ Primes de départ volontaire ■ Préretraite totale – préretraite progressive

TABLEAU RÉCAPITULATIF DU RÉGIME FISCAL ET SOCIAL DES INDEMNITÉS DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Circulaire DSS/5B n° 2006-175 du 18 avril 2006

Tableau récapitulatif du régime fiscal et social des indemnités de rupture du contrat de travail				
		Impôt sur le revenu et taxe sur les salaires	Cotisations de Sécurité sociale	CSG et CRDS ^(*)
Indemnité compensatrice de préavis		Imposable	Assujettie	Assujettie
Indemnité compensatrice de congés payés		Imposable	Assujettie	Assujettie
Indemnité compensatrice de non-concurrence		Imposable	Assujettie	Assujettie
Indemnité de fin de contrat (CDD) ou de mission (intérim)		Imposable	Assujettie	Assujettie
Indemnité de licenciement ⁽¹⁾	Hors plan de sauvegarde de l'emploi	Exonération totale du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement ⁽¹⁾ Au-delà, exonération limitée à 2 fois le plafond annuel de Sécurité sociale.	Exonération à hauteur du plus élevé des 3 montants suivants : ■ du montant légal ou conventionnel ⁽¹⁾ de l'indemnité ; ■ de 50 % de l'indemnité totale ; ■ du double du salaire annuel brut de l'année civile précédente, dans la limite de 2 fois le plafond annuel de Sécurité sociale. ⁽⁴⁾	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel ⁽²⁾
	Plan de sauvegarde de l'emploi	Exonération en totalité	Exonération en totalité	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel ⁽²⁾
Prime ou indemnité de départ volontaire (démission, rupture négociée, ...)	Hors plan social	Assujettie en totalité	Assujettie en totalité	Assujettie en totalité
	Plan de sauvegarde de l'emploi	Exonération en totalité	Exonération en totalité	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel ⁽²⁾

^(*) Après application d'un abattement pour frais professionnels de 5 %.

⁽¹⁾ Autres que les indemnités de licenciement abusif ou irrégulier (Articles L. 122-14-4, L. 122-14-5 et L. 321-2 du Code du travail, devenus respectivement 1235-2, 1235-5 et 1235-10 et suivants).

⁽²⁾ C'est-à-dire prévu par la convention collective de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel applicable (à l'exclusion d'un éventuel accord d'entreprise).

⁽³⁾ Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 - JO du 22 décembre

La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2012 réduit le seuil d'exclusion de l'assiette des cotisations des indemnités allouées à l'occasion de la rupture du contrat de travail ou de la cessation forcée des fonctions de mandataire social de trois à deux fois la valeur annuelle du plafond de Sécurité sociale. Ce nouveau régime est applicable aux indemnités versées à compter de 2013.

Loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 - JO du 22 décembre

Lettre circulaire ACOSS n° 2012-0000017

Tableau récapitulatif du régime fiscal et social des indemnités de rupture du contrat de travail				
		Impôt sur le revenu et taxe sur les salaires	Cotisations de Sécurité sociale ⁽¹⁾	CSG et CRDS ⁽¹⁾
Prime ou indemnité de retraite	Départ volontaire : ■ hors plan de sauvegarde de l'emploi	Exonération dans une limite fixé par décret	Assujettie en totalité	Assujettie en totalité
	■ plan de sauvegarde de l'emploi	Exonération en totalité	Exonération en totalité	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel ⁽²⁾
	Mise à la retraite par l'employeur	Exonération : ■ du montant de l'indemnité de mise à la retraite prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou par la loi ■ au-delà, exonération limitée à 2 fois plafond annuel de Sécurité sociale. ⁽⁴⁾	Exonération à hauteur du plus élevé des 3 montants suivants : ■ montant légal ou conventionnel de l'indemnité ; ■ de 50 % de l'indemnité totale ■ du double du salaire annuel brut de l'année civile précédente, dans la limite de 2 fois plafond annuel de Sécurité sociale. ⁽⁴⁾	Exonération dans la limite du montant légal ou conventionnel ⁽²⁾
Prime ou indemnité de préretraite ⁽³⁾	■ hors plan de sauvegarde de l'emploi	Exonération dans une limite fixé par décret	Assujettie en totalité	Assujettie en totalité
	■ plan de sauvegarde de l'emploi	Exonération en totalité	Exonération en totalité	Exonération dans la limite du montant légal ou

⁽¹⁾ Après application d'un abattement pour frais professionnels de 5 %.

⁽¹⁾ Autres que les indemnités de licenciement abusif ou irrégulier (Articles L. 122-14-4, L. 122-14-5 et L. 321-2 du Code du travail, devenus respectivement 1235-2, 1235-5 et 1235-10 et suivants).

⁽²⁾ C'est-à-dire prévu par la convention collective de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel applicable (à l'exclusion d'un éventuel accord d'entreprise).

⁽³⁾ Avec rupture du contrat de travail. À défaut, (préretraite progressive, préretraites d'entreprise se traduisant par une simple dispense d'activité, ...), indemnités imposables en totalité.

MESURES DE PRÉVENTION DES LICENCIEMENTS

CONVENTIONS ASSORTIES D'AIDES PUBLIQUES

Des aides publiques dans le cadre de plusieurs actions, destinées essentiellement au reclassement, à l'adaptation des salariés menacés de licenciement ou déjà licenciés pour motif économique, à la réduction du temps de travail ou au départ en préretraite afin de préserver des emplois.

Ces actions font l'objet d'une convention de coopération entre l'État et l'entreprise.

Article L. 5121-1 et suivants du Code du travail

Les conventions de coopération ne sont pas nécessairement précédées de l'établissement d'un plan social dans l'entreprise, même si ces mesures constituent, pour l'essentiel, le contenu de la plupart des plans sociaux.

Différentes conventions possibles

Plusieurs types d'actions peuvent être envisagés, notamment :

- convention d'adaptation et de formation permettant aux salariés menacés de licenciement d'accéder à un autre poste ou de s'adapter à l'évolution de leur emploi par l'acquisition de compétences nouvelles.

Articles L.5121-4, R.5121-14 du Code du travail

- aides au développement de l'emploi et des compétences et aides à l'élaboration d'un plan de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

Articles L. 5121-1, D. 5121-1 et suivants du Code du travail

- convention d'allocation temporaire dégressive prévoyant le versement d'une allocation temporaire dégressive à des salariés ayant déjà fait l'objet d'un licenciement pour motif économique et qui sont reclassés dans un emploi comportant une rémunération inférieure à celle qu'ils recevaient au titre de leur ancien emploi (pendant 2 ans au maximum).

Article R. 5123-9 du Code du travail

- convention incitant l'entreprise à mettre en place des cellules de reclassement pour favoriser des actions de reclassement au profit des salariés licenciés pour motif économique ou menacés de l'être, par le biais d'une participation de l'État au financement de la cellule (réservé aux grandes entreprises ou aux groupements d'entreprises) ;

Articles L. 5123-1 et R. 5123-3 du Code du travail

- convention d'aide au passage à temps partiel, permettant l'attribution d'une allocation complémentaire aux salariés qui acceptent de passer à temps partiel pour éviter une mesure de licenciement pour motif économique ;

Article R. 5123-40 du Code du travail

- conventions d'allocations spéciales, prévoyant le versement d'une allocation à des travailleurs âgés non susceptibles d'être reclassés et faisant l'objet d'un licenciement économique ;

Article R. 5123-12 du Code du travail

- conventions de préretraite progressive ou de cessation anticipée d'activité pour les salariés qui transforment leur emploi à temps complet en travail à temps partiel, pour éviter des licenciements pour motif économique, âgés de plus de 55 ans et de moins de 65 ans.

Article R. 5123-22 du Code du travail

Depuis le 1^{er} juillet 2013, la fusion des dispositifs d'activité partielle de longue durée (ALD) et de chômage partiel, issue de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, a donné naissance à un nouveau dispositif d'activité partielle. Celui-ci doit être autorisé par l'administration. Les cas de recours sont :

- Fermeture de tout ou partie de l'établissement ;
- Ou Réduction de l'horaire de travail habituellement pratiqué ;
- entraînant une perte de rémunération pour les salariés.

Les salariés en activité partielle perçoivent individuellement une indemnité horaire versée par l'employeur, qui lui-même reçoit un co-financement État/Unedic.

Loi n° 2013-504 - 14 juin 2013 - JO 16 juin

Décret n° 201-355 du 26 juin 2013 - JO 28 juin

Mise en place des cellules de reclassement interentreprises

L'État peut financer des cellules de reclassement, dispositifs d'accompagnement à la recherche d'emploi, pour les salariés licenciés pour motif économique ou menacés de l'être.

Depuis 2007, lorsqu'elles intéressent plusieurs entreprises, elles peuvent être conclues entre l'État et les Maisons de l'Emploi dans le cadre de conventions de coopération.

Décret n° 2007-604 du 25 avril 2007 - JO du 27 avril

NÉGOCIATION COLLECTIVE TRIENNALE

La loi du 18 janvier 2005 de cohésion sociale vise à renforcer la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, et à anticiper les restructurations, dans les entreprises et les branches professionnelles, en développant le dialogue social sur ces questions.

Aussi, elle impose une négociation triennale sur les suppressions d'emploi dans les grandes entreprises. Ce sont en effet les entreprises ou groupes d'au moins 300 salariés qui sont concernés, ainsi que les groupes de dimension européenne assujettis à l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise européen, comportant un établissement ou une entreprise de 150 salariés au moins, en France.

Cette négociation triennale est également instituée au niveau de la branche professionnelle.

Loi n° 2005-35 du 18 janvier 2005 - JO du 19 janvier

La négociation porte obligatoirement sur :

- l'information et la consultation du comité d'entreprise ;
- la stratégie de l'entreprise, ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires ;
- la mise en place d'un dispositif de GPEC et des mesures en matière de formation, validation des acquis de l'expérience, bilan de compétences, d'accompagnement de la mobilité géographique et professionnelle des salariés.

Cette négociation doit avoir lieu en même temps que celle sur les conditions d'accès ou de maintien dans l'emploi des salariés âgés.

Articles L. 2242-15 à L. 2242-19 du Code du travail

La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 ajoute un thème possible de négociation collective : la négociation peut porter sur « la qualification des catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques ou technologiques ».

La négociation peut alors déboucher sur un accord collectif spécifique définissant ces catégories d'emplois menacés et prévoyant le recours à des départs volontaires pour les salariés concernés.

Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 - JO du 22 décembre

Accords de méthode

La négociation peut aussi porter sur le contenu des accords de méthode.

Sont dispensées de cette obligation de négociation triennale les entreprises comprises dans le champ d'application d'un accord de groupe conclu sur les thèmes susmentionnés.

Afin de favoriser le déploiement de cette négociation triennale et d'en mesurer l'étendue, une instruction ministérielle de 2006 demande aux directions du travail et de l'emploi de :

- de dresser la liste des entreprises de plus de 300 salariés soumises à l'obligation triennale de négocier un accord GPEC ;
- de vérifier si des négociations ont eu lieu et ont abouti à un accord ;
- de veiller à la bonne coordination des différents services chargés de l'enregistrement des accords et de leur analyse, afin qu'en complément à la note accusant dépôt de l'accord de méthode ou de GPEC une lettre lui faisant part des observations de la DDTEFP (devenue DIRECCTE : Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) puisse être envoyée à l'entreprise ;
- d'envoyer copie de l'accord ainsi que de la lettre d'observations à la DIRECCTE, ainsi qu'aux différentes DIRECCTE concernées par un établissement de l'entreprise.

Les accords de méthode déposés doivent être accompagnés des éléments suivants :

- taille de l'entreprise ;
- nombre d'établissements ;
- appartenance à un groupe ;
- représentativité des syndicats dans l'entreprise ;
- existence d'un accord antérieur.

Les DIRECCTE doivent produire un bilan de la mise en œuvre de ces dispositions au niveau régional et consulter les partenaires sociaux, selon les modalités qu'elles jugent les plus appropriées, en utilisant une grille d'analyse dont le modèle est joint à l'instruction ministérielle.

Instruction DGEFP n° 2006-12 du 16 mai 2006

La conclusion d'un accord de GPEC permet, depuis 2007, de proposer un congé de mobilité, à la place du congé de reclassement, aux salariés dont le licenciement économique est envisagé, dans les entreprises concernées occupant au moins 1 000 salariés.

Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 - JO du 22 décembre

☞ *La loi de finances pour 2011 supprime l'exonération d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales, dans la limite de 4 fois le plafond de Sécurité sociale, pour les indemnités versées au salarié quittant l'entreprise dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC).*

Article L. 2242-17 du Code du travail abrogé par Loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 - JO du 30 décembre 2010

Orientations stratégiques de l'entreprise

La loi du 14 juin 2013 dite « de sécurisation de l'emploi » élargit le champ d'application de la négociation collective triennale sur la gestion des emplois et des compétences. La négociation doit être engagée en particuliers sur le fondement des orientations stratégiques de l'entreprise et de leurs conséquences sur l'activité et l'emploi telles qu'elles sont présentées annuellement au comité d'entreprise, dans le cadre d'un nouveau thème obligatoire de consultation annuelle des représentants du personnel sur les orientations stratégiques de l'entreprise.

Articles L. 2323-7-1 et L. 2325-35 1°bis du Code du travail

La négociation collective de GPEC doit désormais obligatoirement porter sur des thématiques supplémentaires que sont :

- les conditions de mobilité interne, professionnelle ou géographique ;
- les grandes orientations sur 3 ans concernant la formation professionnelle (salariés ou postes prioritaires, qualifications ou compétences à acquérir...) ;
- les perspectives de recours par l'employeur aux emplois précaires (CDD, contrats aidés), au travail à temps partiel et aux stages ;
- les conditions dans lesquelles les sous-traitants de l'entreprise doivent être informées de ses orientations stratégiques.

Article L. 2242-15 du Code du travail

ALERTE DES ORGANES DIRIGEANTS

L'employeur doit présenter aux organes de direction et de surveillance de l'entreprise, une "étude d'impact social et territorial" en cas de projet de développement stratégique susceptible d'affecter l'emploi et les conditions de travail, ou en cas de cessation totale ou partielle d'activité d'un établissement concernant au moins 100 salariés. L'étude d'impact social et territorial rend compte des conséquences directes et indirectes qui découlent du projet de développement ou de fermeture et des suppressions d'emploi susceptibles d'en découler. Un décret en Conseil d'État doit en définir précisément le contenu.

Dans l'hypothèse de la cessation d'activité, ce sont ces organes de direction ou de surveillance qui prennent la décision, après que les multiples consultations des représentants du personnel sur le projet de restructuration aient eu lieu.

Articles L. 239-1 modifié et L. 239-2 nouveau du Code de commerce

Ces dispositions ne sont pas applicables aux entreprises en liquidation judiciaire.

ANNONCE PUBLIQUE

Le comité d'entreprise est en droit de se réunir dans les 48 heures suivant une annonce publique portant uniquement sur la stratégie économique de l'entreprise et d'exiger toutes explications utiles. Mais l'information du comité d'entreprise doit être préalable à l'annonce publique du chef d'entreprise, lorsque les mesures annoncées sont susceptibles d'affecter de façon importante les conditions de travail et d'emploi.

En cas d'annonce publique affectant plusieurs entreprises d'un même groupe, le comité de chaque entreprise intéressée, le comité de groupe, voire le comité de groupe européen doivent en être informés.

La non-information de ces instances représentatives est passible des sanctions pénales prévues pour délit d'entrave (emprisonnement de 1 an et/ou 3 750 € d'amende).

Article L. 2328 du Code du travail

INFORMATION DES ENTREPRISES SOUS-TRAITANTES

Lorsque le projet de restructuration soumis au comité d'entreprise peut affecter le volume d'activité ou l'emploi dans une entreprise sous-traitante, l'entreprise donneuse d'ordre en informe immédiatement l'entreprise sous-traitante.

Les représentants du personnel de celle-ci en sont également aussitôt informés et reçoivent toute explication utile sur l'évolution probable de l'activité et de l'emploi.

Article L. 2323-16 du Code du travail

SUIVI ADMINISTRATIF DES LICENCIEMENTS ÉCONOMIQUE

Tout licenciement doit d'abord être porté sur le registre unique du personnel.

Articles L. 1221-13, D. 1221-23 à D. 1221-27 du Code du travail

En outre, les entreprises d'au moins 50 salariés sont tenues de mentionner les licenciement sur le relevé mensuel des mouvements de main-d'œuvre qu'elles adressent chaque mois à la DARES (Direction de l'animation et de la recherche, des études et des statistiques). Lorsqu'il s'agit d'un licenciement économique, le motif doit être précisé.

Articles D. 1221-28 à D. 1221-31 du Code du travail modifiés par Décret n° 2010-1334 du 8 novembre 2010 JO du 10 novembre

ACCORDS DE MAINTIEN DANS L'EMPLOI ISSUS DE LA LOI DITE « DE SÉCURISATION DE L'EMPLOI

En cas de graves difficultés économiques conjoncturelles dans l'entreprise dont le diagnostic est analysé avec les organisations syndicales de salariés représentatives, un accord d'entreprise peut, en contrepartie de l'engagement de la part de l'employeur de maintenir les emplois pendant la durée de validité de l'accord, aménager, pour les salariés occupant ces emplois, la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ainsi que la rémunération.

Articles L. 5125-1 et suivants du Code du travail créés par loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 – JO du 16 juin

Un expert-comptable peut être mandaté par le comité d'entreprise pour accompagner les organisations syndicales dans l'analyse du diagnostic et dans la négociation.

Négociation et conclusion de l'accord

La validité de l'accord est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

Lorsque l'entreprise est dépourvue de délégué syndical, l'accord peut être conclu par un ou plusieurs représentants élus du personnel expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel.

A défaut de représentants élus du personnel, l'accord peut être conclu avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel.

L'accord signé par un représentant élu du personnel mandaté ou par un salarié mandaté est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans les conditions déterminées par cet accord et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

Le temps passé aux négociations de l'accord n'est pas imputable sur les heures de délégation. Chaque représentant élu du personnel mandaté et chaque salarié mandaté dispose du temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

Le représentant élu du personnel mandaté ou le salarié mandaté bénéficie de la protection contre le licenciement exorbitante de droit commun.

Contenu de l'accord

L'application des stipulations de l'accord ne peut avoir pour effet ni de diminuer la rémunération, horaire ou mensuelle, des salariés lorsque le taux horaire de celle-ci, à la date de conclusion de cet accord, est égal ou inférieur au taux horaire du SMIC majoré de 20 %, ni de ramener la rémunération des autres salariés en dessous de ce seuil.

L'accord prévoit les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés, les mandataires sociaux et les actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés.

L'accord prévoit les modalités de l'organisation du suivi de l'évolution de la situation économique de l'entreprise et de la mise en œuvre de l'accord, notamment auprès des organisations syndicales de salariés représentatives signataires et des institutions représentatives du personnel.

Durée d'application de l'accord

La durée de l'accord ne peut excéder deux ans. Pendant sa durée, l'employeur ne peut procéder à aucune rupture du contrat de travail pour motif économique des salariés auxquels l'accord s'applique.

Suspension de l'accord par le juge

L'accord prévoit les conséquences d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise sur la situation des salariés, à l'issue de sa période d'application ou dans l'hypothèse d'une suspension de l'accord pendant son application, pour ce motif, décidée par le juge des référés.

L'accord peut être en effet suspendu par décision du président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés, à la demande de l'un de ses signataires, lorsque le juge estime que les engagements souscrits, notamment en matière de maintien de l'emploi, ne sont pas appliqués de manière loyale et sérieuse ou que la situation économique de l'entreprise a évolué de manière significative.

Lorsque le juge décide cette suspension, il en fixe le délai. A l'issue de ce délai, à la demande de l'une des parties et au vu des éléments transmis relatifs à l'application loyale et sérieuse de l'accord ou à l'évolution de la situation économique de l'entreprise, il autorise, selon la même procédure, la poursuite de l'accord ou le résilie.

Article L.5125-5 du Code du travail

Acceptation ou refus des salariés de prendre part à l'accord

L'accord détermine le délai et les modalités de l'acceptation ou du refus par le salarié de l'application des stipulations de l'accord à son contrat de travail.

Pour les salariés qui l'acceptent, les stipulations de l'accord sont applicables au contrat de travail. Les clauses du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues pendant la durée d'application de celui-ci.

Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application de l'accord à leur contrat de travail, leur licenciement repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et ouvre droit aux mesures d'accompagnement que doit prévoir l'accord.

En cas de rupture du contrat de travail, consécutive notamment à la décision du juge de suspendre les effets de l'accord, le calcul des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles de préavis et de licenciement ainsi que de l'allocation d'assurance octroyée aux travailleurs involontairement privés d'emploi, s'effectue sur la base de la rémunération du salarié au moment de la rupture ou, si elle est supérieure, sur la base de la rémunération antérieure à la conclusion de l'accord.

Si l'employeur n'a pas respecté ses engagements, notamment ceux de maintien de l'emploi, il y a lieu au versement de dommages et intérêts aux salariés lésés, dont le montant et les modalités d'exécution sont fixés dans l'accord.

L'accord prévoit aussi les modalités d'information des salariés quant à son application et son suivi pendant toute sa durée.

MESURES INDIVIDUELLES DE RECLASSEMENT

FIN DU DISPOSITIF DES CONVENTIONS DE CONVERSION AU 30 JUIN 2002

La convention de conversion est une convention passée entre l'employeur et l'ASSEDIC (devenu Pôle Emploi) pour financer des actions de reclassement au profit des salariés compris dans un projet de licenciement pour motif économique. L'assurance chômage participe au financement de la convention.

Le dispositif des conventions de conversion, tel que mis en place par la convention d'assurance-conversion du 1^{er} janvier 1997 et son règlement annexé, a pris fin le 31 décembre 2000.

Mais le régime a continué de s'appliquer au profit des adhérents compris dans un projet de licenciement économique engagé avant le 30 juin 2001.

Arrêté ministériel du 23 juillet 2000 - JO du 25 juillet
Circulaire Unedic n° 00-12 du 27 juillet 2000

En outre, le dispositif a été poursuivi au cours du premier semestre 2002, soit jusqu'au 30 juin 2002.

☞ *Les contrats de transition professionnelle et les conventions de reclassement personnalisé ne peuvent plus être conclues depuis le 31 août 2011, dans les entreprises de moins de 1000 salariés. Ces contrats et conventions sont remplacés à compter du 1^{er} septembre 2011 par un nouveau dispositif : le contrat de sécurisation professionnelle.*

Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 - JO du 29 juillet
Accord national interprofessionnel du 31 mai 2011

CONGÉ DE RECLASSEMENT - ENTREPRISES D'AU MOINS 1 000 SALARIÉS

Dans les entreprises d'au moins 1000 salariés, un congé de reclassement proche de l'ancien dispositif des conventions de conversion doit être proposé par l'employeur à chaque salarié menacé de licenciement économique. La durée maximale de ce congé est de 9 mois. Il est effectué pendant le préavis, que le salarié n'exécute donc pas.

Articles L. 1233-71 et suivants du Code du travail

Consultation des représentants du personnel

La mise en œuvre d'un congé de reclassement dans l'entreprise fait l'objet de l'information et de la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, lors des réunions relatives au projet de licenciement pour motif économique. Lorsque l'employeur est tenu d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, les conditions de mise en œuvre du congé doivent être fixées dans ledit plan. A défaut, les conditions et modalités du congé font l'objet d'un document d'information particulier à destination des représentants du personnel.

Proposition du congé au salarié

Les salariés sont informés des conditions de mise en œuvre du congé de reclassement, lors de leur entretien préalable de licenciement, lorsque celui-ci est obligatoire, ou à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel sur le projet de licenciement.

La véritable proposition du congé de reclassement à chaque salarié intervient dans la lettre de licenciement pour motif économique. La lettre doit indiquer également les conséquences du refus du congé de reclassement par le salarié dont, notamment, l'éventuel bénéfice des "mesures d'évaluation des compétences professionnelles et d'accompagnement en vue du reclassement".

Le salarié dispose d'un délai de 8 jours, à compter de la date de notification du licenciement, pour accepter ou refuser le bénéfice du congé de reclassement. L'absence de réponse dans ce délai vaut refus des deux propositions faites par l'employeur, autrement dit de toutes les mesures de reclassement proposées. En cas d'acceptation, le congé débute à l'expiration du délai de réponse.

Article R. 1233-22 du Code du travail issu du décret n° 2002-787 du 3 mai 2002 - JO du 5 mai

Lors du congé de reclassement, le salarié bénéficie des prestations d'une cellule d'accompagnement, réalisées par un prestataire extérieur choisi par l'employeur ou par des salariés de l'entreprise désignés par l'employeur. Au terme d'un entretien d'évaluation et d'orientation, le salarié accomplit des démarches de recherche d'emploi, suit des actions de formation en vue de son reclassement professionnel, mais peut également faire valider les acquis de son expérience ou engager les démarches en vue de cette validation.

Articles R. 1233-33 et suivants du Code du travail issus du décret n° 2002-787 du 3 mai 2002 - JO du 5 mai

A l'issue de l'entretien d'évaluation et d'orientation, un document doit être remis par l'employeur au salarié, précisant les éléments suivants sur le congé de reclassement :

- date du terme du congé ;
- liste des prestations proposées par la cellule de reclassement ;
- nature précise des actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience, ainsi que le nom des prestataires de ces actions ;
- obligation pour le salarié de donner suite aux convocations de la cellule de reclassement ;
- montant de la rémunération versée pendant la durée du congé excédant la durée du préavis ;
- engagements du salarié durant le congé et conditions de rupture du congé.

Situation du salarié au cours du congé

Le salarié dispose d'un délai de 8 jours pour signer ce document et le retourner à l'employeur. Si, à l'issue de ce délai, le document n'est pas retourné, l'employeur est en droit de mettre fin au congé de reclassement.

Article R. 1233-30 du Code du travail issu du décret n° 2002-787 du 3 mai 2002 - JO du 5 mai

La durée du congé est fixée en principe entre 4 et 9 mois. Elle peut être inférieure à 4 mois, avec l'accord exprès du salarié.

Article R. 1233-31 du Code du travail issu du décret n° 2002-787 du 3 mai 2002 - JO du 5 mai

Le salarié bénéficie, au cours du congé de reclassement, pour la durée excédant celle du préavis, d'une rémunération à charge de l'employeur égale à 65 % du salaire brut moyen des 12 derniers mois, dans la limite inférieure de 85 % du SMIC mensuel, ou de 85 % de la garantie de rémunération versée par l'employeur dans le cadre des 35 heures. Chaque mois, l'employeur doit remettre au salarié un bulletin de paie précisant le montant et les modalités de calcul de cette rémunération.

Article R. 1233-32 du Code du travail issu du décret n° 2002-787 du 3 mai 2002 - JO du 5 mai

Le salarié a l'obligation de suivre les actions de reclassement proposées. A défaut de motif légitime justifiant l'abstention du salarié, l'employeur est en droit de lui adresser d'abord une mise en demeure, puis de mettre fin au congé, par lettre recommandée avec accusé de réception. Si le préavis est suspendu pendant le congé, la date de présentation de cette lettre marque le terme de la suspension du préavis.

Enfin, lorsque le salarié retrouve un emploi avant le terme du congé de reclassement, il doit en informer l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception, ou remise en main propre contre décharge, avant la date effective d'embauche.

Article R. 1233-36 du Code du travail issu du décret n° 2002-787 du 3 mai 2002 - JO du 5 mai

Entreprises ou groupes de dimension européenne

L'obligation de proposer un congé de reclassement concerne également les entreprises à dimension européenne, surtout celles entrant dans le champ d'application des comités de groupe ou des comités d'entreprise européens, tels que prévus à l'article L. 2341-2 du Code du travail.

Sont ainsi concernés les entreprises ou groupes d'entreprises d'au moins 1000 salariés en Europe, dans les États de l'espace Économique Européen participant à l'accord sur la politique sociale annexé au traité de l'Union Européenne, et comportant au moins un établissement de plus de 150 salariés dans au moins 2 États membres. Les États visés, sont :

- Allemagne ;
- Autriche ;
- Belgique ;
- Bulgarie ;
- Chypre ;
- Danemark ;
- Espagne
- Estonie ;
- Finlande ;
- Grèce ;
- Hongrie ;
- Irlande ;
- Islande ;
- Italie ;
- Léthonie ;
- Lichtenstein ;
- Luxembourg ;
- Malte ;
- Norvège ;
- Pays-Bas ;
- Pologne ;
- Portugal ;
- République Tchèque ;
- Roumanie ;
- Royaume-Uni ;
- Slovaquie ;
- Slovénie ;
- Suède.

Circulaire DGEFP / DRT n° 2003-07 du 15 avril 2003

CONGÉ DE MOBILITÉ POUR LES ENTREPRISES D'AU MOINS 1000 SALARIÉS

Depuis 2007, les entreprises d'au moins 1 000 salariés ayant conclu un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) peuvent proposer aux salariés menacés de licenciement pour motif économique un congé de mobilité, en alternative au congé de reclassement. Ce dispositif est seulement facultatif.

Loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 - JO du 31 décembre
Circulaire ACOSS n° 2007-049 du 8 mars 2007

Le congé de mobilité a pour but de proposer aux salariés concernés par un licenciement économique des mesures d'accompagnement, actions de formation, et périodes de travail auprès du même employeur ou dans une autre entreprise, afin d'essayer un nouveau métier ou de retrouver un emploi stable.

L'acceptation de cette proposition par les salariés dispense l'employeur de leur proposer un congé de reclassement. Elle emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord entre employeur et salarié, à l'issue du congé de mobilité.

Au préalable, doit être conclu un accord collectif, qui peut être intégré à l'accord de GPEC, prévoyant :

- la durée du congé de mobilité ;
- les conditions d'accès à ce congé à remplir par les salariés ;
- les modalités d'adhésion à la proposition par les salariés ;
- les engagements de l'employeur et du salarié ;
- l'organisation des périodes de travail, sous la forme de CDD ou CDI ;
- les mesures d'accompagnement et de formation envisagées ;
- le niveau de rémunération versée pendant le congé ;
- les conditions d'information des représentants du personnel ;
- les indemnités de rupture du contrat de travail garanties aux salariés.

La durée du congé est limitée par la réglementation à 9 mois.

La période de congé de mobilité excède le préavis. Le salarié peut être alors dispensé d'effectuer son préavis et le terme de ce dernier peut être reporté jusqu'à la fin du congé de mobilité.

Pendant le préavis, le salarié perçoit sa rémunération habituelle, puis pendant la durée du congé de mobilité excédentaire, il perçoit une somme au moins égale à 65 % de sa rémunération brut mensuelle des 12 derniers mois, sans pouvoir être inférieure à 85 % du SMIC horaire multipliée par la durée de travail dans l'entreprise. Cette rémunération est exonérée de cotisations sociales, mais reste soumise à CSG et CRDS au taux appliqué aux revenus de remplacement, comme l'indemnité versée au cours du congé de reclassement.

Les indemnités de rupture du contrat de travail ne peuvent être inférieures aux indemnités légales ou conventionnelles de licenciement pour motif économique.

Pendant le congé de mobilité, les salariés restent assurés sociaux, et bénéficient du dispositif de maintien de droits aux prestations d'assurances maladie, maternité, invalidité, décès, accidents du travail.

La période de congé est également prise en compte pour l'ouverture des droits à pension de vieillesse.

CONVENTION DE RECLASSEMENT PERSONNALISÉ DANS LES ENTREPRISES DE MOINS DE 1 000 SALARIÉS

La loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005, dite aussi «loi Borloo», a créé la convention de reclassement personnalisé (CRP), pour accompagner le retour à l'emploi des salariés visés par une procédure de licenciement pour motif économique, non éligibles au congé de reclassement.

La convention de reclassement personnalisée se substitue au PARE anticipé qu'avait créé la loi de modernisation sociale de 2002.

Cette disposition légale a fait l'objet d'un accord national interprofessionnel en date du 5 avril 2005, retranscrit dans la «convention relative à la convention de reclassement personnalisé» du 27 avril 2005.

Loi n° 2005-35 du 18 janvier 2005 - JO du 19 janvier

Enfin, les modalités de mise en œuvre de la Convention de reclassement personnalisée (CRP) sont précisées par voie de circulaire.

Circulaire UNEDIC n° 2006-09 du 13 avril 2006

Champ d'application

Selon cette circulaire, sont assujetties à l'obligation de conclure une convention de reclassement personnalisée :

- les employeurs dont l'entreprise, tous établissements confondus, compte moins de 1 000 salariés ;
- les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire, quelle que soit leur taille.

C'est à Pôle Emploi, qu'il appartient de gérer les conventions de reclassement personnalisé proposées par les employeurs qui relèvent du champ d'application du régime d'assurance chômage. Depuis 2007 les maisons de l'Emploi peuvent également conclure des conventions de reclassement personnalisé, notamment dans le cadre des cellules de reclassement interentreprises.

Décret n° 2007-604 du 25 avril 2007 - JO du 27 avril

Tout employeur concerné qui procède au licenciement pour motif économique d'un salarié sans lui proposer le bénéfice d'une convention de reclassement personnalisé doit verser Pôle Emploi une contribution égale à deux mois de salaire brut moyen des 12 derniers mois travaillés. Cette contribution spécifique pour non-proposition de convention de reclassement personnalisé est calculée en fonction du salaire journalier moyen servant au calcul de l'allocation d'aide au retour à l'emploi et est égale à 60 fois ce salaire journalier moyen.

Peut bénéficier d'une convention de reclassement personnalisé le salarié lié à son employeur par un contrat de travail. Toute personne exerçant dans l'entreprise uniquement un mandat social est donc exclue du dispositif. Le salarié doit être visé par une procédure de licenciement pour motif économique. Toutes les ruptures de contrat de travail à caractère économique, tels que les départs négociés ou les départs volontaires, sont ainsi visées. Sont par ailleurs concernés les salariés licenciés à la suite d'une cessation totale d'activité de l'entreprise ou encore les salariés dont le contrat de travail vient à expiration à la suite d'une fin de chantier selon les usages de la profession dès lors que les conventions ou accords collectifs le prévoient.

Le salarié doit justifier d'une ancienneté de services continus d'au moins 2 ans chez le même employeur, cette condition s'appréciant au dernier jour du contrat de travail.

Le salarié doit remplir les conditions d'affiliation à l'assurance chômage, à savoir au moins 182 jours ou 910 heures de travail au cours des 22 mois qui précèdent la fin du contrat de travail.

Le salarié doit continuer à résider sur le territoire français. Le salarié devant pouvoir bénéficier d'un ensemble de mesures favorisant un reclassement accéléré, au cours de la convention de reclassement personnalisée, il doit donc être apte à exercer un emploi. La condition d'aptitude physique est présumée satisfaite dès lors que l'intéressé n'est pas pris en charge par la Sécurité sociale au titre des prestations en espèces ou par l'assurance invalidité visée aux 2° ou 3° de l'article L. 341-4 du Code de la Sécurité sociale. De même une incapacité temporaire de travail (maladie, etc.) inférieure à 15 jours n'a pas d'incidence sur la condition d'aptitude physique.

L'intéressé ne doit pas remplir les conditions d'âge et de durée d'indemnisation lui permettant de bénéficier d'un maintien de son allocation d'aide au retour à l'emploi jusqu'à l'âge de la retraite. Il en va de même du droit à tout autre revenu de remplacement (pré retraite, avantage de vieillesse, etc.)

Exemple

Une personne âgée d'au moins 57 ans et 6 mois à la date de la fin de son contrat de travail et qui peut bénéficier de 1 095 jours d'ARE, ne peut entrer dans le dispositif de la convention de reclassement personnalisée.

Procédure à suivre

L'employeur qui envisage d'engager une procédure de licenciement pour motif économique doit retirer, auprès de Pôle emploi, l'ensemble du dossier de CRP en précisant le nombre de salariés potentiellement visés par la procédure de licenciement. Ce dossier comporte pour l'employeur, une notice d'information ainsi qu'une notice "comment remplir l'attestation d'employeur" et pour chaque salarié concerné :

- un document de présentation de la CRP ;
- un récépissé de ce document de présentation et un bulletin d'acceptation de cette CRP ;
- un formulaire de demande d'allocations ;
- une attestation d'employeur.

La proposition de la convention de reclassement personnalisée est formalisée par la remise, contre récépissé, par l'employeur au salarié du document d'information présentant la CRP.

Lorsque le licenciement porte sur moins de 10 salariés dans une même période de 30 jours ou lorsqu'il n'existe pas d'instance représentative du personnel, l'employeur ou son représentant qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation.

Au cours de l'entretien individuel, l'employeur doit notamment informer le salarié, par écrit, du contenu de la CRP et de la possibilité qu'il a d'en bénéficier. A cet effet, l'employeur remet au salarié, au cours de l'entretien, le document de présentation de la CRP.

Le salarié doit être informé qu'en cas d'acceptation de la Convention de Reclassement Personnalisée (CRP), le crédit d'heures DIF restant à la date de signature de cette convention sera doublé et pourra ainsi financer tout ou partie des actions de reclassement programmées.

Article L. 1233-66 du Code du travail

Le salarié doit compléter et signer le volet de récépissé daté du jour de l'entretien et le remettre à l'employeur.

En cas de licenciement pour motif économique de dix salariés et plus dans une même période de trente jours, lorsqu'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise, le licenciement pour motif économique doit être soumis à la procédure d'information et de consultation des représentants élus du personnel. Le document écrit de présentation de la CRP est alors remis à chaque salarié concerné, contre récépissé, à l'issue de la dernière réunion de consultation des représentants élus du personnel.

A compter de la remise par son employeur du document de présentation de la CRP, le salarié bénéficie d'un délai de réflexion de 14 jours pour accepter ou refuser la CRP. La date de remise au salarié de ce document fixe donc le point de départ du délai de réflexion. Le délai de réflexion est un délai préfix qui court de date à date. Si le salarié accepte la CRP, il complète et signe le bulletin d'acceptation, qu'il retourne à son employeur avant l'expiration du délai de 14 jours. L'absence de réponse au terme du délai de réflexion est assimilée à un refus du salarié.

Pour les salariés dont le licenciement est soumis à autorisation, ce délai de 14 jours est prolongé jusqu'au lendemain de la date de notification à l'employeur de la décision de l'autorité administrative compétente.

Au cours de ce délai de réflexion de 14 jours, le salarié bénéficie d'un entretien d'information réalisé par Pôle Emploi, destiné à l'éclairer dans son choix. C'est aussi au cours de cet entretien que Pôle Emploi vérifie s'il remplira les conditions d'attribution de la CRP au dernier jour du délai de réflexion.

Lorsque, à la date prévue par les articles du Code du travail pour l'envoi de la lettre de licenciement, le délai de réflexion de 14 jours dont dispose le salarié pour faire connaître sa réponse à la proposition de convention de reclassement personnalisé n'est pas expiré, l'employeur lui adresse une lettre recommandée avec demande d'avis de réception :

- lui rappelant la date d'expiration du délai de réflexion de 14 jours ;
- et lui précisant, qu'en cas de refus de la CRP, cette lettre recommandée constituera la notification de son licenciement.

En cas d'acceptation de la CRP par le salarié, le contrat de travail est réputé rompu d'un commun accord, à la date d'expiration du délai de réflexion de 14 jours. Le salarié bénéficie, dès le jour suivant la rupture du contrat de travail, du statut de stagiaire de la formation professionnelle.

Cette rupture ne comporte pas de préavis, toutefois :

- pour les salariés ayant 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise, les indemnités correspondant à 2 mois de préavis sont versées à Pôle Emploi compétente. Dans le cas où le salarié aurait dû percevoir une indemnité de préavis supérieure à 2 mois, la fraction excédant ces 2 derniers mois est versée au salarié par l'employeur ;
- pour les salariés n'ayant pas 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise et qui auraient bénéficié d'une indemnité de préavis s'ils n'avaient pas accepté la CRP, le montant de cette indemnité leur est versé dès la rupture du contrat de travail.

A l'issue du contrat de travail, il appartient à l'employeur de communiquer immédiatement à Pôle Emploi dans le ressort de laquelle le salarié est domicilié, l'ensemble des éléments du dossier de l'intéressé. La CRP permet au salarié de bénéficier pendant 8 mois de date à date à compter du lendemain de la fin du contrat de travail (terme du délai de réflexion) d'un accompagnement personnalisé en vue d'un reclassement rapide et d'une allocation spécifique de reclassement.

Lorsque le salarié ne justifie pas de 2 ans d'ancienneté, la durée d'attribution de l'allocation ne peut dépasser la durée de versement de l'allocation de Retour à l'Emploi versée par Pôle Emploi à laquelle il aurait pu prétendre s'il n'avait pas accepté la CRP.

Mesures de reclassement

Un suivi personnalisé est assuré au bénéficiaire de la CRP par un correspondant habilité pendant toute la durée de la convention.

Les prestations d'accompagnement en vue d'un reclassement accéléré comprennent différentes actions proposées par Pôle Emploi, en fonction des besoins de chaque bénéficiaire déterminés au cours d'un entretien de pré-bilan.

C'est un entretien individuel auprès de Pôle Emploi, qui a lieu dans les 8 jours ouvrés suivant la date d'effet de la convention. Cet entretien de pré-bilan, qui peut conduire si nécessaire à un bilan de compétence, est destiné à identifier le profil et le projet de reclassement du bénéficiaire de la CRP, appelé « PARP », où sont notamment mentionnées les prestations d'accompagnement offertes en vue de favoriser le reclassement du bénéficiaire, ainsi que l'emploi ou les emplois recherchés en priorité.

Le PARP peut comprendre également une action de formation, en fonction des besoins de chaque bénéficiaire.

Ces différentes mesures peuvent être complétées et financées par des aides au reclassement prévues par la Convention du 18 janvier 2006, puis par la Convention du 19 février 2009 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage : aide à la validation de l'expérience professionnelle, contrat de professionnalisation, aide à la reprise d'une activité réduite etc...

Allocation spécifique de reclassement

Pendant la durée de la convention de reclassement personnalisé, les bénéficiaires perçoivent une allocation spécifique de reclassement (ASR) leur garantissant 70 % de leur salaire journalier de référence. Cette allocation est portée à 80 % du salaire journalier de référence pendant les 91 premiers jours. Une participation au financement des retraites complémentaires est prélevée sur l'ASR.

En revanche, l'ASR n'est assujettie à aucune cotisation sociale. Considérée comme un salaire, cette allocation est soumise à impôts sur le revenu. L'allocation spécifique de reclassement est versée pour une durée maximum de 8 mois de date à date à compter de la prise d'effet de la CRP. Pour les bénéficiaires ne justifiant pas de 2 ans d'ancienneté, la durée de versement de l'allocation spécifique de reclassement ne peut en aucun cas excéder celle à laquelle ils auraient pu prétendre au titre de l'allocation d'aide au retour à l'emploi versée par Pôle Emploi. L'ASR est due dès le lendemain de la fin du contrat de travail. Il n'y a ni différé d'indemnisation ni délai d'attente.

Protection sociale

Les bénéficiaires de l'allocation spécifique de reclassement conservent la qualité d'assuré et bénéficient du maintien de leurs droits aux prestations du régime obligatoire d'assurance-maladie, maternité, invalidité et décès dont ils relevaient antérieurement. Ils bénéficient d'une couverture au titre des dispositions relatives aux accidents du travail et du trajet pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion des actions favorisant leur reclassement, sans qu'aucune cotisation ne soit due à ce titre.

Les périodes indemnisées au titre de l'allocation spécifique de reclassement sont prises en considération en vue de l'ouverture du droit à pension de vieillesse. Les bénéficiaires de l'ASR acquièrent des droits auprès des régimes de retraite complémentaire selon les mêmes modalités que les bénéficiaires de l'assurance chômage.

Cessation anticipée de la CRP

Le salarié ayant opté en faveur d'une CRP perd le bénéfice de cette convention, s'il :

- refuse une action de reclassement, ou ne s'y présente pas, ou refuse une offre d'emploi considérée comme valable au sens des dispositions réglementaires du code du travail ;
- a fait des déclarations inexactes ou présenté des attestations mensongères en vue de bénéficier indûment de la convention de reclassement personnalisé.

La sanction encourue est donc la perte définitive du bénéfice de la CRP. Il incombe à Pôle Emploi d'apprécier et d'en tirer les conséquences.

Les dispositions légales et réglementaires relatives au suivi de la recherche d'emploi ne sont pas applicables aux bénéficiaires de la CRP. L'objectif de la CRP est de contribuer au reclassement rapide des salariés concernés. S'il y a embauche avant l'échéance des 8 mois, la CRP, dont l'objet est ainsi réalisé, cesse de produire ses effets à l'égard du bénéficiaire pour la période restant à courir.

En revanche, si le bénéficiaire d'une CRP au terme de cette convention, est à la recherche d'un emploi, il peut bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi, dès son inscription comme demandeur d'emploi.

Contribution de l'employeur au reclassement

Pour tout bénéficiaire d'une CRP, quelle que soit son ancienneté dans l'entreprise, l'employeur participe au financement des prestations d'accompagnement et des aides au reclassement personnalisé par l'utilisation du droit que le salarié a acquis à la date de rupture de son contrat de travail au titre du droit individuel à la formation. Cette participation financière est égale à une somme équivalente au montant de l'allocation de formation correspondant aux heures acquises par le salarié bénéficiaire de la CRP au titre du droit individuel à la formation (DIF) et n'ayant pas été utilisé.

Circulaire UNEDIC n° 2006-09 du 13 avril 2006

CONTRAT DE TRANSITION PROFESSIONNELLE

Le législateur expérimente en 2006 et 2007 le contrat de transition professionnelle. Il s'agit d'une mesure expérimentale qui concerne les entreprises non soumises à l'obligation de mettre en place un congé de reclassement, à savoir celles dont l'effectif n'excède pas 999 salariés.

Plus précisément, cette mesure est expérimentée pour les procédures de licenciement pour motif économique engagées entre le 15 avril 2006 et le 1^{er} mars 2008 par les entreprises non soumises aux dispositions relatives au congé de reclassement, à l'égard des salariés de leurs établissements implantés dans les bassins d'emploi de Charleville-Mézières, Montbéliard, Morlaix, Saint-Dié-des-Vosges, Toulon, Valenciennes et Vitry.

Circulaire DIRES n° 2006-079 du 15 juin 2006

Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 - JO du 6 mars

L'expérimentation s'est prolongée jusqu'en 2010 et a été élargie à d'autres secteurs géographiques. Le contrat de transition professionnelle intéresse donc les procédures de licenciement pour motif économique engagées avant le 1^{er} décembre 2010 et à compter :

- du 1^{er} février 2009 dans les bassins d'emploi du Havre et de Niort ;
- du 1^{er} mars 2009 dans les bassins d'emploi de Calais, Châteauroux, Châtelleraut, Douai, l'Étang de Berre et Mulhouse ;
- du 1^{er} juin 2009 dans les bassins d'emploi d'Auxerre, Dreux, Les Mureaux-Poissy, Saint-Quentin et la Vallée de l'Arve ;
- du 12 juillet 2009 dans le bassin d'emploi d'Hagetmau ;
- du 3 octobre 2009 dans les bassins d'emploi de Briey-bassin houiller, Marne moyenne, Thiers et Saint-Etienne ;
- du 1^{er} avril 2010 dans les bassins d'emploi de Colmar, d'Orange-Carpentras, de Saint-Brieuc - Loudéac et de la Vallée de la Maurienne ;
- du 1^{er} mai 2010 dans le bassin d'emploi de Fumel ;
- du 1^{er} juillet 2010 dans les bassins d'emploi de Saint-Claude et de Saint-Nazaire.

Décret n°2010-826 du 20 juillet 2010 – JO du 22 juillet

L'expérimentation du contrat de transition professionnelle s'est ensuite prolongée jusqu'au 31 mars 2011.

Loi de finances pour 2011 n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 - JO du 30 décembre

Dans ces entreprises, une procédure de licenciement est réputée engagée à la première des dates suivantes :

- la date de réception de la convocation individuelle à l'entretien préalable au licenciement, prévue à l'article devenu L. 1232-2 du Code du travail ;

- la date de réception de la convocation à la première réunion des instances représentatives du personnel, prévue à l'article L. 1233-8 du même Code.

☞ *Les entreprises où est expérimenté le contrat de transition professionnelle ne sont pas concernées par l'obligation de mettre en place une convention de reclassement personnalisée, telle que prévue à l'article L. 1233-65 du Code du travail.*

Ordonnance n° 2006-433 du 13 avril 2006 - JO du 14 avril

Procédure à suivre

L'employeur propose à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique de conclure un contrat de transition professionnelle avec la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes créée à cet effet.

Cette proposition doit être faite, soit lors de l'entretien préalable au licenciement, soit à l'issue de la dernière réunion des instances représentatives du personnel. Chaque salarié susceptible de bénéficier du contrat de transition professionnelle est informé par son employeur, individuellement et par écrit, du contenu du contrat de transition professionnelle et de la possibilité qu'il a d'en bénéficier.

Lorsque le licenciement pour motif économique envisagé doit être précédé d'un entretien préalable au licenciement, un document d'information est remis au salarié, contre récépissé, au cours de cet entretien préalable.

Lorsque le licenciement pour motif économique envisagé doit être soumis à la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel, le document d'information est remis à chaque salarié concerné, contre récépissé, à l'issue de la dernière réunion des représentants élus du personnel.

Décret n° 2006-440 du 14 avril 2006 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2006-433 du 13 avril 2006 relative au contrat de transition professionnelle - JO du 15 avril

Le salarié dispose d'un délai de réponse de 21 jours à compter de la proposition qui lui a été faite. Pour le salarié dont le licenciement est soumis à autorisation, le délai est de 7 jours, à compter de la date à laquelle il est informé de l'autorisation notifiée à l'employeur par l'autorité administrative compétente.

Le contrat de travail d'un salarié ayant accepté de conclure un contrat de transition professionnelle est réputé rompu du commun accord des parties à la date d'expiration de ce délai de 21 ou 7 jours.

Au cours du délai de réponse, le salarié peut bénéficier, à sa demande, d'un entretien d'information avec la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes.

Lorsqu'à la date prévue pour l'envoi des lettres de licenciement le délai de réflexion dont dispose le salarié pour faire connaître sa réponse à la proposition de contrat de transition professionnelle n'est pas expiré, l'employeur lui adresse une lettre recommandée avec demande d'avis de réception lui rappelant la date d'expiration du délai de réflexion et lui précisant qu'en cas de refus de souscrire un contrat de transition professionnelle, cette lettre recommandée constitue la notification de son licenciement.

Le document d'information remis par l'employeur au salarié comprend une notice d'information, un modèle de contrat de transition professionnelle type, un récépissé de remise du document et un bulletin de réponse que le salarié remet à l'employeur dûment complété avant l'expiration du délai de réponse.

Quelle que soit la décision du salarié, l'employeur transmet à la structure de gestion retenue par la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes, au plus tard dans les 8 jours suivant l'expiration du délai de réponse du salarié, avec copie au salarié :

- en cas de refus du salarié, le bulletin de réponse dûment complété et signé ;
- en cas d'acceptation du salarié, le bulletin de réponse accompagné d'un formulaire d'allocation de transition professionnelle rempli par le salarié et d'une attestation de l'employeur.

En l'absence de réponse du salarié au terme du délai de réponse, celui-ci est réputé avoir refusé le contrat de transition professionnelle. Dans ce cas, l'employeur retourne le bulletin de réponse en précisant que le salarié n'a pas répondu dans le délai.

L'ensemble des documents est remis à l'employeur sur sa demande par la structure de gestion pour le compte de la filiale de l'association nationale.

Décret n° 2006-440 du 14 avril 2006 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2006-433 du 13 avril 2006 relative au contrat de transition professionnelle - JO du 15 avril

La rupture du contrat de travail résultant de l'acceptation du salarié de conclure un contrat de transition professionnelle ne comporte ni délai-congé ni indemnité de préavis, et ouvre 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.

Mesures d'accompagnement professionnel

Le contrat de transition professionnelle est conclu pour une durée de 12 mois. Ce contrat a pour objet l'organisation et le déroulement d'un parcours, qui peut comprendre des mesures d'accompagnement, des périodes de formation et des périodes de travail pour le compte de tout employeur à l'exception des particuliers.

Les périodes de travail sont accomplies avec l'accord ou sur la proposition de la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes. Il s'agit de contrats de travail à durée déterminée conclus pour favoriser l'embauche de certaines catégories de personnes ayant des difficultés particulières d'accès à l'emploi, en application du 1° de l'article L. 1242-1 du Code du travail. Ces contrats 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 au total 9 mois.

Cessation anticipée du contrat

Le contrat de transition professionnelle peut prendre fin de manière anticipée :

- à la date d'effet d'un contrat à durée indéterminée conclu par son titulaire ;
- à la date d'effet d'un contrat de travail à durée déterminée conclu pour au moins 6 mois ;
- à la date d'effet d'un contrat de travail temporaire conclu pour au moins 6 mois ;
- à la date d'exercice de la nouvelle activité en cas de création ou de reprise d'entreprise.

Dans les 3 premiers cas de rupture du contrat de travail, par l'employeur ou le salarié, avant l'expiration du délai de 12 mois suivant la conclusion du contrat de transition professionnelle, le bénéficiaire peut reprendre l'exécution de ce contrat pour la durée restant à courir.

Statut du bénéficiaire

Pendant la durée du contrat de transition professionnelle et en dehors des périodes de travail, le bénéficiaire est placé sous le statut de stagiaire de la formation professionnelle dans les mêmes conditions que les bénéficiaires de la convention de reclassement personnalisé prévue à l'article L. 1233-65 du Code du travail.

Il perçoit une allocation de transition professionnelle égale à 80 % du salaire brut moyen perçu au cours des 12 mois précédant la conclusion du contrat de transition professionnelle. Cette allocation est à la charge de la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes.

L'allocation de transition professionnelle est versée mensuellement.

L'assiette de calcul ne comprend ni les périodes non travaillées ni les périodes de suspension du contrat de travail. Le salaire moyen brut servant d'assiette au calcul de l'allocation de transition professionnelle inclut tous les éléments de salaire à l'exception des majorations pour heure supplémentaire et les rémunérations, qui, bien que perçues pendant la période des 12 mois, ne se rapportent pas à la période considérée. Sont exclus les frais professionnels et toutes sommes trouvant leur origine dans la rupture du contrat de travail comme les indemnités compensatrices de congés payés ou les indemnités de préavis.

Décret n° 2006-440 du 14 avril 2006 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2006-433 du 13 avril 2006 relative au contrat de transition professionnelle - JO du 15 avril

Le versement de l'allocation est suspendu lorsque le bénéficiaire du contrat de transition professionnelle :

- est pris ou susceptible d'être pris en charge par la Sécurité sociale au titre des prestations en espèces de l'assurance-maladie ;
- est admis à bénéficier de l'allocation parentale d'éducation ;
- perçoit le complément de libre choix d'activité de la prestation d'accueil du jeune enfant ;
- bénéficie de l'allocation de présence parentale mentionnée à l'article L. 544-1 du Code de la Sécurité sociale.

L'allocation versée aux bénéficiaires du contrat de transition professionnelle est soumise au même régime de cotisations et contributions sociales que l'allocation versée aux bénéficiaires de la convention de reclassement personnalisé prévue à l'article L. 1233-65 du Code du travail. Elle est assimilée à cette allocation pour l'affiliation aux régimes des assurances maladie, maternité, invalidité, décès, vieillesse, veuvage et accidents du travail, mentionnés aux articles L. 311-5, L. 351-3 et L. 412-8 du Code de la Sécurité sociale.

Une participation de 3 % est retenue sur cette allocation pour financer les retraites complémentaires des bénéficiaires du contrat de transition professionnelle.

Pendant les périodes de travail susmentionnées, les dispositions de l'article L. 1142-4 du Code du travail, relatives à l'égalité hommes/femmes, s'appliquent à l'intéressé.

Lorsque la rémunération perçue pendant ces périodes de travail est inférieure à l'allocation de transition professionnelle, la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes lui verse une allocation différentielle. Celle-ci est calculée comme la différence entre l'allocation de transition professionnelle et le salaire net perçu au titre de la période travaillée.

Lorsque le contrat de transition professionnelle est rompu de manière anticipée, parce qu'il a trouvé un CDI ou parce qu'il crée ou reprend une entreprise, son bénéficiaire perçoit une aide équivalente à la moitié du montant de l'allocation de transition professionnelle qu'il aurait perçu jusqu'au terme du contrat de transition professionnelle, sans que le montant de cette aide puisse excéder 3 fois le montant de l'allocation mensuelle versée. Il perçoit, le cas échéant, l'indemnité différentielle de reclassement prévue pour les bénéficiaires de la convention de reclassement personnalisé. L'aide est versée en deux fractions. La première fraction est versée 3 mois après la conclusion du contrat ou la création ou la reprise d'entreprise. La deuxième fraction est versée 3 mois plus tard.

Au cours du contrat de transition professionnelle, le bénéficiaire doit :

- être actif dans sa recherche d'emploi ou dans son projet de création ou de reprise d'entreprise ;
- répondre aux convocations que lui adresse la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes et lui communiquer régulièrement les résultats de ses démarches ;
- 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 son contrat, y compris si cette offre implique une mobilité géographique ou professionnelle.

Le contrat de transition professionnelle peut être rompu par la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes en cas de manquement par l'intéressé à ces obligations, sauf motif légitime.

La durée d'exécution du contrat de transition professionnelle, qui inclut les périodes de travail susmentionnées, s'impute sur la durée de versement de l'allocation d'assurance chômage.

En cas de rupture du contrat de transition professionnelle ou à l'issue de celui-ci, si le bénéficiaire remplit les conditions d'octroi de l'allocation d'assurance chômage, celle-ci lui est versée sans différé d'indemnisation ni délai d'attente.

Pendant la durée du contrat de transition professionnelle, son titulaire peut bénéficier des mesures de réinsertion professionnelle.

Financement des actions notamment par l'employeur

Pour chaque bénéficiaire du contrat de transition professionnelle, l'employeur acquitte une contribution égale au montant de l'indemnité de préavis qu'il aurait dû verser au salarié, ainsi qu'au montant des cotisations sociales patronales afférentes. Si la durée du délai-congé applicable est supérieure à 1 ou 2 mois (selon l'ancienneté du salarié), la fraction excédentaire de l'indemnité de préavis est versée à l'intéressé dès la rupture de son contrat et constitue une rémunération soumise à charges sociales, au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

L'employeur verse également le reliquat des droits que le salarié a acquis au titre du droit individuel à la formation. La durée des droits correspondant à ce reliquat, plafonné à 20 heures par année d'ancienneté et dans la limite de 120 heures, est doublée. L'État prend en charge ce doublement.

Ces 2 contributions de l'employeur sont recouvrées par Pôle Emploi pour le compte de la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes.

Les actions menées au profit des bénéficiaires du contrat de transition professionnelle peuvent être financées par les organismes collecteurs paritaires agréés et par les collectivités locales compétentes. La participation de celles-ci, notamment des régions, à la mise en œuvre des contrats de transition professionnelle, notamment au financement de la formation des bénéficiaires, est déterminée dans le cadre d'une convention signée avec l'État.

La filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes est exonérée, à raison de son activité de gestion des contrats de transition professionnelle, de la taxe sur les salaires, de l'impôt sur les sociétés et de la taxe professionnelle.

Absence de proposition de l'employeur

Tout employeur concerné qui procède au licenciement pour motif économique d'un salarié sans lui proposer le bénéfice d'un contrat de transition professionnelle acquitte une contribution égale à 2 mois du salaire moyen perçu par le salarié au cours des 12 mois précédant le licenciement et aux cotisations sociales patronales afférentes. Cette contribution est recouvrée par Pôle Emploi pour le compte de la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes.

Le salarié à qui l'employeur aurait dû proposer le bénéfice du contrat de transition professionnelle peut conclure directement un tel contrat avec la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes, dans un délai de 14 jours à compter de son inscription comme demandeur d'emploi.

Dans un délai de 15 jours à compter de la prise d'effet du contrat de transition professionnelle, la filiale de l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes formalise par écrit le contrat de transition professionnelle avec son bénéficiaire conformément au modèle de contrat type établi par l'administration.

Contrat de sécurisation professionnelle

Depuis le 1^{er} septembre 2011, il existe un nouveau dispositif appelé « contrat de sécurisation professionnelle » destiné à remplacer, dans les entreprises de moins de 1000 salariés, la convention de reclassement personnalisé et le contrat de transition professionnelle.

Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 - JO du 29 juillet

Accord national interprofessionnel du 31 mai 2011

Article L. 1233-66 et suivants nouveaux du Code du travail

Tout salarié dont l'employeur envisage le licenciement pour motif économique doit recevoir une proposition individuelle de contrat de sécurisation professionnelle, mais ne pourra bénéficier de l'allocation spécifique mise en place, qu'après un an d'ancienneté dans l'entreprise. Si l'employeur ne propose pas ce contrat, Pôle emploi le fera, mais l'employeur sera alors sanctionné par l'obligation de verser à l'administration une contribution égale à 2 mois de salaire brut.

Le salarié dispose d'un délai de réflexion de 21 jours, à compter de la remise de la proposition contre récépissé. L'absence de réponse au terme des 21 jours vaut refus de la proposition.

L'adhésion du salarié au contrat de sécurisation professionnelle emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord. La contestation de cette rupture de contrat peut intervenir dans les 12 mois à compter de l'adhésion au dispositif.

Cette rupture de contrat ne donne lieu ni à préavis ni à indemnité compensatrice de préavis. Elle ouvre droit à l'indemnité légale de licenciement et à tout autre avantage conventionnel dû aux salariés licenciés pour motif économique.

L'employeur participe auprès de Pôle Emploi au financement de ce dispositif, à hauteur du solde des droits à DIF du salarié dans la limite de 3 mois de salaire.

Les bénéficiaires des allocations versées dans le cadre du contrat de sécurisation professionnelle, mentionné à l'article L. 1233-68 du Code du travail, sont couverts par la législation de Sécurité sociale sur les accidents du travail, pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion des actions favorisant leur reclassement, dans un cadre plus général de licenciement économique

Article L. 412-8 du Code de la Sécurité sociale modifié par Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 – JO du 29 juillet

ORDRE DES LICENCIEMENTS

OBJET DE L'ORDRE DES LICENCIEMENTS

La détermination de critères d'ordre des licenciements est une obligation pour l'employeur qui a décidé de mettre en oeuvre une procédure de licenciement pour motif économique. L'absence de critères d'ordre est sanctionnée par l'octroi de dommages-intérêts au profit du salarié mais n'ôte pas son caractère réel et sérieux au licenciement.

Etablir un ordre des licenciements, en fonction de critères définis par la loi ou la convention collective, permet à l'employeur de déterminer quels vont être les salariés licenciés.

Il ne s'agit pas d'un véritable choix de la part de l'employeur, celui-ci devant respecter les critères conventionnels ou, à défaut, respecter la procédure légale de définition des critères, compte tenu notamment de ceux fixés par la loi. En outre, la désignation d'un salarié plutôt qu'un autre, en application des critères retenus, doit être fondée sur des raisons objectives et non-discriminatoires.

Article L. 1233-5 du Code du travail

CHAMP D'APPLICATION

Licenciement décidé

L'employeur a l'obligation de définir des critères ou d'appliquer les critères conventionnels, pour établir un ordre de licenciement :

- dans le cadre d'un licenciement individuel pour motif économique ;

Article L. 1233-5 du Code du travail

- dans le cadre d'un licenciement collectif pour motif économique ;

Article L. 1233-5 du Code du travail

Le licenciement ne doit pas seulement être envisagé, il doit être d'ores et déjà décidé. La jurisprudence n'est pas très claire sur la notion de "licenciement décidé".

Cass. soc. 10 mai 1999 - Bull. civ. V, n° 202

Tout au moins est-il possible d'affirmer l'obligation de l'employeur d'établir un ordre des licenciements lorsqu'une véritable procédure de licenciement pour motif économique est engagée.

Exceptions

L'établissement d'un ordre des licenciements est une obligation seulement lorsque la rupture du contrat de travail est "décidée". En conséquence, il n'est pas nécessaire de définir des critères d'ordre des licenciements dans les hypothèses suivantes :

- plan social prévoyant uniquement des mesures de départs volontaires ou négociés ;

Cass. soc. 10 mai 1999 - Bull. civ. V, n° 202

- plan social envisageant seulement des mesures de reclassements internes (mutations) et de préretraite ;

Cass. soc. 3 décembre 1996 - Bull. civ. V, n° 410

De même, les règles relatives à l'ordre des licenciements ne s'appliquent que si l'employeur doit opérer un choix parmi les salariés à licencier. Tel n'est pas le cas lorsque le licenciement pour motif économique intéresse tous les salariés d'une seule et même catégorie professionnelle, au sein de l'entreprise.

CRITÈRES D'ORDRE DES LICENCIEMENTS

Détermination des critères en fonction de la convention collective

De nombreuses conventions collectives définissent des critères pour l'ordre des licenciements pour motif économique.

Dans cette hypothèse, et sous réserve que la convention collective ne l'impose pas, l'employeur n'a pas à consulter les représentants du personnel sur ces critères conventionnels.

Article L. 1233-5 du Code du travail

L'employeur doit strictement appliquer les dispositions conventionnelles relatives :

- à la nature des critères : charges de famille, ancienneté dans l'entreprise, ...
- à la hiérarchie entre ces critères ;
- au cadre d'appréciation de l'ordre des licenciements : entreprise, établissement ou groupe, catégories professionnelles concernées.

Lorsque la convention collective énumère les critères sans en préciser la hiérarchie, il faut considérer que les partenaires sociaux n'ont pas entendu établir de hiérarchie. A l'employeur de prendre en compte l'ensemble des critères, voire de privilégier certains d'entre eux en se fondant sur des raisons objectives.

L'énumération des critères d'ordre des licenciements, dans la convention collective, interdit cependant à l'employeur de se prévaloir d'autres critères.

Établissement des critères d'ordre à défaut d'accord collectif applicable

A défaut de convention ou d'accord collectif applicable, l'employeur définit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Article L. 1233-5 du Code du travail

En l'absence de toute représentation du personnel dans l'entreprise, les critères d'ordre des licenciements doivent être au moins transmis à l'administration du travail, lors de la notification des projets de licenciements pour motif économique de plus de 9 salariés sur une même période de 30 jours.

Article L. 1233-49 du Code du travail

La consultation des représentants du personnel est obligatoire, qu'il s'agisse :

- d'un licenciement collectif ;
- d'un licenciement individuel, sous réserve que l'employeur ait un choix à opérer parmi les salariés licenciables, au sein d'une catégorie professionnelle notamment.

En cas de licenciement collectif, la consultation a lieu lors de la première réunion des représentants du personnel sur le projet de licenciement.

Articles L. 1233-10 et L. 1233-31 du Code du travail

En présence d'un licenciement individuel, l'ordre des licenciements devrait être discuté lors d'une réunion spécifique située avant que le salarié soit convoqué à son entretien préalable de licenciement.

La consultation s'impose pour tout nouveau projet de licenciement. L'employeur ne peut se prévaloir des critères retenus lors d'un précédent licenciement.

Cass. soc. 8 avril 1992 - Bull. civ. V, n° 260

Dans les entreprises à établissements multiples, le comité central d'entreprise est consulté seulement si le projet de licenciement pour motif économique excède les seules compétences du chef d'établissement et/ou intéresse plusieurs établissements de la même entreprise. Dans les autres cas, la consultation du comité d'établissement est en principe suffisante.

Si l'entreprise appartient à un groupe de sociétés, seuls les représentants du personnel de l'entreprise touchée par le projet de licenciement pour motif économique sont consultés.

Critères légaux

Les critères définis par l'employeur ou par la convention collective prennent notamment en compte :

- les charges de famille et, en particulier, celles de parent isolé ;
- l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- les difficultés de réinsertion professionnelle propres aux personnes handicapées ou salariés âgés.

Ces critères sont appréciés par catégorie professionnelle.

Article L. 1233-5 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier

Cette liste légale est établie sans hiérarchie entre les différents critères. L'employeur peut donc en privilégier certains de son choix, sous réserve de les prendre tous en considération et de se fonder sur des raisons objectives.

Cass. soc. 2 mars 2004 - Lhommeau c/ Société Valéo Thermique Habitable

En outre, cette liste constitue un minimum légal mais n'est pas exhaustive : l'employeur peut prendre en compte d'autres critères à la condition de respecter au minimum les critères légaux.

Exemples

- l'employeur ne peut prendre en compte comme seul critère, celui de la productivité des salariés.

Cass. soc. 14 janvier 1997 - Bull. civ. V, n° 16

- l'employeur peut être condamné s'il ne tient pas compte du critère légal de l'ancienneté.

Cass. soc. 12 janvier 1994 - Bull. civ. V, n° 3

☞ *Les dispositions légales antérieures à la loi de modernisation sociale sont rétablies dans les entreprises engageant des négociations collectives depuis janvier 2003 sur le rôle des représentants du personnel et de l'administration. Pour ces entreprises, la mention des " qualités professionnelles " est rétablie dans l'énumération des critères d'ordre des licenciements, tout au moins jusqu'en septembre 2004.*

Critères interdits

La convention ou l'accord collectif de travail ou, à défaut, la décision de l'employeur, ne peut comporter de dispositions établissant une priorité de licenciement à raison des seuls avantages à caractère viager dont bénéficie un salarié.

Article L. 1233-6 du Code du travail

En outre, l'ordre des licenciements ne doit pas mettre en avant des critères discriminatoires : aucune personne ne peut être licenciée en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de ses convictions religieuses ou en raison de son état de santé ou de son handicap (mis à part le cas de licenciement pour inaptitude physique).

Article L. 1132-1 du Code du travail

☞ *Les salariés dont le contrat de travail est suspendu, pour quelque cause que ce soit, ne sont pas pour autant exclus de l'ordre des licenciements. La suspension du contrat ne doit simplement pas être retenue comme critère.*

Cass. soc. 25 mai 1993 - Bull. civ. V, n° 146

Toute disposition conventionnelle portant atteinte à l'article L. 1233-6 ou à l'article L. 1132-1 du Code du travail doit être déclarée nulle.

Exemples

- *il n'est pas possible de licencier un salarié à temps partiel de préférence à un autre à temps complet.*

Cass. soc. 3 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 113

- *le critère de charge de famille ne peut être apprécié différemment selon que la famille du salarié est d'origine européenne, maghrébine ou turque.*

Cass. soc. 8 avril 1992 - Bull. civ. V, n° 256

- *le fait qu'une salariée soit en congé parental d'éducation ne peut être un critère de sélection pour la licencier.*

Cass. soc. 7 octobre 1992 - Bull. civ. V, n° 503

Application des critères aux salariés

Une fois déterminé l'ensemble des critères ainsi que leur hiérarchie, il convient d'appliquer l'ordre des licenciements ainsi établi à l'ensemble du personnel de l'entreprise de la même catégorie professionnelle que celle dont relève le poste supprimé.

Article L. 1233-5 du Code du travail

Cass. soc. 24 mars 1993 - Bull. civ. V, n° 97

Cass. soc. 13 juin 1996 - Bull. civ. V, n° 237

Par catégorie professionnelle, il faut entendre l'ensemble des salariés qui exercent dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune.

Cass. soc. 3 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 113

En conséquence, les salariés licenciés ne sont pas nécessairement ceux dont le poste est supprimé. En d'autres termes, un salarié peut être licencié en application de l'ordre des licenciements préétabli, alors que son poste n'est pas supprimé.

Dans les entreprises à établissements multiples, il est possible de considérer que l'ordre des licenciements doit être appliqué à l'ensemble des salariés de même catégorie professionnelle de chaque établissement, et non pas seulement dans l'établissement où le poste est effectivement supprimé.

Exemple

La suppression d'un poste de responsable de magasin, en raison de la fermeture dudit magasin, entraîne l'application de l'ordre des licenciements à tous les responsables de magasins de l'entreprise.

Exemple jurisprudentiel

Cass. soc. 27 octobre 1999 - SA Glaenzer Spicer c/ Chapron et autre

Attendu que M. Chapron, qui était au service de la société Glaenzer Spicer depuis 1968, a été licencié pour motif économique le 2 juillet 1993 dans le cadre d'un licenciement collectif ; qu'il a adhéré à une convention de conversion ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement des dommages-intérêts, notamment en raison du non-respect par l'employeur de l'ordre des licenciements ;

Attendu que la société Glaenzer Spicer fait encore grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à M. Chapron une somme à titre de dommages-intérêts pour non-respect de l'ordre des licenciements, alors, selon le moyen, premièrement, que l'ordre des critères tel qu'il est fixé par la loi ne s'impose pas à l'employeur ; qu'en décidant que la société Glaenzer Spicer n'avait pas respecté les dispositions de l'article L. 321-1-1 (devenu L. 1233-5) du Code du travail en ne prenant en considération les charges de famille et l'ancienneté qu'après avoir pris en considération les qualités professionnelles des intéressés, la Cour d'appel a violé cette disposition ; et alors, deuxièmement et en tout cas, que l'employeur a la possibilité de privilégier le critère tiré de la valeur professionnelle des salariés lorsqu'il tient compte des autres critères ; qu'en décidant que la société Glaenzer Spicer n'avait pas respecté les dispositions de l'article L. 321-1-1 (devenu 1233-5) du Code du travail tout en constatant qu'elle avait appliqué trois critères : les qualités professionnelles (en le privilégiant par rapport aux autres critères), les charges de famille et l'ancienneté, la Cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

Mais attendu que l'employeur, qui avait décidé d'écarter du licenciement collectif les salariés âgés de 50 ans et plus et ceux ayant la charge d'une famille de trois enfants ou plus et qui avait retenu trois critères affectés chacun d'un coefficient chiffré : les qualités professionnelles étant affectées d'un coefficient de 0 à 200 points, chaque enfant à charge dans la limite de deux donnant trois points et chaque année d'ancienneté donnant droit à un point, devait, pour respecter les règles définies par lui, dresser, en premier lieu, la liste des salariés susceptibles d'être licenciés, en éliminant les salariés âgés de 50 ans et plus et ceux ayant la charge d'une famille de trois enfants ou plus puis, en second lieu, appliquer à l'ensemble des autres salariés les coefficients retenus pour chacun des critères ;

Et, attendu que la Cour d'appel, qui a relevé que l'employeur avait d'abord sélectionné une première liste de 158 salariés "à qualité professionnelle moindre", puis avait écarté de cette liste les salariés âgés de 50 ans ou plus et ceux ayant la charge d'une famille de trois enfants ou plus, puis avait appliqué aux 66 salariés restant sur la liste les coefficients des trois critères, a exactement décidé que l'employeur n'avait pas respecté l'ordre des licenciements ; que le moyen n'est pas fondé.

DEMANDE D'ÉNONCIATION DES CRITÈRES D'ORDRE PAR LE SALARIÉ

Lorsque le licenciement est prononcé pour motif économique, l'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, de lui indiquer par écrit les critères retenus pour l'ordre des licenciements.

Article L. 1233-17 du Code du travail

La demande du salarié doit être formulée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, envoyée au plus tard 10 jours après la présentation de la lettre de licenciement au salarié.

Article R. 1233-1 du Code du travail

Ce délai expire le dernier jour à 24 heures. Lorsqu'il expire normalement un samedi, un dimanche, ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Article R. 1231-1 du Code du travail

L'employeur doit alors indiquer avec précision les critères retenus pour établir l'ordre des licenciements.

Il n'est pas nécessaire que le salarié ait préalablement demandé que lui soient transmis les critères d'ordre des licenciements avant de contester cet ordre devant le juge judiciaire.

Cass. soc. 19 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 385

L'absence de réponse à la demande du salarié peut être sanctionnée par l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe, soit 750 € d'amende.

Article R. 1238-1 du Code du travail

Le salarié peut prétendre à des dommages-intérêts s'il a subi un préjudice du fait de l'absence de réponse de la part de l'employeur. Mais le licenciement n'est pas pour autant considéré comme sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 26 janvier 1999 - SA Sièges Mur c/ Guazzi - RJS 3/99 n° 353

CONTRÔLE JUDICIAIRE ET SANCTIONS

Objet du contrôle judiciaire

Le contrôle judiciaire de l'ordre des licenciements porte sur :

- l'application par l'employeur des critères conventionnels, notamment le respect de la hiérarchie lorsqu'elle est précisée ;
- à défaut d'accord collectif,
 - le choix des critères par l'employeur,
 - l'objectivité de leur application aux salariés de l'entreprise,
 - le respect de l'obligation de consulter les représentants du personnel.

En cas de contestation de l'ordre des licenciements par un salarié, l'employeur doit notamment transmettre au juge l'ensemble des critères retenus pour fixer cet ordre, ainsi que les éléments objectifs sur lesquels il s'est appuyé pour choisir tel salarié au lieu d'un autre.

Il est parfois difficile de justifier par des éléments objectifs l'application d'un critère de l'ordre des licenciements, notamment celui des qualités professionnelles d'un salarié. Toutefois, le juge ne peut substituer son appréciation à celle de l'employeur et décider que les salariés ont des compétences égales, alors qu'il en a décidé autrement.

Cass. soc. 4 décembre 1991 - Bull. civ. V, n° 552

Salarié susceptible de contester l'ordre des licenciements

Tout salarié licencié en application de l'ordre des licenciements est recevable à le contester devant le juge judiciaire. Peu importe que le salarié n'ait pas au préalable demandé que lui soient transmis les critères d'ordre des licenciements.

Cass. soc. 19 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 385

De même, la convention de conversion ayant été proposée comme alternative à un licenciement pour motif économique d'ores et déjà décidé, le salarié qui a adhéré à une telle convention est en droit de contester l'ordre des licenciements qui lui a été appliqué.

Cass. soc. 17 juin 1997 - Bull. civ. V, n° 222

Sanctions de l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements

Le salarié ne peut se prévaloir des sanctions applicables en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements n'entraîne pas l'illégitimité du licenciement pour motif économique.

Cass. soc. 7 février 1990 - Bull. civ. V, n° 51

Le salarié peut, toutefois, prétendre à des dommages-intérêts en fonction du préjudice subi.

Cass. soc. 14 janvier 1997 - Bull. civ. V, n° 144

Les dommages-intérêts pour inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements ne sont pas cumulables avec les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pourtant, selon la jurisprudence, lorsque le salarié réclame une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, il est considéré comme demandant implicitement la réparation du préjudice résultant d'un licenciement prononcé en violation des règles propres à l'ordre des licenciements.

Cass. soc. 27 octobre 1998 - Bernardi c/ Société Banque Monod

PROCÉDURE APPLICABLE AU LICENCIEMENT INDIVIDUEL

Plusieurs obligations s'imposent à l'employeur qui entend procéder à un licenciement individuel pour motif économique :

- consultation des représentants du personnel ;
- établissement de l'ordre des licenciements ;
- convocation du salarié à un entretien préalable de licenciement ;
- notification du licenciement ;
- information de l'administration.

CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

L'article L. 1233-3 du Code du travail ne prévoit pas expressément la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, en cas de licenciement individuel pour motif économique.

Toutefois, l'article L. 2323-6 du même Code, relatif aux compétences du comité d'entreprise, impose sa consultation sur "les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs" ou "les projets de compression des effectifs".

Les représentants du personnel doivent donc, en principe, être consultés lorsque le licenciement est encore au stade de projet (avant l'envoi des lettres de licenciement au plus tard), notamment lors de la ou des réunions relatives à la réorganisation de l'entreprise ou du service dans le cadre de laquelle il s'inscrit.

Établissement de l'ordre des licenciements

Même dans le cadre d'un licenciement individuel pour motif économique, l'employeur est tenu d'établir des critères d'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Ces critères tiennent compte des critères légaux énoncés à l'article L. 1233-5 du Code du travail. Aux termes du Code du travail : « Lorsque l'employeur procède à un licenciement individuel pour motif économique, il prend en compte, dans le choix du salarié concerné, les critères prévus à l'article L. 1233-5. ». Ces critères légaux sont les suivants :

- les charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

La consultation des représentants du personnel a lieu lors de la réunion sur le projet de compression d'effectifs, prévue à l'article L. 2323-6 du Code du travail.

Convocation à un entretien préalable de licenciement

Caractère obligatoire

L'article L. 1232-2 du Code du travail est particulièrement clair : "L'employeur ou son représentant qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge".

L'ordonnance du 24 juin 2004 n'a pas modifié le caractère obligatoire de la convocation à l'entretien préalable de licenciement. Seul le délai minimal entre la date de la convocation et celle de l'entretien a été fixé à 5 jours ouvrables, que l'entreprise soit dotée d'une représentation du personnel ou pas.

Forme de la convocation

La loi prévoit deux possibilités :

- la lettre recommandée. Bizarrement, le législateur ne mentionne pas “lettre recommandée avec demande d'avis de réception”, comme il le fait pour la lettre de licenciement.

Article L. 1232-2 du Code du travail

Cependant, pour des raisons de preuve, le chef d'entreprise a intérêt à faire parvenir son courrier en recommandé avec avis de réception. La Cour de cassation a, en outre, statué que le fait, pour un salarié, de refuser de retirer sa lettre recommandée, ne suspend pas la procédure.

Cass. soc. 23 juillet 1980 - Bull. civ. V, n° 695

- la lettre remise en main propre contre décharge. Cependant, cette hypothèse requiert la collaboration du salarié qui doit inscrire sur le document “Remis en main propre contre décharge le” avec sa signature.

Bien que cela ne soit pas indiqué, la convocation peut être faite par exploit d'huissier. Cette faculté est, notamment, utilisée en cas de grève postale.

Selon la Cour de cassation, la convocation à l'entretien préalable de licenciement peut également être envoyée en Chronopost, ce qui permet d'établir avec certitude la date de réception de la lettre par le salarié.

Cass. soc. 8 février 2011 - n° 09-40.027

En tout état de cause, la convocation à l'entretien préalable de licenciement ne peut être signée et adressée au salarié par un tiers à l'entreprise, en l'occurrence un cabinet d'expert comptable. Un licenciement prononcé dans de telles circonstances serait dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 7 décembre 2011, n° 10-302.22

Adresse des parties

L'adresse de l'employeur doit être indiquée.

Quant à l'adresse du salarié, il s'agit de celle qu'il a indiquée à son employeur. Si le salarié a oublié d'indiquer sa nouvelle adresse à son employeur, il ne saurait lui en faire grief.

Cass. soc. 26 février 1992 - Bull. civ. V, n° 132

Une convocation faite à un salarié à son domicile pendant son temps de vacances, est valable.

Cass. soc. 5 mars 1987 - Dame Fabre Ahmid c/ Sté Les Cables de Lyon

Il appartient alors au salarié :

- soit d'indiquer à son employeur son adresse de vacances,
- soit de faire suivre son courrier.

Cependant, si le chef d'entreprise connaît la nouvelle adresse du salarié, c'est à cet endroit qu'il doit envoyer le courrier.

Obligation d'indication de l'objet de l'entretien

Le terme “licenciement” éventuel doit clairement apparaître dans le courrier.

L'objet de l'entretien, c'est-à-dire le licenciement, doit apparaître comme une simple éventualité. S'il en était autrement, l'entretien préalable perdrait sa raison d'être.

Obligation de précision de la date, du lieu et de l'heure de l'entretien

L'entretien doit :

- se dérouler pendant le temps de travail ;
- avoir lieu durant les heures de travail. La Chambre sociale a d'ailleurs décidé qu'une convocation, pendant les heures de travail, oblige l'employeur à s'y rendre.

Cass. soc. 31 janvier 1985 - Sté des travaux publics de Valenciennes c/ Demazieux

☞ *En 2004, il a été décidé que la convocation du salarié à l'entretien préalable de licenciement, en dehors du temps de travail, ne constitue pas une irrégularité de procédure. Le salarié peut seulement obtenir des dommages-intérêts, s'il démontre l'existence d'un préjudice.*

Cass. soc. 7 avril 2004 - Robene c/ ACPM

Enfin, et bien que la loi ne le précise pas, cet entretien doit normalement se dérouler sur le lieu de travail. Ce lieu est, logiquement, le lieu de travail du salarié. Cependant, il est possible d'envisager un autre lieu, tel le siège de l'entreprise, dès l'instant où l'employeur le précise dans la lettre de convocation et prend en charge les frais de transport.

Cass. soc. 24 janvier 1996 - Canu c/ Sté Véritel "Stock Bazas"

Obligation de rappeler que le salarié peut se faire assister par une autre personne

Deux situations sont à distinguer :

- soit l'entreprise est dotée de représentants du personnel (délégué du personnel, délégué syndical, membre du comité d'entreprise ou du CHSC, ...) et, dans ce cas, le salarié ne peut se faire assister que d'un membre du personnel de l'entreprise. Si l'assistant est un salarié protégé, il impute le temps de défense du salarié sur son crédit d'heures rémunéré. Si l'assistant n'est pas salarié protégé, il ne subit aucune perte de salaire du fait de l'assistance qu'il apporte ;

Cass. soc. 12 février 1991 - Sté SEPEGMO c/ Bruna

- soit l'entreprise n'est pas dotée de représentants du personnel et, dans ce cas, le salarié peut se faire assister par un membre du personnel de l'entreprise ou par un conseiller de son choix inscrit sur une liste préfectorale. Dans ce dernier cas, l'employeur doit indiquer l'adresse des services dans lesquels le salarié peut consulter les listes des conseillers du salarié :

- soit la mairie,
- soit l'inspection du travail du lieu où se déroule l'activité du salarié.

Respect d'un délai entre la convocation et l'entretien lui-même

Une ordonnance du 24 juin 2004 harmonise les procédures de licenciement individuel sur plusieurs points :

- calcul du délai entre la convocation et l'entretien en jours ouvrables ;
- délai minimal de 5 jours ouvrables entre la présentation de la lettre de convocation et l'entretien ;
- plus de distinction entre les entreprises dotées d'instances représentatives du personnel et celles qui n'en sont pas pourvues.

Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Avant 2004, lorsque l'entreprise était dotée de représentants du personnel, la loi ne précisait pas de délai spécial à respecter. La jurisprudence indiquait, cependant, que le salarié devait disposer d'un délai suffisant pour assurer sa défense.

Cass. soc. 8 novembre 1989 - Bull. civ. V, n° 652

En pratique, il était conseillé de respecter un délai de 3 ou 4 jours entre la connaissance par le salarié de sa convocation et l'entretien lui-même.

Les jours ouvrables s'entendent, tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires doivent être prises en compte :

- selon l'article 641 du Code de procédure civile, lorsqu'un délai est exprimé en jour, celui de l'acte, de l'événement ou de la notification qui le fait courir ne compte pas ;
- selon l'article R. 1231-1 du Code du travail, quand un délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Exemple

Un employeur envoie une lettre de convocation le mardi 2 mars. Cette dernière est présentée au salarié le mercredi 3 mars. Le délai de 5 jours ouvrables commence à courir le jeudi 4 mars (Article 641 du Code de procédure civile). L'entretien préalable ne peut se tenir avant le mardi 9 mars. De manière pratique donc, l'employeur doit respecter au moins un délai de 9 jours calendaires entre la convocation à l'entretien et l'entretien lui-même.

De même, la date de première présentation de la lettre de licenciement est située le 5 septembre 1995. Le délai de 5 jours a commencé à courir le 6 septembre et devait expirer le 10 septembre, un dimanche. En conséquence, il se trouvait prorogé jusqu'au 11 septembre et ne pouvait avoir lieu avant le 12 septembre.

Cass. soc. 9 juin 1999 - Clément c/ Société Centre de protection du feu - RJS 7/99 n° 905

☞ *Lorsque le salarié demande le report de l'entretien préalable de licenciement, pour des raisons de santé, l'employeur peut fixer une autre date, sans tenir compte des éventuels délais légaux ou conventionnels entre la convocation et la date même de cet entretien. La Cour de Cassation a en particuliers décidé, s'agissant d'un licenciement pour motif économique, que le délai minimal de 5 jours entre la présentation de la lettre de convocation et la date d'entretien préalable de licenciement s'appréciait en prenant en considération la première convocation envoyée par l'employeur, et non la seconde proposant une date ultérieure, à la demande du salarié qui ne pouvait se rendre à cet entretien.*

Cass. soc. 24 novembre 2010 - n° 09-66.616

**Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable
(entreprise avec représentants du personnel)**

Entreprise

Adresse

Le

Nom du salarié

Adresse

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Je vous informe que j'envisage votre licenciement.

En application de l'article L. 1232-2 du Code du travail, vous voudrez bien vous présenter en mes bureaux :

le à heures

pour un entretien avec moi-même sur cette éventuelle mesure.

Je vous indique que vous avez la possibilité de vous faire assister d'un membre du personnel de l'entreprise.

Veillez agréer, M., l'expression de mes sentiments distingués.

Signature

**Modèle de lettre de convocation à un entretien préalable
(entreprise sans représentant du personnel)**

Entreprise

Adresse

Le

Nom du salarié

Adresse

Lettre recommandée avec avis de réception.

M.

Je vous informe que j'envisage votre licenciement.

En application de l'article L. 1232-2 du Code du travail, vous voudrez bien vous présenter en mes bureaux :

le à heures

pour un entretien avec moi-même sur cette éventuelle mesure.

Je vous indique que vous avez la possibilité de vous faire assister d'un membre du personnel de l'entreprise ou par une personne extérieure inscrite sur les listes préfectorales. Vous pouvez consulter ladite liste, soit en Mairie (adresse), soit auprès des services de l'Inspection du Travail (adresse).

Veuillez agréer, M., l'expression de mes sentiments distingués.

Signature

Entretien préalable de licenciement

Participants

La loi prévoit trois types de participants à l'entretien :

- l'employeur ;
- le salarié dont le licenciement est envisagé ;
- l'assistant du salarié.

L'entretien est normalement mené par l'employeur. D'ailleurs, le Code du travail n'a pas prévu d'autres hypothèses.

Ceci étant, la Chambre sociale a assoupli sa position en prévoyant que la faculté de représenter l'employeur n'était pas réservée au seul délégataire du pouvoir de licencier. En l'espèce, elle avait accepté qu'un sous-directeur représente l'employeur lors de l'entretien préalable.

Cass. soc. 14 mai 1987 - Bull. civ. V, n° 332

Cependant, une telle position pouvait donner lieu à des abus. Rapidement, la Cour de cassation s'est donc réservée le droit de contrôler qui menait l'entretien en lieu et place de l'employeur, et qu'elles étaient les fonctions exercées par l'intéressé.

Cass. soc. 18 février 1988 - Bull. civ. V, n° 116

Le Code du travail ne prévoit pas, en outre, la faculté pour l'employeur de se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise.

Exemple

Ainsi, ne peut être présent dans l'entreprise lors de l'entretien :

- un Conseil juridique.

Cass. soc. 20 juin 1990 - Bull. civ. V, n° 302

Par contre, la jurisprudence n'interdit pas à l'employeur de se faire assister par un salarié de l'entreprise, sous réserve que cette personne apporte des éléments au débat et que sa présence ne bouleverse pas l'équilibre des intérêts en présence.

Exemple

Ainsi, peut être présent, durant l'entretien, le supérieur hiérarchique du salarié.

Cass. soc. 12 mars 1986 - Bull. civ. V, n° 88

La seule limite à ce principe est que la présence de cet assistant ne transforme l'entretien en mesure d'intimidation, voire en tribunal ;

Exemple

Dans une espèce où le chef d'entreprise était assisté de deux chefs de service et de deux autres salariés, l'employeur a été condamné pour irrégularité de procédure.

Cass. soc. 10 janvier 1991 - Bull. civ. V, n° 5

Le salarié doit être personnellement présent à l'entretien. Cependant, son absence ne peut constituer une faute.

Cass. soc. 15 mai 1991 - Bull. civ. V, n° 235

En d'autres termes, si le salarié ne se rend pas à l'entretien fixé, la procédure suit normalement son cours.

Cette solution prévaut en cas de maladie du salarié. La Cour de cassation a décidé que, même dans cette hypothèse, l'employeur a la faculté de poursuivre la procédure, l'entretien préalable ne constituant qu'une garantie à laquelle le salarié peut toujours renoncer.

Cass. soc. 29 juin 1977 - Bull. civ. V, n° 430

Cependant, il est plus prudent :

- soit de reconvoquer le salarié à un entretien pendant les heures de sorties autorisées ;
- soit, si l'absence se prolonge et que le salarié ne bénéficie pas d'heures de sorties autorisées, de l'inviter à faire part de ses observations par écrit dans un certain délai.

Cass. soc. 15 novembre 1984 - Perrin Jassy c/ Sté Honeywell

En ce qui concerne l'assistant du salarié, il peut être :

- soit un salarié de l'entreprise ;
- soit un conseiller extérieur pour les entreprises qui ne sont pas dotées de représentation du personnel.

Dans tous les cas, cette assistance est facultative.

Cass. soc. 5 juin 1985 - Bull. civ. V, n° 325

Il appartient à cet assistant de demander des explications à l'employeur, de présenter des observations, en résumé, d'aider le salarié dans ce débat préalable.

Dans l'hypothèse où le salarié a opté pour l'assistance d'un conseiller extérieur, il lui appartient de communiquer à cette personne la date, l'heure et le lieu de l'entretien.

Article D. 1232-2 du Code du travail

Le conseiller exerce ces fonctions à titre gratuit et est tenu au secret professionnel.

Article D. 1232-4 du Code du travail

Exposé des motifs économiques de licenciement

L'employeur doit envisager, pendant l'entretien, l'ensemble des motifs qu'il entend évoquer dans la lettre de licenciement.

Cass. soc. 14 novembre 1985 - Bull. civ. V, n° 538

L'article L. 1232-3 du Code du travail précise, en effet, que l'employeur doit exposer au salarié le ou les motifs qui le conduisent à envisager le licenciement.

Le salarié, quant à lui, doit avoir la faculté de faire part de ses observations librement et dans un climat favorable. La Cour de cassation a rappelé, par plusieurs décisions, que le salarié jouissait de l'immunité de ses propos pendant cet entretien.

Cass. soc. 15 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 560

Aussi, ses affirmations lors de l'entretien ne sauraient constituer une cause de licenciement.

Cass. soc. 16 juin 1991 - Bull. civ. V, n° 310

Cass. soc. 8 janvier 1997 - Bull. civ. V, n° 5

Même si les motifs n'ont pas été évoqués lors de l'entretien, le licenciement n'en a pas pour autant un caractère abusif. Le salarié ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts pour irrégularité de procédure.

Cass. soc. 30 mars 1994 - Bull. civ. V, n° 113

Preuve de l'entretien

La loi n'a prévu aucun formalisme particulier. Pratiquement donc, les parties peuvent refuser de signer un procès-verbal relatant l'entretien. De la même manière, les tribunaux refusent toute force probante à un enregistrement effectué par le salarié à l'insu de son employeur.

Cass. soc. 20 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 519

Délai entre l'entretien et la notification de licenciement

Le délai de réflexion a pour objet de contraindre l'employeur à réfléchir avant de prendre une décision sur le devenir du salarié. En ce sens, si l'employeur annonce au salarié, au terme de l'entretien, qu'il a pris la décision de le licencier, il rend la procédure irrégulière.

Cass. soc. 15 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 559

Sauf dispense de travail de l'employeur, le contrat de travail se poursuit normalement pendant le délai de réflexion.

En cas de licenciement individuel pour motif économique, la lettre de licenciement ne peut être adressée au salarié moins de 7 jours à compter de la date de l'entretien.

Ce délai est même porté à 15 jours si le salarié est membre du personnel d'encadrement, au sens de l'article L. 1441-3 du Code du travail.

Article L. 1233-15 du Code du travail

Une ordonnance du 24 juin 2004 précise que les 7 et 15 jours de délai susvisés s'entendent en jours ouvrables.

Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires s'appliquent :

- le jour où est envoyée la notification ne compte pas dans les 2 jours ouvrables ;
- lorsque le délai expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant.

Articles 641 du Code de procédure civile et R. 1231-1 du Code du travail

En outre, ces délais sont désormais applicables que l'entreprise comporte une représentation du personnel ou pas. En d'autres termes, la réduction légale des délais à respectivement 4 et 12 jours est supprimée du Code du travail.

Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Délai maximal

Il n'existe pas de délai maximal en cas de licenciement pour motif économique.

Mais si l'employeur laisse s'écouler un laps de temps trop long entre l'entretien et l'envoi de la lettre de licenciement, il se doit de recommencer la procédure.

Lettre de licenciement

Forme

La notification de la lettre doit être faite par recommandé avec demande d'avis de réception.

Article L. 1233-15 du Code du travail

La jurisprudence considère que cette obligation peut tout à fait être remplacée :

- par une remise en main propre, dès l'instant où le salarié indique la date de la remise.

Cass. soc. 16 février 1978 - Bull. civ. V, n° 118

- ou par exploit d'huissier.

Cass. soc. 8 novembre 1978 - Bull. civ. V, n° 746

La lettre doit être signée de "l'employeur" ou de son représentant. Elle doit, enfin, être adressée au salarié à son domicile officiel et non à un tiers.

Exemple

La lettre de licenciement ne peut notamment pas être adressée à l'avocat du salarié.

Cass. soc. 30 novembre 1994 - Bull. civ. V, n° 318

Elle ne peut être signée et adressée au salarié par un tiers à l'entreprise, en l'espèce un cabinet d'expert comptable.

Cass. soc. 7 décembre 2011, n° 10-302.22

Contenu

La lettre de licenciement comporte plusieurs caractéristiques :

- rappeler la procédure diligentée depuis le départ. Certes, cette affirmation ne résulte pas d'un texte. Mais il est recommandé de bien indiquer que le salarié a eu toute faculté de s'exprimer pendant la procédure préalable ;

- prononcer la rupture du contrat de travail. Dès l'instant où l'employeur a prononcé la rupture du contrat, il ne peut se rétracter sans l'accord du salarié concerné.

Cass. soc. 17 janvier 1990 - Bull. civ. V, n° 14

- énoncer les motifs de la rupture en application de l'article L. 1233-3 du Code du travail. L'employeur doit énoncer la suppression ou la transformation d'emploi ou la modification substantielle du contrat de travail à l'origine de la décision de licencier, les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la réorganisation de l'entreprise qui la sous-tendent, en insistant bien sur l'articulation des causes économiques et la rupture du contrat du salarié concerné.

En conséquence, rend le licenciement sans cause réelle ni sérieuse :

- toute lettre de licenciement non motivée.

Cass. soc. 29 novembre 1990 - Bull. civ. V, n° 598

- ou insuffisamment motivée.

Cass. soc. 20 janvier 1993 - SA Segelec c/ Alazard - RJS.3/93 n° 259

- même, si le défaut de motivation de la lettre de licenciement n'a pas été soulevé par le salarié devant les juges du fond, ceux-ci étant tenus d'office de la rechercher.

Cass. soc. 26 mai 1999 - Lauzier c/ Société AGIP Française - RJS 7/99 n° 906

- fixer les limites du litige.

Cass. soc. 20 mars 1990 - Bull. civ. V, n° 124

Ce principe signifie qu'en cas de contestation de la cause réelle et sérieuse du licenciement par le salarié, devant le juge, le débat judiciaire est circonscrit aux griefs énoncés dans la lettre de licenciement :

- le juge ne peut examiner d'office d'autres motifs que ceux invoqués dans cette lettre.

Cass. soc. 22 janvier 1998 - Bull. civ. V, n° 28

- l'employeur ne peut faire valoir devant le juge d'autres griefs que ceux qui y sont indiqués.

Cass. soc. 13 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 491

- ce qui n'interdit ni à l'un, ni à l'autre, de préciser ou discuter devant les tribunaux, les éléments objectifs qui sous tendent le motif énoncé dans la notification de la rupture du contrat.

Cass. soc. 30 septembre 1997 - Bull. civ. V, n° 295

☞ *Le juge est en droit de requalifier les faits énoncés. Ainsi, lorsque le salarié soutient devant lui que les véritables causes du licenciement ne sont pas celles mentionnées dans la lettre de rupture, il appartient au juge de rechercher la cause exacte du licenciement, au-delà de la notification.*

Cass. soc. 26 mai 1998 - Bull. civ. V, n° 276

- faire mention de la priorité de réembauchage, prévue à l'article L. 1233-45 du Code du travail, et de ses conditions de mise en œuvre :

- priorité applicable pendant 1 an à compter de la date de la rupture du contrat, préavis compris ;
- si le salarié manifeste l'intention d'user de cette faculté, dans un délai de 4 mois suivant la même date ;
- rappeler la date d'expiration du délai-congé, éventuellement la dispense accordée par l'employeur ;
- informer le salarié sur le nombre d'heures qu'il a acquis dans le cadre du DIF (Droit Individuel à la Formation) et de sa possibilité, avant la fin de son préavis, de formuler une demande de formation, financée en tout ou partie par les droits à DIF.

Articles L. 6323-17 et L. 6323-19 du Code du travail

Le défaut d'information concernant le DIF ne rend pas le licenciement illégitime mais le salarié pourrait obtenir des indemnités pour non-respect par l'employeur de ses obligations liées au DIF.

Cass. soc. 2 juin 2010 - n° 09-41.409

Priorité de réembauchage

Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauchage durant un délai d'un an à compter de la date de la rupture de son contrat.

Article L. 1233-45 du Code du travail

La priorité de réembauchage peut également être invoquée par tout salarié :

- ayant accepté un départ volontaire prévu dans un plan de sauvegarde de l'emploi ;

Cass. soc. 10 mai 1999 - CFDT Banques et sociétés financières c/ Société Générale et a.

- dont le licenciement économique est jugé sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 13 avril 1999 - SGS Qualitest c/ Kebouchi et autres

La priorité de réembauchage est mise en oeuvre si le salarié manifeste le souhait d'être réemployé dans un délai de 1 an à compter de cette date.

Article L. 1233-45 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier

☞ *La priorité de réembauchage n'est pas un droit automatique. Elle ne s'impose à l'employeur qu'à partir du jour où le salarié demande à en bénéficier.*

Cass. soc. 30 mars 1999 - Société Dumez GTM c/ Ganeau

La priorité de réembauche peut être mise en oeuvre à la demande du salarié présentée, soit de manière spontanée, soit en réponse à une sollicitation de l'employeur, pourvu qu'elle soit explicite.

Cass. soc. 11 avril 2012 – n° 11-11.037

Point de départ du délai de réembauchage

La date de rupture du contrat, point de départ du délai de réembauchage, s'entend de la date d'expiration du préavis, qu'il soit exécuté ou non.

Cass. soc. 27 novembre 2001 - Lubrano c/ Société l'Hydraulique Chateaudun

Le délai au cours duquel le salarié peut se prévaloir de la priorité de réembauchage commence donc à courir le lendemain de la date d'expiration du préavis.

Obligation de proposer tout poste disponible et compatible

L'employeur doit informer le salarié qui se prévaut de la priorité de réembauchage de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification. Il est par ailleurs tenu d'informer les représentants du personnel des postes disponibles et d'afficher dans l'entreprise la liste de ces postes.

Article L. 1233-45 du Code du travail

Est disponible au sens de l'article L. 1233-45 du Code du travail, tout emploi qui n'a pas encore ou n'a plus de titulaire : création d'un poste dans l'entreprise ou départ définitif d'un salarié. Peu importe que le poste soit à pouvoir à titre permanent ou seulement sous contrat à durée déterminée. Par contre, le salarié ne peut revendiquer un poste dont le titulaire est temporairement absent, pour maladie, congé, ...

Cass. soc. 26 janvier 1994 - Bull. civ. V, n° 31

Cass. soc. 12 décembre 1995 - Bull. civ. V, n° 343

Selon la jurisprudence, la priorité de réembauchage ne peut s'exercer que lorsque l'employeur procède à des embauches. Un poste proposé en interne, dans le cadre d'une mesure de gestion prévisionnelle des emplois, n'est donc pas un poste disponible au sens de l'article L. 1233-45 du Code du travail.

Cass. soc. 6 juillet 1999 - Salignac c/ SA Société Française des jeux

Les emplois à proposer doivent être compatibles avec la qualification du salarié, c'est-à-dire requérant des capacités professionnelles identiques au poste anciennement occupé par le salarié. Les emplois de catégorie inférieure doivent également être proposés, dès lors qu'ils ressortent de la même qualification professionnelle. Par contre, les postes de catégorie professionnelle différente n'ont pas à être proposés, l'employeur n'ayant pas de devoir d'adaptation, comme dans le cadre du reclassement.

La qualification à prendre en considération est celle du salarié au moment de la rupture du contrat, sauf si celui-ci informe son employeur de la nouvelle qualification qu'il a acquise au cours des formations successives qu'il a suivies depuis son licenciement. Dans cette dernière hypothèse, le salarié ayant acquis une nouvelle qualification bénéficie également de la priorité de réembauchage au titre de celle-ci.

Article L. 1233-45 du Code du travail

Sanctions

En cas de non-respect de la priorité de réembauchage, l'employeur peut être condamné à verser au salarié une indemnité d'un montant au moins égal à 2 mois de salaire.

Article L. 1235-13 du Code du travail

Information de l'administration

L'employeur doit informer la Direction Régionale des entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) ou son unité territoriale compétente dans le département, du licenciement individuel pour motif économique :

- par écrit ;
- dans un délai de 8 jours à partir de l'envoi de la lettre de licenciement ;
- en précisant :
 - son nom et son adresse,
 - la nature de l'activité et l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement concerné,
 - les nom, prénom, nationalité, date de naissance, sexe, adresse, emploi et qualification du salarié licencié,
 - la date de notification du licenciement.

Articles L. 1233-19 et R. 1233-3 du Code du travail

L'employeur qui omet de transmettre cette information peut être pénalement sanctionné par une amende de 4^e classe (750 € d'amende).

Article R. 1238-4 du Code du travail

Sanctions

Non-respect de la procédure de licenciement

Le non-respect de la procédure de licenciement pour motif économique est sanctionné au titre des articles L. 1235-1 et suivants du Code du travail :

- entreprises de moins de 11 salariés :
 - dommages-intérêts selon le préjudice subi,
 - 1 mois de salaire pour absence de mention de se faire assister lors de l'entretien préalable, dans la convocation à cet entretien ;
- entreprises de plus de 11 salariés :
 - ancienneté inférieure à 2 ans : sanctions identiques à celles prévues dans les entreprises de moins de 11 salariés,
 - ancienneté supérieure à 2 ans : indemnité d'un mois de salaire maximum.

☞ *La prescription trentenaire n'existe plus depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-761 du 17 juin 2008. Le salarié a désormais 5 ans pour contester la régularité de son licenciement, ou de la procédure suivie par l'employeur. L'article L. 1235-7 du Code du travail, qui prescrit dans un délai de 12 mois les actions en justice portant sur la régularité ou la validité du licenciement pour motif économique, ne s'applique qu'en l'absence ou insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi.*

Cass. Soc. 15 juin 2010 – n° 09-65.062

C'est la position de la Cour de cassation, contrairement à l'administration qui, en 2005, avait étendu l'application de cette disposition légale aux licenciements individuels pour motif économique et à la régularité du licenciement économique (procédure et motif de fond).

Circulaire DGEFP-DRT n° 2005-47 du 30 décembre 2005

Insuffisance de la lettre de licenciement

L'absence ou l'insuffisance de motivation dans la lettre de licenciement rend la rupture sans cause réelle et sérieuse et entraîne les sanctions prévues à ce titre :

- dommages-intérêts en fonction du préjudice subi ;
- indemnité égale à 1 mois de salaire et remboursement des indemnités de chômage, dans les entreprises de plus de 11 salariés et pour ceux dont l'ancienneté est supérieure à 2 ans.

Articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du Code du travail

Omission d'information de l'administration

Le fait de ne pas transmettre les informations exigées à la DIRECCTE est pénalement sanctionné :

- contravention de 4^e classe, soit 750 € d'amende.

Article R. 1238-4 du Code du travail

Non-respect de la priorité de réembauchage

Le non-respect de la priorité de réembauchage, dans le délai de 1 an, implique le versement de dommages-intérêts dont le montant ne peut être inférieur à 2 mois de salaire.

Article L. 1235-13 du Code du travail

Il en est de même lorsque la lettre de licenciement ne mentionne pas la faculté de bénéficier de la priorité de réembauchage.

Violation des règles relatives à l'ordre des licenciements

Le non-respect des règles relatives à l'ordre des licenciements est sanctionné :

- pénalement : amende de 750 € au titre des contraventions de 4^e classe ;

Article R. 1238-1 du Code du travail

- civilement : dommages-intérêts en fonction du préjudice subi.

PROCÉDURE DE LICENCIEMENT COLLECTIF 2 À 9 SALARIÉS

L'employeur qui décide de licencier pour motif économique 2 à 9 salariés est tenu de respecter plusieurs formalités, quels que soient l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté des salariés concernés :

- consultation des représentants du personnel ;
- établissement des critères d'ordre des licenciements ;
- convocation des salariés à un entretien préalable de licenciement ;
- notification du licenciement à chaque salarié concerné ;
- information de l'administration.

Articles L. 1233-8 et suivants du Code du travail

DÉTERMINATION DE LA PROCÉDURE APPLICABLE

Ruptures du contrat de travail concernées

Doivent être comptabilisés dans le calcul servant à déterminer la procédure applicable :

- tous les licenciements intéressant au moins 2 salariés et ayant une cause économique commune ;

Cass. soc. 15 mai 1991 - Bull. civ. V, n° 239

- les ruptures amiables ayant la même cause économique, ainsi que les départs en préretraite ;

Cass. soc. 22 février 1995 - Bull. civ. V, n° 68

- les refus d'une modification substantielle du contrat de travail pour motif économique ;

Article L. 1233-25 du Code du travail

- les mesures de reclassement interne proposées comme solution alternative à la rupture du contrat de travail, le licenciement étant pour le moins envisagé.

Cadre géographique d'appréciation

Le nombre de ruptures du contrat de travail pour motif économique est apprécié dans le cadre de l'établissement si le projet de licenciement le concerne seul.

A l'inverse, lorsque les mesures envisagées intéressent plusieurs établissements simultanément ou excèdent les pouvoirs du chef d'établissement, notamment lorsqu'elles sont décidées au siège de l'entreprise pour l'ensemble de l'entreprise, il convient de retenir le cadre de l'entreprise tout entière.

Période de référence

Les licenciements n'ont pas à être concomitants, dès lors qu'ils reposent sur la même cause économique. Le volume d'un licenciement collectif pour motif économique est apprécié au cours d'une même période de 30 jours.

Article L. 1233-8 du Code du travail

Le point de départ de la période de référence est fixé :

- soit à la date de la première réunion des représentants du personnel sur le projet de licenciement pour motif économique ;
- soit, en l'absence de représentation du personnel dans l'entreprise ou lorsque la consultation n'est pas obligatoire, au jour du premier entretien préalable de licenciement de plusieurs salariés pour le même motif économique.

Circulaire CDE/DRT n° 89-46 du 1^{er} octobre 1989

En outre, lorsqu'une entreprise ou un établissement soumis à la législation sur les comités d'entreprise (entreprises de plus de 50 salariés) a procédé pendant 3 mois consécutifs à des licenciements pour motif économique de plus de 10 personnes au total, sans atteindre 10 personnes dans une même période de 30 jours, tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des 3 mois suivants est assujéti à la procédure de licenciement collectif d'au moins 10 salariés.

Article L. 1233-26 du Code du travail

Ce principe ne joue que lorsque le seuil de 10 personnes licenciées est atteint.

CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel

Le comité d'entreprise est consulté dans les entreprises qui en sont dotées, c'est-à-dire de plus de 50 salariés, sauf disposition conventionnelle imposant un seuil inférieur.

Dans les entreprises à établissements multiples, la saisine du comité d'établissement est suffisante lorsque le projet de licenciement collectif n'excède pas les pouvoirs du chef d'établissement, notamment lorsque les licenciements, peu nombreux, ne sont envisagés que dans l'établissement.

Par contre, la consultation concerne à la fois le comité central d'entreprise et le ou les comités d'établissement intéressés, dès lors que les mesures envisagées dépassent les compétences du ou des chefs d'établissement concernés, notamment lorsque des mutations d'un établissement à l'autre sont prévues, ou lorsque le projet vise simultanément plusieurs établissements.

Article L. 1233-9 du Code du travail

Les délégués du personnel sont consultés dans les entreprises qui ne sont pas pourvues d'un comité d'entreprise, soit parce qu'elles n'ont pas atteint le seuil d'effectif de 50 salariés, soit par suite de carence aux élections dans les entreprises de plus de 50 salariés.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel exercent leurs propres prérogatives, définies aux articles L. 2313-1 et suivants du Code du travail.

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, ils exercent celles du comité d'entreprise, en son lieu et place.

En l'absence de représentation du personnel dans l'entreprise, soit parce que les seuils d'effectifs de 11 et 50 salariés ne sont pas atteints, soit par suite de carence, il n'y a pas lieu à consultation et la procédure suit son cours.

Informations préalables à la consultation

L'employeur est tenu d'adresser aux représentants du personnel, simultanément à la convocation à la réunion, tout renseignement utile sur le projet de licenciement pour motif économique et, notamment :

- la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;
- le nombre de travailleurs dont le licenciement est envisagé ;
- les catégories professionnelles concernées (ensemble des salariés exerçant les mêmes fonctions ou de même nature et supposant une formation professionnelle commune) ;
- les critères proposés pour établir l'ordre des licenciements ;
- l'effectif de l'établissement ou de l'entreprise, travailleurs non permanents compris ;
- le calendrier prévisionnel des licenciements ;
- les mesures de nature économiques envisagées.

Articles L. 1233-10 et suivants du Code du travail

L'employeur n'a pas, en principe, à communiquer la liste nominative des salariés concernés par le projet de licenciement pour motif économique, sauf si une disposition conventionnelle le lui impose.

Cass. soc. 30 mars 1999 - Caisse Régionale de Crédit Maritime d'Aquitaine c/ Syndicat des Banques et Établissements financiers de Bayonne et région CDFDT

Les informations préalables doivent être transmises aux représentants du personnel par écrit et dans un délai suffisant (3 jours avant la réunion) pour leur permettre de rendre un avis motivé (3 jours).

Article L. 2323-4 du Code du travail

Recours à un expert

La loi ne prévoit pas la possibilité pour le comité d'entreprise de recourir à un expert-comptable rémunéré par l'employeur, pour les licenciements de 2 à 9 salariés. Mais, dans le cadre de ses prérogatives générales, le comité d'entreprise peut recourir à tout expert rémunéré par ses soins, pour la préparation de ses travaux.

Article L. 2325-41 du Code du travail

Lorsque les délégués du personnel exercent les prérogatives du comité d'entreprise, en cas de carence de celui-ci dans les entreprises de plus de 50 salariés, ils peuvent de la même façon que le comité avoir recours à un expert.

Article L. 2313-13 du Code du travail

Par contre, dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel peuvent seulement utiliser leurs propres attributions et n'ont donc pas la possibilité de recourir à un expert.

Déroulement de la réunion

Le Code du travail impose une seule réunion des représentants du personnel, en cas de licenciement collectif de moins de 10 salariés.

Toutefois, lorsque comité d'établissement et comité central de l'entreprise doivent être à la fois consultés, il est nécessaire d'organiser deux réunions, celle du comité central précédant celle du comité d'établissement.

Les représentants du personnel rendent un avis consultatif sur le projet de licenciement : ils ne peuvent que formuler des suggestions et autres propositions sans pouvoir réellement s'opposer à la mise en œuvre du projet.

Cependant, le chef d'entreprise doit apporter une réponse motivée aux observations des représentants du personnel.

Article L. 2323-3 du Code du travail

L'avis des représentants du personnel est ensuite transmis au Directeur Départemental du Travail et de l'Emploi.

Articles L. 1233-20 du Code du travail

Les représentants ont, en outre, la possibilité d'afficher le procès-verbal de la réunion, pour informer les salariés de leurs opinions et réserves.

Cas particulier de la fermeture d'entreprise

Lorsque la fermeture d'un établissement est envisagée, le comité d'entreprise doit être réuni 2 fois :

- la première réunion porte sur la marche générale de l'entreprise, donc sur le projet de fermeture ou de restructuration, en application de l'article L. 2323-6 du Code du travail (attributions générales du comité d'entreprise) ;
- la seconde porte plus spécialement sur le projet de licenciement pour motif économique adjacent, en application de l'article L. 1233-10 du Code du travail (organisation de la consultation sur le projet de licenciement économique).

Cass. soc. 16 avril 1996 - Bull. civ. V, n° 165

Les deux consultations peuvent être concomitantes, c'est-à-dire se dérouler lors de la même réunion :

- sous réserve de respecter les délais les plus favorables aux salariés ;

Cass. soc. 2 mars 1999 - CCE Société Schindler c/ SA Schindler

- à condition que la fermeture de l'entreprise ne soit pas encore décidée. A défaut, la consultation simultanée est nulle.

Cass. soc. 17 juin 1997 - Bull. civ. V, n° 223

Établissement de l'ordre des licenciements

Quel que soit le nombre de licenciements pour motif économique envisagé, et à défaut d'accord collectif applicable, l'employeur doit définir, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour établir un ordre de licenciement.

Ces critères prennent notamment en compte :

- les charges de famille et en particulier celles des parents isolés ;
- l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- les difficultés de réinsertion professionnelle propres aux personnes handicapées ou aux salariés âgés.
- les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

Article L. 1233-5 du Code du travail

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères conventionnels ou légaux. Les critères retenus par la convention et l'accord collectif de travail ou, à défaut, par la décision unilatérale de l'employeur ne peuvent établir une priorité de licenciement à raison des seuls avantages à caractère viager (rentes) dont bénéficie un salarié.

Articles L. 1233-5 et L.1233-6 du Code du travail

Ces critères sont appréciés par catégorie professionnelle.

Article L. 1233-5 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 - JO du 18 janvier

La consultation des représentants du personnel sur l'ordre des licenciements a lieu lors de l'unique réunion organisée dans le cadre du licenciement de 2 à 9 salariés.

Entretien préalable de licenciement

Après consultation des représentants du personnel, l'employeur doit convoquer les salariés qu'il envisage de licencier à un entretien préalable de licenciement.

Article L. 1233-11 du Code du travail

La convocation et le déroulement de l'entretien obéissent aux mêmes règles que celles applicables dans le cadre d'un licenciement pour motif économique individuel.

Notification du licenciement

La lettre de licenciement ne doit pas parvenir au salarié compris dans un licenciement économique de 2 à 9 personnes avant un délai de 7 jours à compter de la date pour laquelle le salarié a été convoqué à l'entretien préalable.

Article L. 1233-15 du Code du travail

Une ordonnance du 24 juin 2004 précise que les 7 jours de délai susvisés s'entendent en jours ouvrables. Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés. Deux règles complémentaires s'appliquent :

- le jour où est envoyée la notification ne compte pas dans les 2 jours ouvrables ;
- lorsque le délai expire un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant.

Articles 641 du Code de procédure civile et R. 1231-1 du Code du travail

En outre, ce délai est désormais applicable que l'entreprise comporte une représentation du personnel ou pas. En d'autres termes, la réduction légale du délai à 4 jours est supprimée du Code du travail.

Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004 - JO du 26 juin

Contrairement au licenciement économique individuel, la loi ne prévoit aucun délai particulier pour le personnel d'encadrement.

Le contenu et la forme de la lettre de licenciement sont identiques à ceux de la notification du licenciement économique individuel. Il doit s'agir :

- d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, signée de l'employeur et adressée au domicile du salarié ;
- énonçant principalement le motif économique de licenciement conformément à l'article L. 1233-3 du Code du travail ;
- ainsi que la priorité de réembauchage de 1 an, si le salarié manifeste le souhait d'en bénéficier au cours des 4 mois suivant la rupture.

Rappelons qu'une information sur les droits à DIF est obligatoire, dans la lettre de licenciement. À défaut, l'employeur pourrait se voir condamner à indemniser le salarié.

Articles L. 6323-17 et L. 6323-19 du code du travail

Cass. soc. 2 juin 2010 – n° 09-41.409

La priorité de réembauche peut être mise en œuvre à la demande du salarié présentée, soit de manière spontanée, soit en réponse à une sollicitation de l'employeur, pourvu qu'elle soit explicite.

Cass. soc. 11 avril 2012 – n° 11-11.037

La lettre de licenciement ne peut être signée et adressée au salarié par un tiers à l'entreprise, en l'espèce un cabinet d'expert comptable.

Cass. soc. 7 décembre 2011, n° 10-302.22

INFORMATION DE L'ADMINISTRATION

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur informe la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi Direction régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE), ou son unité territoriale compétente dans le département, des licenciements économiques de 2 à 3 salariés, sous 8 jours à compter de l'envoi des lettres de rupture et par écrit.

Articles L. 1233-19 et D. 1233-3 du Code du travail

Les modalités d'information sont identiques à celles prévues en cas de licenciement économique individuel.

L'employeur précise :

- son nom et son adresse ;
- la nature de l'activité et l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement ;
- les nom, prénoms, nationalité, date de naissance, sexe, adresse, emploi et qualification du ou des salariés licenciés ;
- la date de la notification des licenciements aux salariés concernés.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne moins de 10 salariés dans une même période de trente jours, l'autorité administrative vérifie, dans le délai de 21 jours à compter de la date de la notification du projet de licenciement, que :

- les représentants du personnel ont été informés, réunis et consultés conformément aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur ;
- les obligations relatives à l'élaboration des mesures sociales pour éviter ou limiter les licenciements prévues par la loi ou par des conventions ou accords collectifs de travail ont été respectées ;
- les mesures sociales précitées seront effectivement mises en œuvre.

Lorsque l'autorité administrative relève une irrégularité de procédure au cours des vérifications qu'elle effectue, elle adresse à l'employeur un avis précisant la nature de l'irrégularité constatée. Elle envoie simultanément copie de ses observations au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.

L'autorité administrative peut formuler des observations sur les mesures sociales prévues dans le projet de licenciement économique qui lui a été notifié.

L'employeur doit répondre aux observations de l'autorité administrative et adresse copie de sa réponse aux représentants du personnel. Si cette réponse intervient après le délai d'envoi des lettres de licenciement prévu à l'article L. 1233-39 du Code du travail (30 jours à compter de la notification du projet de licenciement collectif à l'administration), celui-ci est reporté jusqu'à la date d'envoi de la réponse à l'autorité administrative. Les lettres de licenciement ne peuvent être adressées aux salariés qu'à compter de cette date.

Articles L. 1233-53 et L. 1233-56 du Code du travail

Sanctions

Les sanctions relatives au non-respect des règles propres au licenciement économique individuel sont applicables au licenciement de 2 à 9 salariés :

- sanctions civiles pour non-respect de la procédure de licenciement et de la priorité de réembauchage.

Articles L. 1235-1 et suivants du Code du travail

- sanctions pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en cas d'absence ou d'insuffisance de motivation dans la lettre de licenciement.

Articles L. 1235-3 et L. 1235-5 du Code du travail

- sanctions pour non-respect des règles relatives à l'ordre des licenciements.

Article L. 1238-1 du Code du travail

- sanctions pénales pour omission d'information de l'administration (750 € d'amende).

Article L. 1238-4 du Code du travail

- sanction civile du non-respect de la priorité de réembauchage (au moins 2 mois de salaire).

Article L. 1235-13 du Code du travail

En outre, l'employeur peut être sanctionné pour non-respect des règles de consultation des représentants du personnel :

- amende de 3 750 € et/ ou 1 an d'emprisonnement au titre du délit d'entrave ;
- dommages-intérêts en fonction du préjudice subi.

☞ *La prescription trentenaire n'existe plus depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-761 du 17 juin 2008. Le salarié a désormais 5 ans pour contester la régularité de son licenciement, ou de la procédure suivie par l'employeur. L'article L. 1235-7 du Code du travail, qui prescrit dans un délai de 12 mois les actions en justice portant sur la régularité ou la validité du licenciement pour motif économique, ne s'applique qu'en l'absence ou insuffisance d'un plan de sauvegarde de l'emploi.*

Cass. soc. 15 juin 2010 – n° 09-65.062

☞ *C'est la position de la Cour de cassation, contrairement à l'administration qui, en 2005, avait étendu l'application de cette disposition légale aux licenciements individuels pour motif économique et à la régularité du licenciement économique (procédure et motif de fond).*

Circulaire DGEFP-DRT n° 2005-47 du 30 décembre 2005

PROCÉDURE DE LICENCIEMENT COLLECTIF AU MOINS 10 SALARIÉS SUR 30 JOURS

L'employeur qui décide de licencier pour motif économique au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours est tenu de respecter plusieurs formalités, plus contraignantes dans les entreprises de plus de 50 salariés :

- consultation des représentants du personnel ;
- établissement des critères d'ordre des licenciements ;
- notification du projet à l'administration ;
- notification du licenciement à chaque salarié concerné.

Articles L. 1233-21 et suivants du Code du travail

DÉTERMINATION DE LA PROCÉDURE APPLICABLE

Ruptures du contrat de travail concernées

Doivent être comptabilisés dans le calcul servant à déterminer la procédure applicable :

- tous les licenciements intéressant au moins 10 salariés et ayant une cause économique commune.

Cass. soc. 15 mai 1991 - Bull. civ. V, n° 239

- les ruptures amiables ayant la même cause économique, ainsi que les départs en préretraite.

Cass. soc. 22 février 1995 - Bull. civ. V, n° 68

- les mises à la retraite résultant d'un plan social.

Cass. soc. 18 avril 2000 - SA Soderbanque c/ Erger et a.

- les refus d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique.

Article L. 1233-25 du Code du travail

- les mesures de reclassement interne proposées comme solution alternative à la rupture du contrat de travail, le licenciement étant pour le moins envisagé ;

- les licenciements intervenus au cours des 3 mois précédents, pour le même motif économique.

Article L. 1233-26 du Code du travail

☞ *La loi dite de modernisation sociale a prévu une hypothèse supplémentaire :*

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, qui ont procédé au licenciement de plus de 18 personnes au cours d'une année civile, sans avoir présenté un plan de sauvegarde de l'emploi, tout nouveau licenciement est soumis aux dispositions régissant les projets de licenciement d'au moins 10 salariés.

Article L. 1233-27 du Code du travail modifié par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 et loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008

Cette disposition vise les employeurs qui procèdent à des petits licenciements successifs étalés dans le temps pour éviter la procédure lourde applicable aux licenciements collectifs de plus de 10 salariés sur 30 jours. Leur sont notamment applicables l'obligation de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi et les multiples réunions des représentants du personnel, sous peine d'irrégularité, voire de nullité des licenciements, et de sanction pénale pour délit d'enlèvement.

☞ *La seule exception possible à l'application de toute la procédure de licenciement collectif pour motif économique est la rupture conventionnelle homologuée par l'administration.*

Article L. 1233-3 du Code du travail

Carte géographique d'appréciation

Le nombre de ruptures du contrat de travail pour motif économique est apprécié dans le cadre de l'établissement si le projet de licenciement le concerne seul.

A l'inverse, lorsque les mesures envisagées intéressent plusieurs établissements simultanément ou excèdent les pouvoirs du chef d'établissement, notamment lorsqu'elles sont décidées au siège de l'entreprise pour l'ensemble de l'entreprise, il convient de retenir le cadre de l'entreprise tout entière.

Période de référence

Les licenciements n'ont pas à être concomitants, dès lors qu'ils reposent sur la même cause économique. Le volume d'un licenciement collectif pour motif économique est apprécié au cours d'une même période de 30 jours.

Article L. 1233-28 du Code du travail

Le point de départ de la période de référence est fixé :

- soit à la date de la première réunion des représentants du personnel sur le projet de licenciement pour motif économique ;
- soit, en l'absence de représentation du personnel dans l'entreprise ou lorsque la consultation n'est pas obligatoire, au jour du premier entretien préalable de licenciement de plusieurs salariés pour le même motif économique.

Circulaire CDE/DRT n° 89-46 du 1^{er} octobre 1989

En outre, lorsqu'une entreprise ou un établissement soumis à la législation sur les comités d'entreprise (entreprises de plus de 50 salariés) a procédé pendant 3 mois consécutifs à des licenciements pour motif économique de plus de 10 personnes au total, sans atteindre 10 personnes dans une même période de 30 jours, tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des 3 mois suivants est assujéti à la procédure de licenciement collectif d'au moins 10 salariés.

Article L. 1233-27 du Code du travail

Ce principe ne joue que lorsque le seuil de 10 personnes licenciées est atteint.

La nouvelle période de 3 mois court à compter de la date du dernier licenciement prononcé.

Dans le même sens, lorsqu'une entreprise ou un établissement assujéti à la législation sur les comités d'entreprise a procédé au cours d'une année civile à des licenciements pour motif économique de plus de 18 salariés au total, sans avoir été tenu de présenter de plan de sauvegarde de l'emploi, tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des 3 premiers mois de l'année civile suivante est soumis aux dispositions légales et conventionnelles relatives au licenciement collectif d'au moins 10 salariés sur 30 jours.

Article L. 1233-27 du Code du travail

Distinctions selon l'effectif de l'entreprise

Pour les licenciements d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours, il est nécessaire d'opérer une distinction entre les entreprises de moins de 50 salariés et celles dont l'effectif dépasse ce seuil.

En effet, dans les entreprises de plus de 50 salariés, la procédure de licenciement est alourdie, les prérogatives des représentants du personnel sont plus nombreuses et le contrôle de l'administration est renforcé.

Cet accroissement d'obligations et de formalités est notamment dû à l'obligation de mettre en œuvre un plan social, dans les entreprises de plus de 50 salariés procédant à un licenciement collectif de plus de 10 salariés, sur une même période de 30 jours.

CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Comité d'entreprise ou, à défaut, délégués du personnel

Le comité d'entreprise est consulté dans les entreprises qui en sont dotées, c'est-à-dire de plus de 50 salariés, sauf disposition conventionnelle imposant un seuil inférieur.

Dans les entreprises à établissements multiples, la saisine du comité d'établissement est suffisante lorsque le projet de licenciement collectif n'excède pas les pouvoirs du chef d'établissement, notamment lorsque les licenciements ne sont envisagés que dans l'établissement.

Par contre, la consultation concerne à la fois le comité central d'entreprise et le ou les comités d'établissement intéressés, dès lors que les mesures envisagées dépassent les compétences du ou des chefs d'établissement concernés, notamment lorsque des mutations d'un établissement à l'autre sont prévues, ou lorsque le projet vise simultanément plusieurs établissements.

Article L. 1233-36 du Code du travail

Les délégués du personnel sont consultés dans les entreprises qui ne sont pas pourvues d'un comité d'entreprise, soit parce qu'elles n'ont pas atteint le seuil d'effectif de 50 salariés, soit par suite de carence aux élections dans les entreprises de plus de 50 salariés.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel exercent leurs propres prérogatives, définies aux articles L. 2313-13 et suivants du Code du travail. Dans les entreprises de plus de 50 salariés, ils exercent celles du comité d'entreprise, en son lieu et place.

☞ *En l'absence de représentation du personnel dans l'entreprise, soit parce que les seuils d'effectifs de 11 et 50 salariés ne sont pas atteints, soit par suite de carence, il n'y a pas lieu à consultation et la procédure suit son cours. Dans cette hypothèse, l'employeur a l'obligation de convoquer chaque salarié à un entretien préalable de licenciement, comme en cas de licenciement pour motif économique individuel. En outre, le plan de sauvegarde de l'emploi doit être porté à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur les lieux de travail.*

Article L. 1233-49 du Code du travail

Dans les entreprises assujetties par la loi à l'obligation de mettre en place des représentants du personnel, mais qui n'en sont pas dotés, sans qu'aucun procès-verbal de carence n'ait été établi, les licenciements économiques qui n'ont, de ce fait, pas fait l'objet des réunions requises, sont irréguliers.

Le salarié licencié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, en plus des indemnités de licenciement et de préavis qui lui sont dues.

Article L. 1233-15 du Code du travail

Conclusion d'un accord organisant la consultation des représentants du personnel

Une loi du 22 mars 2012 a introduit la possibilité pour les entreprises qui envisagent le licenciement de plus de 10 salariés sur 30 jours de conclure un accord d'entreprise, de groupe ou de branche dérogatoire aux règles de consultation des instances représentatives du personnel. Cette possibilité est ouverte à toutes les entreprises y compris celles occupant moins de 50 salariés ou non assujetties à l'obligation de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi.

Article L. 1233-21 du Code du travail créé par Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 - JO 23 mars

La loi dite de « sécurisation de l'emploi » du 14 juin 2013 développe cette ouverture et encadre le contenu et les modalités de tels accords.

Article L. 1233-22 et suivants du Code du travail modifiés par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013

L'accord fixe les conditions dans lesquelles le comité d'entreprise est réuni et informé de la situation économique et financière de l'entreprise et peut formuler des propositions alternatives au projet économique à l'origine d'une restructuration ayant des incidences sur l'emploi et obtenir une réponse motivée de l'employeur à ses propositions.

Il ne peut déroger aux règles générales d'information et de consultation du comité d'entreprise, à la communication aux représentants du personnel des renseignements utiles au projet de licenciement collectif et aux règles de consultation applicables lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

Toute action en contestation visant tout ou partie d'un accord doit être formée, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date du dépôt de l'accord.

Dans les entreprises de cinquante salariés et plus, l'accord collectif peut en outre déterminer le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ainsi que les modalités de consultation du comité d'entreprise et de mise en œuvre des licenciements. Cet accord est signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. L'administration est informée sans délai de l'ouverture d'une négociation en vue de l'accord précité. Il peut également porter sur :

- -les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise ;
- la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ;
- le calendrier des licenciements ;
- le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées ;
- les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement.

Le même accord ne peut toutefois déroger :

- à l'obligation d'effort de formation, d'adaptation et de reclassement incombant à l'employeur ;
- aux règles générales d'information et de consultation du comité d'entreprise
- à l'obligation, pour l'employeur, de proposer aux salariés le contrat de sécurisation professionnelle ou le congé de reclassement ;
- à la communication aux représentants du personnel des renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif ;
- aux règles de consultation applicables lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

A défaut d'accord, la loi du 14 juin 2013 invite l'employeur à établir unilatéralement après la dernière réunion du comité d'entreprise un document fixant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et précisant :

- les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise ;
- la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements ;
- le calendrier des licenciements ;
- le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées ;
- les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement.

Article L. 1233-24-4 du Code du travail

Annonce publique

La loi du 18 janvier 2005 a supprimé l'obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise préalablement à toute annonce publique d'un licenciement collectif pour motif économique.

En effet, toutes les mesures suspendues dans les entreprises pratiquant les accords de méthode, par l'effet de la loi du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective, en matière de licenciements économiques, ont été supprimées du Code du travail.

Loi n° 2005-35 du 18 janvier 2005 - JO du 19 janvier

Sous-traitance

Lorsque le projet de restructuration soumis au comité d'entreprise peut affecter le volume d'activité ou l'emploi dans une entreprise sous-traitante, l'entreprise donneuse d'ordre en informe immédiatement l'entreprise sous-traitante. Les représentants du personnel de celle-ci en sont également aussitôt informés et reçoivent toute explication utile sur l'évolution probable de l'activité et de l'emploi.

Article L. 2323-16 du Code du travail

Informations préalables à la consultation dans les entreprises de moins de 50 salariés

Dans les entreprises dotées de délégués du personnel, l'employeur est tenu de leur adresser, simultanément à la convocation à la réunion, tout renseignement utile sur le projet de licenciement pour motif économique et, notamment :

- la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;
- le nombre de travailleurs dont le licenciement est envisagé ;
- les catégories professionnelles concernées (ensemble des salariés exerçant les mêmes fonctions ou de même nature et supposant une formation professionnelle commune) ;
- les critères proposés pour établir l'ordre des licenciements ;
- l'effectif de l'établissement ou de l'entreprise, travailleurs non permanents compris ;
- le calendrier prévisionnel des licenciements ;
- les mesures envisagées pour limiter le nombre de licenciements, les éviter ou faciliter le reclassement du personnel...
- les mesures de nature économique afin d'améliorer la situation économique de l'entreprise.

*Articles L. 1233-31 et L. 1233-32 du Code du travail, modifiés par ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004
JO du 26 juin*

Les informations préalables doivent être transmises aux représentants du personnel par écrit et dans un délai suffisant (3 jours avant la réunion) pour leur permettre de rendre un avis motivé.

Informations préalables à la consultation dans les entreprises d'au moins 50 salariés

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, dotées d'un comité d'entreprise ou, à défaut, de délégués du personnel, l'employeur est tenu de transmettre aux représentants du personnel tous les renseignements utiles sur le projet de licenciement économique, et notamment ceux indiqués aux articles L. 1233-31 et suivants du Code du travail, comme pour les entreprises de moins de 50 salariés.

Il est au surplus tenu de les informer sur le plan de sauvegarde de l'emploi qu'il entend mettre en œuvre pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le reclassement ne pourrait être évité.

Toutes ces informations doivent être transmises au moins 3 jours avant chaque réunion, avec la convocation des représentants du personnel.

Ceux-ci doivent également être tenus informés de l'exécution du plan de sauvegarde de l'emploi au cours de l'année suivant le licenciement économique.

Article L. 1233-32 et L. 1233-63 du Code du travail

La liste légale des informations à transmettre n'étant qu'indicative, les représentants du personnel peuvent demander à l'employeur d'autres renseignements qu'ils estiment nécessaires à la compréhension du projet de licenciement.

Lorsque le nombre de travailleurs concernés par le projet de licenciement est au final supérieur à celui annoncé au comité d'entreprise, l'employeur a l'obligation de consulter à nouveau celui-ci. A défaut, la consultation des représentants du personnel est considérée comme irrégulière.

Cass. soc. 2 mars 1999 - Société Dassault Aviation c/ CCE Dassault Aviation

Les thèmes de consultation obligatoires du comité d'entreprise, en application de la loi ou d'un accord collectif, sont inscrits de plein droit à l'ordre du jour des réunions desdits comités d'entreprise, par le chef d'entreprise, président du CE, ou par le secrétaire du CE.

Cette modification du Code du travail résout le problème des désaccords entre employeur/président et secrétaire du comité d'entreprise, dans la rédaction de l'ordre du jour des réunions du CE. Désormais, les sujets obligatoires de consultation peuvent être unilatéralement inscrits à l'ordre du jour des réunions, par le Président ou le secrétaire, et non plus seulement conjointement.

Recours à un expert-comptable

Dans les entreprises de moins de 50 salariés pourvues de délégués du personnel, ceux-ci n'ont pas la possibilité de recourir à un expert-comptable, ni à un expert de leur choix et rémunéré par leurs soins. En effet, leurs prérogatives en matière de licenciement économique sont, dans ce cas, limitées à leurs compétences propres de délégués du personnel, prévues aux articles L. 2313-13 et suivants du Code du travail.

Par contre, dans les entreprises d'au moins 50 salariés qui procèdent à un licenciement de plus de 10 salariés sur 30 jours, le comité d'entreprise peut recourir aux services d'un expert-comptable rémunéré par l'employeur, pour l'aider à rendre un avis pertinent et motivé sur le projet.

Article L. 1233-34 et suivants du Code du travail

En cas de carence de comité d'entreprise dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les délégués du personnel exercent les prérogatives du comité d'entreprise et peuvent donc également recourir à un expert-comptable rémunéré par l'employeur.

Article L. 2313-13 du Code du travail

Le procès-verbal de la réunion au cours de laquelle décision a été prise de recourir à un expert-comptable, doit être joint à la notification du projet de licenciement adressée à l'administration.

Article L. 1233-50 du Code du travail

Dans les entreprises à établissements multiples, la désignation de l'expert revient, en principe, au comité central d'entreprise. Cependant, à défaut de désignation par le comité central, chaque comité d'établissement concerné par le projet de licenciement peut désigner un expert. Dans cette hypothèse, les compétences de celui-ci sont limitées à l'étude de la situation des salariés de cet établissement.

Cass. soc. 25 janvier 1995 - Bull. civ. V, n° 37

Le recours à un expert-comptable a pour effet :

- d'augmenter le nombre de réunions des représentants du personnel.
- d'allonger les délais de procédure :
 - report du point de départ du délai de contrôle accordé à l'administration au lendemain de la 2^e réunion du comité d'entreprise,
 - augmentation des délais d'envoi des lettres de licenciement.

Article L. 1233-35 du Code du travail

La mission de l'expert-comptable est contractuellement définie avec le comité d'entreprise, notamment le domaine et la durée d'intervention. Il s'agit d'analyser les causes économiques du projet de licenciement pour motif économique, la pertinence des mesures proposées par l'employeur et leurs conséquences financières.

Pour mener à bien cette mission, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes, notamment ceux d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise. Il a libre accès aux locaux de l'entreprise. Enfin, il peut se faire assister d'un expert technique rémunéré, quant à lui, par le comité d'entreprise.

Articles L. 1233-34, L. 2325-36 et suivants du Code du travail

L'expert désigné par le comité d'entreprise demande à l'employeur, au plus tard dans les dix jours à compter de sa désignation, toutes les informations qu'il juge nécessaires à la réalisation de sa mission. L'employeur répond à cette demande dans les huit jours. Le cas échéant, l'expert demande, dans les dix jours, des informations complémentaires à l'employeur, qui répond à cette demande dans les huit jours à compter de la date à laquelle la demande de l'expert est formulée.

L'expert présente son rapport au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai légal prévu pour la consultation des représentants du personnel.

Article L. 1233-35 du Code du travail modifié par loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 - JO du 16 juin

Déroulement de la consultation

Lors de ces réunions, le comité d'entreprise émet un avis, peut formuler des propositions, le tout étant transmis à l'autorité administrative compétente.

Le Plan de sauvegarde de l'emploi est présenté aux représentants du personnel, dès la première réunion, dans le cadre du projet de licenciement pour motif économique.

Le comité d'entreprise rend ses deux avis dans un délai qui ne peut être supérieur, à compter de la date de sa première réunion à :

- 2 mois lorsque le nombre des licenciements est inférieur à 100 ;
- 3 mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à 100 et inférieur à 250 ;
- 4 mois lorsque le nombre des licenciements est au moins égal à 250.

Une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir des délais différents.

En l'absence d'avis du comité d'entreprise dans ces délais, celui-ci est réputé avoir été consulté.

Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise et qu'un procès-verbal de carence a été transmis à l'inspecteur du travail, le projet de licenciement est soumis aux délégués du personnel.

Article L. 1233-30 du Code du travail modifié par loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 - JO du 16 juin

Dès la première réunion sur le projet de restructuration et de compression des effectifs le comité d'entreprise peut décider de recourir à un expert-comptable.

Dans les entreprises à établissements multiples, la désignation de cet expert comptable est effectuée par le comité central d'entreprise lorsque plusieurs établissements sont simultanément visés, ou que les mesures envisagées excèdent les pouvoirs des chefs d'établissements concernés. Dans cette hypothèse, la seconde réunion des comités d'établissement doit avoir lieu après la seconde réunion du comité central d'entreprise. Lorsque le comité central d'entreprise n'use pas de son droit, un comité d'établissement peut désigner un expert-comptable dont la mission est cantonnée aux activités de l'établissement concerné.

Article L. 1233-36 modifié du Code du travail

Dans les entreprises dotées d'un comité central d'entreprise, l'employeur consulte le comité central et le ou les comités d'établissement intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément. Dans ce cas, le ou les comités d'établissement tiennent leurs réunions après celles du comité central d'entreprise. Ces réunions ont lieu dans les délais prévus à l'article L. 1233-30 du Code du travail (2, 3 ou 4 mois) .

Article L. 1233-36 du Code du travail

Les représentants du personnel rendent un avis consultatif sur le projet de licenciement : ils ne peuvent que formuler des suggestions et autres propositions sans pouvoir réellement s'opposer à la mise en œuvre du projet.

Cependant, le chef d'entreprise doit mettre à l'étude leurs suggestions relatives aux mesures sociales proposées et y apporter une réponse motivée.

Article L. 1233-33 du Code du travail

Délai de recours contentieux

Toute action en référé portant sur la régularité de la procédure de consultation des représentants du personnel doit, sous peine d'irrecevabilité, être introduit dans un délai de 15 jours suivant chacune des réunions du comité d'entreprise considérée comme irrégulière.

Article L. 1235-7 du Code du travail

Établissement de l'ordre des licenciements

Quel que soit le nombre de licenciements pour motif économique envisagé, et à défaut d'accord collectif applicable, l'employeur doit définir, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour établir un ordre de licenciements.

Ces critères prennent notamment en compte :

- les charges de famille et en particulier celles des parents isolés ;
- l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- les difficultés de réinsertion professionnelle propres aux personnes handicapées ou salariés âgés ;
- les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

Article L. 1233-5 du Code du travail

La consultation des représentants du personnel sur l'ordre des licenciements a lieu lors de la première réunion des représentants du personnel portant sur le projet de licenciement.

L'employeur peut privilégier un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères conventionnels ou légaux. Les critères retenus par la convention et l'accord collectif de travail ou, à défaut, par la décision unilatérale de l'employeur ne peuvent établir une priorité de licenciement à raison des seuls avantages à caractère viager (rentes) dont bénéficie un salarié.

Articles L. 1233-5 et L.1233-6 du Code du travail

Absence d'entretien préalable de licenciement

La procédure de licenciement collectif d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours ne comprend, en principe, pas d'entretien individuel de chaque salarié.

Article L. 1233-38 du Code du travail

Toutefois, l'employeur est tenu d'organiser les entretiens préalables de licenciement, en l'absence de toute représentation du personnel dans l'entreprise.

Obligation d'information de l'administration

Autorité administrative compétente

L'autorité administrative compétente est le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi dont relève l'établissement en cause.

Articles R. 1233-3-4 et suivants du Code du travail , créé par Décret n° 2013-554 du 27 juin 2013 – JO du 28 juin

Lorsque le projet de licenciement collectif porte sur des établissements relevant de la compétence de plusieurs DIRECCTE, l'employeur informe le directeur régional du siège de l'entreprise de son intention d'ouvrir une négociation collective, en vue de conclure un accord collectif majoritaire déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi. L'employeur notifie à ce directeur son projet de licenciement ; ce directeur saisit sans délai le ministre chargé de l'emploi.

Article L.1233-57-8 du Code du travail

Le ministre chargé de l'emploi désigne le directeur régional compétent. La décision de désignation du ministre est communiquée à l'entreprise dans les dix jours à compter de la réception de l'information ou de la notification par l'employeur du projet. A défaut de décision expresse, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi compétent est celui dans le ressort duquel se situe le siège de l'entreprise.

Le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi compétent informe l'employeur de sa compétence par tout moyen permettant de conférer une date certaine.

L'employeur en informe, sans délai et par tout moyen, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ainsi que les organisations syndicales représentatives.

Entreprises de moins de 50 salariés, dotées de délégués du personnel

L'employeur doit communiquer à la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi Direction Départementale du Travail et de l'Emploi Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) ou son unité territoriale compétente dans le département :

- les informations relatives au projet de licenciement, destinées aux délégués du personnel, dans les mêmes temps qu'elles sont portées à la connaissance de ces derniers, préalablement à la consultation ;
- les procès-verbaux des réunions, comportant notamment les avis, suggestions et propositions des représentants du personnel.

Articles L. 1233-46 et suivants du Code du travail

L'employeur est également tenu de transmettre à l'autorité administrative le projet de licenciement pour motif économique, au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion des représentants du personnel, accompagné de tout renseignement concernant la convocation, l'ordre du jour et la tenue de la consultation. Les critères d'ordre des licenciements doivent également être joints.

Articles L. 1233-46 et suivants du Code du travail

Cette notification est adressée à l'administration par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et comprend les précisions suivantes :

- le nom et l'adresse de l'employeur ;
- la nature de l'activité et l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement ;
- le nombre de licenciements envisagés ;
- les modifications qu'il y a lieu d'apporter aux informations déjà transmises aux représentants du personnel.

Article D. 1233-4 du Code du travail

A l'issue de la seconde réunion des délégués du personnel, l'employeur doit indiquer à la DIRECCTE les renseignements complémentaires suivants :

- les nom, prénom, nationalité, date de naissance, sexe, adresse, emploi et qualification du ou des salariés dont le licenciement est envisagé ;
- les modifications qui ont pu être apportées au calendrier prévisionnel des licenciements, aux mesures économiques et sociales proposées par l'employeur.

Article R. 1233-6 du Code du travail

Entreprises d'au moins 50 salariés pourvues d'une représentation du personnel

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés où il existe un comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, l'employeur est pour le moins tenu aux mêmes obligations d'information que dans les entreprises de moins de 50 salariés dotées de délégués du personnel.

Toutefois, lorsque le comité d'entreprise recourt aux services d'un expert-comptable, l'employeur doit faire mention de la désignation de celui-ci et de la date de la prochaine réunion du comité d'entreprise, dans la notification du projet de licenciement.

En présence d'un plan de sauvegarde de l'emploi dans l'entreprise, celui-ci est notifié à l'autorité administrative, dans le cadre de la notification du projet de licenciement économique, c'est-à-dire au lendemain de la première réunion des représentants du personnel intégrée dans la seconde phase de consultation relative au projet de licenciement. En outre, les modifications apportées au plan doivent être transmises à l'issue de la réunion suivante des représentants du personnel.

Articles R. 1233-6 du Code du travail

Au plus tard au lendemain de la première réunion des représentants du personnel, la notification du projet de licenciement communiqué à l'administration indique l'intention de l'employeur d'ouvrir la négociation collective déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi. Le seul fait d'ouvrir cette négociation avant cette date ne peut constituer une entrave au fonctionnement du comité d'entreprise.

Article L. 1233-46 du Code du travail modifié par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 - JO du 16 juin

Absence de représentation du personnel dans l'entreprise

Lorsqu'il n'existe ni comité d'entreprise, ni délégués du personnel, les renseignements utiles relatifs au projet de licenciement pour motif économique, le plan de sauvegarde de l'emploi, ainsi que les informations relatives à la nature de l'activité et à l'effectif de l'entreprise, sont directement adressés à la DIRECCTE.

Les critères d'ordre des licenciements sont également transmis.

En cas d'absence de représentation du personnel par suite de carence, l'employeur joint à la notification du projet de licenciement le procès-verbal de carence.

Article D. 1233-10 du Code du travail

Contrôles opérés par l'autorité administrative

Irrégularités de procédure dans les entreprises non soumises à l'obligation de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi

Dans les entreprises de moins de 50 salariés et les entreprises de 50 salariés et plus lorsque le projet de licenciement concerne moins de 10 salariés dans une même période de trente jours, l'autorité administrative vérifie, dans le délai de 21 jours à compter de la date de la notification du projet de licenciement, que :

- les représentants du personnel ont été informés, réunis et consultés conformément aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur ;
- les obligations relatives à l'élaboration des mesures sociales pour éviter ou limiter les licenciements prévus par la loi ou par des conventions ou accords collectifs de travail ont été respectées ;
- les mesures sociales précitées seront effectivement mises en œuvre.

Lorsque l'autorité administrative relève une irrégularité de procédure au cours des vérifications qu'elle effectue, elle adresse à l'employeur un avis précisant la nature de l'irrégularité constatée. Elle envoie simultanément copie de ses observations au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.

L'autorité administrative peut formuler des observations sur les mesures sociales prévues dans le projet de licenciement économique qui lui a été notifié.

L'employeur doit répondre aux observations de l'autorité administrative et adresse copie de sa réponse aux représentants du personnel. Si cette réponse intervient après le délai d'envoi des lettres de licenciement prévu à l'article L.1233-39 du Code du travail (30 jours à compter de la notification du projet de licenciement collectif à l'administration), celui-ci est reporté jusqu'à la date d'envoi de la réponse à l'autorité administrative. Les lettres de licenciement ne peuvent être adressées aux salariés qu'à compter de cette date.

Articles L. 1233-53 et L. 1233-56 du Code du travail

Dans les entreprises de plus de 50 salariés ou soumise à la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, la notification du projet de licenciement collectif précise :

- le nom et l'adresse de l'employeur ;
- la nature de l'activité et l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement ;
- le nombre des licenciements envisagés ;
- les informations et documents destinés aux représentants du personnel
- le cas échéant, les modifications qu'il y a lieu d'apporter aux informations déjà transmises ;
- en cas de recours à un expert-comptable par le comité d'entreprise, mention de cette décision ;
- le cas échéant, la signature d'un accord collectif déterminant les mesures sociales destinées à éviter ou limiter le nombre de licenciements collectifs. Une copie de cet accord est alors jointe à la notification.

Article D. 1233-5 et R.1233-6 du Code du travail

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, sont transmises à la DIRECCTE la liste des mesures sociales destinées à éviter ou limiter les licenciements et un calendrier de leur mise en œuvre.

Article R. 1233-6 du Code du travail

Contrôle relatif au plan de sauvegarde de l'emploi, dans les entreprises d'au moins 50 salariés

La DIRECCTE peut d'abord présenter toute proposition pour compléter ou modifier le plan social, en tenant compte de la situation économique de l'entreprise.

Article L. 1233-57 du Code du travail

Ces propositions sont formulées avant la dernière réunion du comité d'entreprise. Elles sont communiquées à l'employeur et au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. L'employeur adresse une réponse motivée à l'autorité administrative.

En l'absence de représentants du personnel, ces propositions ainsi que la réponse motivée de l'employeur à celles-ci, qu'il adresse à l'autorité administrative, sont portées à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur les lieux de travail.

Mais le rôle dévolu à la DIRRECTE depuis l'entrée en vigueur de la loi dite de « sécurisation de l'emploi » est surtout d'homologuer l'accord collectif majoritaire ou de valider la décision unilatérale de l'employeur, prise à défaut d'accord collectif possible, déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

Articles L. 1233-57-1 à L. 1233-57-8 du Code du travail créés par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 - JO du 16 juin

Les dispositions légales et réglementaires concernant le constat de carence de plan de sauvegarde de l'emploi dressé par l'administration ont été supprimées, puisque l'employeur a désormais la possibilité d'établir unilatéralement, après consultation des représentants du personnel, un document établissant les mesures sociales qu'il entend mettre en œuvre pour éviter ou limiter les licenciements.

L'autorité administrative valide l'accord collectif mentionné à l'article L. 1233-24-1 du Code du travail, dès lors qu'elle s'est assurée de :

- sa conformité aux articles L.1233-24-1 à L.1233-24-3 du Code du travail relatifs à la représentativité syndicale des signataires (syndicats majoritaires dans l'entreprise) et au contenu minimal de l'accord ;
- la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
- la présence dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures de reclassement (ou plan de reclassement) et leurs modalités de suivi de mise en œuvre effective.

L'autorité administrative notifie à l'employeur la décision de validation de l'accord collectif dans un délai de 15 jours à compter de sa réception.

Articles L.1233-57-2 et L.1233-57-4 du Code du travail

En l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord ne portant pas sur l'ensemble des points précités, l'autorité administrative homologue le document élaboré par l'employeur, après avoir vérifié la conformité de son contenu aux dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles relatives aux mesures sociales minimales destinées à éviter les licenciements, la régularité de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, et le respect par le plan de sauvegarde de l'emploi de l'obligation de reclassement en fonction des critères suivants:

- les moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe ;
- les mesures d'accompagnement prévues au regard de l'importance du projet de licenciement ;
- les efforts de formation et d'adaptation à destination des salariés.

Elle prend en compte le rapport le plus récent établi par le comité d'entreprise concernant l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité emploi. Elle s'assure que l'employeur a prévu le recours au contrat de sécurisation professionnelle ou la mise en place du congé de reclassement.

Article L. 1257-3 du Code du travail

La décision administrative d'homologation est notifiée à l'employeur dans un délai de 21 jours à compter de la réception du document complet.

Le dossier est complet lorsqu'il comprend les informations permettant de vérifier le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise, la pondération et le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements, le calendrier des licenciements, le nombre de suppressions d'emploi et les catégories professionnelles concernées, et les modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement et, lorsqu'un accord majoritaire est conclu, les informations relatives à la représentativité des organisations syndicales signataires.

Article D. 1233-14-1 du Code du travail

La décision administrative est notifiée, dans les mêmes délais (21 ou 15 jours), au comité d'entreprise et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires. La décision prise par l'autorité administrative est motivée.

Le silence gardé par l'autorité administrative pendant les délais prévus vaut décision d'acceptation de validation ou d'homologation. Dans ce cas, l'employeur transmet une copie de la demande de validation ou d'homologation, accompagnée de son accusé de réception par l'administration, au comité d'entreprise et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires.

La décision de validation ou d'homologation et les voies et délais de recours sont portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur leurs lieux de travail.

Article L. 1257-4 du Code du travail

En cas de décision de refus de validation ou d'homologation, l'employeur, s'il souhaite reprendre son projet, peut présenter une nouvelle demande après y avoir apporté les modifications nécessaires et consulté le comité d'entreprise.

Notification des licenciements à chaque salarié concerné

Contenu de la lettre de licenciement

Le contenu et la forme de la lettre de licenciement sont identiques à ceux de la notification du licenciement économique individuel. Il doit s'agir :

- d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, signée de l'employeur et adressée au domicile du salarié ;
- énonçant principalement le motif économique de licenciement, conformément à l'article L. 1233-3 du Code du travail ;
- mentionnant la priorité de réembauchage de 1 an, si le salarié manifeste le souhait d'en bénéficier au cours de l'année suivant la rupture.

Rappelons qu'une information sur les droits à DIF (Droit Individuel à Formation) est obligatoire, dans la lettre de licenciement. A défaut, l'employeur pourrait se voir condamner à indemniser le salarié.

Articles L. 6323-17 et L. 6323-19 du Code du travail

Cass. soc. 2 juin 2010 - n° 09-41.409

De 2008 à juin 2014, l'employeur avait l'obligation d'afficher dans l'entreprise la liste des postes disponibles, afin que les représentants du personnel et les salariés puissent être informés de la possibilité d'exercer la priorité de réembauchage. Mais, une ordonnance du 26 juin 2014 a supprimé cette obligation d'affichage ; reste l'obligation d'informer des postes disponibles par tout moyen.

Article L. 1233-45 du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 – JO du 27 juin

Dans les entreprises de moins de 1000 salariés, il faut également indiquer qu'en cas d'acceptation de la Convention de Reclassement Personnalisé (CRP), le crédit d'heures DIF restant à la date de signature de cette convention sera doublé et pourra ainsi financer tout ou partie des actions de reclassement programmées.

Article L. 1233-66 du Code du travail

Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement pour motif économique se prescrit par douze mois, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement.

Article L. 1235-7 du Code du travail modifié par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 – JO du 15 juin

Délais d'envoi de la notification

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, la lettre de notification ne peut être adressée avant l'expiration d'un délai courant à compter de la notification du projet de licenciement à l'autorité administrative. Ce délai ne peut être inférieur à 30 jours. Une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir des délais plus favorables aux salariés.

Dans les entreprises de cinquante salariés ou plus, l'employeur peut notifier les licenciements aux salariés seulement, après la notification par l'autorité administrative de la décision de validation de l'accord collectif majoritaire déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, ou de la décision d'homologation de la décision unilatérale de l'employeur prise à défaut d'accord collectif possible et ayant le même contenu. Il lui faut donc attendre au moins 15 jours (délai de validation par la DIRRECTE de l'accord collectif) ou 21 jours (délais d'homologation du document élaboré par l'employeur par la DIRRECTE).

Le silence gardé par l'autorité administrative pendant les délais précités valant décision d'acceptation de validation ou d'homologation, l'employeur peut notifier leur licenciement aux salariés à l'expiration de ces délais.

L'employeur ne peut procéder, à peine de nullité, à la rupture des contrats de travail avant la notification de cette décision d'homologation ou de validation ou l'expiration des délais précités.

Article L. 1233-57-4 du Code du travail

Les dispositions légales relatives aux demandes de réduction de délais à l'administration ont été supprimées par la loi du 14 juin 2013 dite « de sécurisation de l'emploi ».

Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 - JO du 16 juin

Sanctions spécifiques au licenciement économique

Absence ou insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises assujetties	<ul style="list-style-type: none"> ■ nullité de la procédure et des licenciements intervenus impliquant possible réintégration des salariés ou versement d'une indemnité au moins égale au salaire des 12 derniers mois. La réintégration ne peut être envisagée si elle est impossible ⁽¹⁾ ■ obligation de recommencer la procédure <p><i>Articles L. 1235-10, L. 1235-3 et L. 1235-4 du Code du travail modifiés par la loi n° 2005-35 du 18 janvier 2005 - JO du 19 janvier</i></p>
Omission d'information de l'administration	<ul style="list-style-type: none"> ■ sanctions pénales : contravention de 4^e classe, soit 750 € d'amende <p><i>Article R. 1233-4 du Code du travail</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ■ licenciements de plus de 10 salariés sur 30 jours ou nullité de la procédure <p><i>Article L. 1233-57-4 du Code du travail</i></p>
Non-respect des règles relatives à l'ordre des licenciements	<ul style="list-style-type: none"> ■ sanctions pénales : contravention de 4^e classe, soit 750 € d'amende <p><i>Article R. 1233-1 du Code du travail</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ■ dommages-intérêts en fonction du préjudice subi
Non-respect des règles de consultation des représentants du personnel	<ul style="list-style-type: none"> ■ sanctions pénales pour délit d'entrave : <ul style="list-style-type: none"> ▪ 1 an de prison au plus ▪ 3 750 € d'amende au plus <p><i>Articles L. 2316-1, L. 2323-1 et L. 2335-12 du Code du travail</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ■ suspension de la procédure de licenciement si elle n'est pas achevée ou, à défaut, dommages-intérêts en fonction du préjudice subi
non-respect de la priorité de réembauchage	<ul style="list-style-type: none"> ■ indemnité au moins égale à 2 mois de salaire <p><i>Article L. 1235-13 du Code du travail</i></p>

⁽¹⁾ La disparition de l'entreprise, c'est-à-dire la cessation définitive d'activité, la vente des actifs industriels, implique l'impossibilité matérielle de réintégrer les salariés irrégulièrement licenciés.

Cass. soc. 15 juin 2005 - M. Regnault c/ Société Wolber

De même, un acte de concurrence déloyal commis par le salarié qui demande sa réintégration, après son licenciement économique, rend cette réintégration matériellement impossible.

Cass. soc. 25 juin 2003 - Masse c/ Société d'édition et de protection route

Les sanctions prévues en cas de non-respect de la procédure de licenciement, licenciement sans cause réelle et sérieuse, licenciement abusif et nullité de la rupture sont également applicables.

Délais de recours contentieux et compétence juridictionnelle

Les contestations contentieuses relatives au licenciement économique sont enfermées dans le délai de 12 mois. Ainsi :

Toute contestation portant sur la régularité ou la validité du licenciement se prescrit par douze mois à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise ou, dans le cadre de l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester la régularité ou la validité du licenciement, à compter de la notification de celui-ci. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement.

Les contestations individuelles sont exercées par les salariés ou leur représentant devant le Conseil de Prud'hommes.

Article L. 1235-7 du Code du travail modifié par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 - JO du 16 juin

Par ailleurs, l'accord collectif majoritaire déterminant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, ou le document élaboré par l'employeur ayant le même objet, le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi, les décisions prises par l'administration en réponse à des demandes intermédiaires de contraindre l'employeur à fournir des documents ou de régularisation de la procédure de licenciement collectif, et la régularité de la procédure de licenciement collectif ne peuvent faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la décision de validation ou d'homologation administratives.

Article L. 1235-7-1 du Code du travail

☞ *Ces litiges indissociables relèvent donc tous de la compétence, en premier ressort, du tribunal administratif, à l'exclusion de tout autre recours administratif ou contentieux. Les organisations syndicales ne peuvent plus agir collectivement devant le tribunal de grande instance.*

Le recours est présenté dans un délai de deux mois par l'employeur à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation, et par les organisations syndicales et les salariés à compter de la date à laquelle cette décision a été portée à leur connaissance par voie d'affichage sur leurs lieux de travail.

Le tribunal administratif statue dans un délai de trois mois. Si, à l'issue de ce délai, il ne s'est pas prononcé ou en cas d'appel, le litige est porté devant la cour administrative d'appel, qui statue elle aussi dans un délai de trois mois. Si, à l'issue de ce délai, elle ne s'est pas prononcée ou en cas de pourvoi en cassation, le litige est porté devant le Conseil d'État.

La décision administrative de la DIRECCTE peut ainsi faire l'objet d'un recours en référé-suspension devant le juge administratif.

Conseil d'État - 21 février 2014 – n° 37 4409

LICENCIEMENTS DANS LES ENTREPRISES « EN DIFFICULTÉS »

EN CAS DE PROJET DE FERMETURE D'UN ÉTABLISSEMENT

Information des salariés et des représentants du personnel

Dans les entreprises ou établissements d'au moins 1000 salariés, où il est envisagé la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif, l'employeur réunit et informe le comité d'entreprise, au plus tard à l'ouverture de la procédure d'information et de consultation prévue dans le cadre des projets de licenciements de plus de 10 salariés sur une même période de 30 jours.

Article L. 1233-57-9 du Code du travail créé par Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 – JO du 1^{er} avril

Cette disposition légale est applicable aux procédures de licenciement collectif engagées à compter du 1er avril 2014.

Dans les entreprises dotées d'un comité central d'entreprise, l'employeur réunit et informe le comité central et les comités d'établissement intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément. Dans ce cas, les comités d'établissement tiennent leur réunion après la réunion du comité central d'entreprise.

Article L. 1233-57-11 du Code du travail créé par Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 – JO du 1^{er} avril

L'employeur adresse aux représentants du personnel, avec la convocation à la réunion tous renseignements utiles sur le projet de fermeture de l'établissement. Il indique notamment :

- les raisons économiques, financières ou techniques du projet de fermeture ;
- les actions qu'il envisage d'engager pour trouver un repreneur ;
- les possibilités pour les salariés de déposer une offre de reprise, les différents modèles de reprise possibles, notamment par les sociétés prévues par la loi n° 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production, ainsi que le droit des représentants du personnel de recourir à un expert de son choix rémunéré par l'entreprise.

Article L. 1233-57-10 du Code du travail modifié par Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire – JO du 1^{er} août

Information de la DIRECCTE et des collectivités locales

L'employeur notifie sans délai à l'autorité administrative tout projet de fermeture d'un établissement. L'ensemble des informations transmises aux représentants du personnel est communiqué simultanément à l'autorité administrative. L'employeur lui adresse également le procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise sur le projet de licenciement ainsi que tout renseignement concernant la convocation, l'ordre du jour et la tenue de cette réunion.

L'employeur informe le maire de la commune du projet de fermeture de l'établissement.

Dès que ce projet lui a été notifié, l'autorité administrative en informe les élus concernés (mairie, établissement public de coopération intercommunale, Conseil Général, Conseil Régional).

Articles L. 1233-57-12 et L. 1233-57-13 du Code du travail créé par Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 – JO du 1^{er} avril

Obligations à charge de l'employeur dans la recherche d'un repreneur

L'employeur ayant informé le comité d'entreprise du projet de fermeture d'un établissement recherche un repreneur. Il est tenu :

- d'informer, par tout moyen approprié, des repreneurs potentiels de son intention de céder l'établissement ;
- de réaliser sans délai un document de présentation de l'établissement destiné aux repreneurs potentiels ;
- le cas échéant, d'engager la réalisation du bilan environnemental mentionné à l'article L. 623-1 du code de commerce, ce bilan devant établir un diagnostic précis des pollutions dues à l'activité de l'établissement et présenter les solutions de dépollution envisageables ainsi que leur coût ;
- de donner accès à toutes informations nécessaires aux entreprises candidates à la reprise de l'établissement, exceptées les informations dont la communication serait de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise ou mettrait en péril la poursuite de l'ensemble de son activité. Les entreprises candidates à la reprise de l'établissement sont tenues à une obligation de confidentialité ;
- d'examiner les offres de reprise qu'il reçoit ;
- d'apporter une réponse motivée à chacune des offres de reprise reçues, dans les délais de consultation des représentants du personnel prévus à l'article L. 1233-30 du Code du travail.

Article L. 1233-57-14 du Code du travail créé par Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 – JO du 1^{er} avril

Avant la fin de la procédure d'information et de consultation prévue à l'article L. 1233-30, du Code du travail sur les licenciements collectifs de 10 salariés sur une même période de 30 jours, si aucune offre de reprise n'a été reçue ou si l'employeur n'a souhaité donner suite à aucune des offres, celui-ci réunit le comité d'entreprise et lui présente un rapport, qui est communiqué à l'autorité administrative. Ce rapport indique :

- les actions engagées pour rechercher un repreneur ;
- les offres de reprise qui ont été reçues ainsi que leurs caractéristiques ;
- les motifs qui l'ont conduit, le cas échéant, à refuser la cession de l'établissement.

Article L. 1233-57-20 du Code du travail créé par Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 – JO du 1^{er} avril

☞ *Attention : Les actions engagées par l'employeur sont prises en compte dans la convention de revitalisation du bassin d'emploi conclue entre l'entreprise et l'autorité administrative en application des articles L. 1233-84 à L. 1233-90 du Code du travail.*

Eu égard à la capacité de l'employeur à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre par la cession de l'établissement concerné par le projet de fermeture, attestée par les rapports que doit lui transmettre l'employeur, l'autorité administrative peut demander le remboursement des aides pécuniaires en matière d'installation, de développement économique, de recherche ou d'emploi attribuées par une personne publique à l'entreprise, au titre de l'établissement concerné par le projet de fermeture, au cours des deux années précédant la réunion du comité d'entreprise.

Des décrets pris en Conseil d'État, d'application de ces dispositions légales sont en attente de parution en particuliers sur ce point.

Article L. 1233-57-21 du Code du travail créé par Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 – JO du 1^{er} avril

Rôle du comité d'entreprise dans la recherche d'une repreneur

Le comité d'entreprise est informé des offres de reprise formalisées, au plus tard huit jours après leur réception. Les informations qui lui sont communiquées à ce titre sont réputées confidentielles. Il peut émettre un avis, dans les délais de consultation sur le projet de licenciement économique de plus de 10 salariés sur 30 jours, prévus à l'article L. 1233-30 du Code du travail, participer à la recherche d'un repreneur et formuler des propositions.

Si le comité d'entreprise souhaite participer à la recherche d'un repreneur, l'employeur lui donne accès, à sa demande, aux informations relatives aux entreprises candidates et aux réponses données par l'entreprise à leurs offres de reprise.

Le comité d'entreprise peut recourir à l'assistance d'un expert de son choix rémunéré par l'entreprise.

Cet expert a pour mission d'analyser le processus de recherche d'un repreneur, sa méthodologie et son champ, d'apprécier les informations mises à la disposition des repreneurs potentiels, d'étudier les offres de reprise et d'apporter son concours à la recherche d'un repreneur par le comité d'entreprise et à l'élaboration de projets de reprise.

L'expert présente son rapport dans les délais prévus à l'article L. 1233-30 du Code du travail, de consultation sur le projet de licenciement économique de plus de 10 salariés sur 30 jours.

Lorsque le comité d'entreprise recourt à l'assistance d'un expert, l'employeur en informe sans délai l'autorité administrative.

Articles L. 1233-57-15 à L. 1233-57-18 du Code du travail créé par Loi n° 2014-384 du 29 mars 2014 – JO du 1^{er} avril

EN CAS DE REDRESSEMENT OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

Application des procédures de licenciement économique de droit commun

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, qui envisage des licenciements économiques, met en œuvre un plan de licenciement dans les conditions prévues aux articles L. 1233-24-1 à L. 1233-24-4 du Code du travail.

L'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, réunit et consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions propres aux procédures de licenciement collectif « ordinaires », excepté pour les délais de consultations. Les représentants du personnel peuvent recourir à des experts et un plan de sauvegarde de l'emploi est obligatoirement établi en fonction de l'effectif de l'entreprise et le nombre de licenciements envisagés dans les conditions de droit commun.

Article L. 1233-58 I du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 – JO du 27 juin

Néanmoins, les délais de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi par la DIRECCTE sont réduits et les délais de notification des lettres de licenciements ne sont pas applicables.

Articles L. 1233-58 et L. 1233-59 du Code du travail

En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour un motif économique, il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception. La lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un délai de quinze jours à compter de sa réception pour faire connaître son refus. A défaut de réponse dans ce délai, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée.

Article L. 1233-60-1 du Code du travail

Enfin, les informations transmises à l'administration dans le cadre des procédures de redressement ou de liquidation judiciaire ne sont plus prévues par le Code du travail mais par le Code de commerce.

Articles L. 631-17, L. 631-19 (II), L. 641-4, dernier alinéa, L. 641-10, 3^e alinéa, et L. 642-5 du Code de commerce

Procédure d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi

Il peut s'agir de l'accord majoritaire mentionné à l'article L. 1233-24-1 du Code du travail ou d'un document unilatéral élaboré par l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, L'homologation par la DIRECCTE s'effectue dans les conditions de droit commun.

Toutefois, en cas de carence de comité d'entreprise, l'autorité administrative peut prendre une décision d'homologation, à titre exceptionnel et au vu des circonstances et des motifs justifiant le défaut d'établissement du procès-verbal de carence.

Les délais d'homologation impartis à l'administration à savoir 15 ou 21 jours, sont ramenés, à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise, à huit jours en cas de redressement judiciaire et à quatre jours en cas de liquidation judiciaire.

L'employeur, l'administrateur ou le liquidateur ne peut procéder, sous peine d'irrégularité, à la rupture des contrats de travail avant la notification de la décision favorable de validation ou d'homologation, ou l'expiration des délais de 8 et 4 jours précités.

En cas de décision défavorable de validation ou d'homologation, l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur consulte le comité d'entreprise dans un délai de trois jours. Selon le cas, le document modifié et l'avis du comité d'entreprise ou un avenant à l'accord collectif sont transmis à l'autorité administrative, qui se prononce dans un délai de trois jours.

En cas de licenciements intervenus en l'absence de toute décision relative à la validation ou à l'homologation ou en cas d'annulation d'une décision ayant procédé à la validation ou à l'homologation, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Il n'y a pas de possibilité de réintégration des salariés dans l'entreprise.

Article L. 1233-58 II du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 – JO du 27 juin

En cas de procédure de sauvegarde de l'entreprise, les délais d'homologation par la DIRECCTE du plan de sauvegarde de l'emploi sont ramenés à 8 jours à compter de la date de réception de la demande de validation ou d'homologation qui est postérieure au jugement arrêtant le plan de sauvegarde de l'entreprise tel que prévu à l'article L. 626-10 du Code de commerce.

Lorsque l'autorité administrative rend une décision de refus de validation ou d'homologation, l'employeur consulte le comité d'entreprise dans un délai de trois jours. Selon le cas, le document modifié et l'avis du comité d'entreprise, ou un avenant à l'accord collectif, sont transmis à l'autorité administrative, qui se prononce dans un délai de trois jours.

Article L. 1233-58 III du Code du travail modifié par Ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 – JO du 27 juin