

Procédure de licenciement et non-respect du Code du travail

► Le coût des sanctions judiciaires possibles

AVEC:

- Un tableau synthétique des surcoûts d'un licenciement sanctionné par le juge
- Une fiche pratique sur les indemnités de fin de contrat



Procédure de licenciement et non-respect du Code du travail

► le coût des sanctions judiciaires possibles

Tout licenciement d'un salarié a un coût pour un chef d'entreprise. C'est pourquoi il vise toujours à l'évaluer en amont de façon à prendre cette décision difficile en connaissance de cause.

Toutefois, aux sommes anticipées peuvent s'en ajouter d'autres, infligées par le juge à titre de sanction de la négligence ou de la méconnaissance des procédures, voire d'un excès de précipitation dans leur application. Le cas est d'autant plus fréquent que l'erreur dans la mise en œuvre d'une mesure de licenciement est aussi une arme redoutable que cherchera

Préalable : les modalités de contestation du salarié

Rappelons tout d'abord que le conseil des prud'hommes est une juridiction paritaire. Il est donc composé, ainsi que ses différentes formations, d'un nombre égal de salariés et d'employeurs, la fonction de président étant alternativement assurée par un salarié ou un employeur. Lorsque le président est choisi parmi les conseillers prud'hommes salariés, le vice-président ne peut l'être que parmi les conseillers prud'hommes employeurs, et réciproquement.

Tout salarié a 12 mois à compter de sa notification de rupture de contrat pour contester celle-ci. Ce délai de prescription n'est pas à confondre avec celui de l'action portant sur l'exécution du contrat qui est de 2 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer ce droit. Le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes du lieu de l'établissement où il travaille ou celui du lieu où se trouve son domicile si le travail est effectué en dehors de tout établissement. Il a aussi la possibilité de se rapprocher du conseil de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi.

La procédure judiciaire de contestation comprend deux phases : la phase de conciliation et la phase de jugement à laquelle peut s'ajouter le référé prud'homal (en cas d'urgence et d'absence de



toujours à exploiter l'avocat du salarié au détriment de son employeur.

Le Code du travail prévoit trois sanctions à l'encontre de l'employeur qui licencie un salarié sans respecter ses prescriptions : le juge pourra en effet qualifier la procédure d'irrégulière, d'injustifiée ou de nulle, avec des incidences financières croissantes. Ces trois qualificatifs s'appliquent autant au licenciement pour motif personnel qu'au licenciement pour motif économique, avec quelques différences essentielles, mais nous ne traiterons ici que du premier cas.

contestation sérieuse). Notons que le conseil de prud'hommes est saisi de deux façons possibles :

- soit par la présentation volontaire des parties devant le bureau de conciliation et d'orientation (BCO) ;
- soit par requête faite, remise ou adressée au greffe du conseil, accompagnée des pièces que le demandeur souhaite invoquer à l'appui de ses prétentions.

Après avoir examiné le dossier et entendu les parties, le juge peut valider la procédure de licenciement en confirmant la sanction prise par l'employeur. Il peut aussi l'invalider partiellement ou totalement en la jugeant irrégulière, injustifiée ou nulle.

Un recours devant la cour d'appel territorialement compétente reste recevable à deux conditions :

- il doit être formé dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement ou de sa signification par voie d'huissier ;
- la valeur totale des prétentions des parties doit dépasser 5 000 €.

Après ce rappel, examinons maintenant les trois décisions que peut prendre un juge lorsqu'il invalide un licenciement et les conséquences qu'elles entraînent tant pour l'employeur que pour le salarié.

CAS La procédure de licenciement est jugée irrégulière : N°1 octroi de dommages et intérêts

Le licenciement pour motif personnel est irrégulier lorsque la procédure n'a pas été respectée. Ce manquement ne suffit cependant pas à annuler ou à priver le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Exemples : le défaut des mentions requises dans la convocation à l'entretien préalable à licenciement, le non-respect du délai imparti

entre l'entretien et l'envoi de la lettre recommandée de licenciement, l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement.

En pareils cas, la procédure de licenciement est déclarée irrégulière mais le licenciement conserve son caractère justifié. Le juge accordera alors au salarié une indemnité d'au maximum un mois de salaire. ■

CAS Le licenciement est jugé injustifié : N°2 indemnisation ou réintégration proposée par le juge, remboursement partiel des allocations chômage à Pôle Emploi

Le licenciement pour motif personnel est qualifié d'injustifié, c'est-à-dire sans cause réelle et sérieuse, lorsque le motif à l'origine du licenciement n'est pas reconnu valable par le juge.

Exemples : un retard d'une journée à la reprise du travail à l'issue des congés, dû à une panne de voiture et dont le salarié avertit l'employeur ou une vive altercation expliquée par le contexte et l'attitude provocante du gérant.

Le salarié peut alors prétendre à une indemnisation qui est presque toujours préférée à une réintégration sous conditions.

Le principe : l'indemnisation du salarié

Il est indemnisé de deux façons différentes et en application de deux barèmes applicables suivant le moment de la procédure judiciaire où il est mis fin à la contestation judiciaire.

- **s'il est mis fin à la contestation judiciaire pendant la phase de conciliation**, c'est le barème prévu par l'article D 1235-21 du Code du travail, prenant en compte l'ancienneté du salarié, qui s'applique. Une proposition d'indemnité forfaitaire faite directement par le BCO peut également être validée, sur la base de ce même barème. Il s'étage de 2 mois de salaire brut mensuel (salariés ayant moins d'un an d'ancienneté) à 24 mois de salaire (salariés justifiant de plus de 30 ans d'ancienneté). Cette indemnité forfaitaire de conciliation vient s'ajouter aux indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles.

- **si l'indemnisation a lieu à l'issue du jugement du conseil de prud'hommes**, c'est le barème de l'article L 1235-3 du Code du travail, avec un montant minimal et maximal, qui s'applique. Le montant des minima à verser diffère selon que l'entreprise compte moins de 11 salariés ou 11 salariés et plus. En revanche, les maxima sont les mêmes quelle que soit la taille de l'entreprise. En fonction de l'ancienneté du salarié concerné et de l'effectif de l'entreprise dans laquelle il travaillait, il est possible de calculer à l'aide d'un simulateur⁽¹⁾ le montant des sommes qui lui sont dues en cas de licenciement sur le site du service public.

Illustration : un salarié qui a 5 ans d'ancienneté dans une entreprise de 8 salariés percevra au moins 1,5 mois de salaire brut. S'il travaillait dans une entreprise de 25 salariés, il percevrait au

moins 3 mois de salaire brut. Dans les deux cas, en revanche, le barème maximum prévu est de 6 mois maximum de salaire brut.

L'application de ce barème est, de façon générale, respectée par les conseils de prud'hommes. Toutefois, certaines cours d'appel (Reims, Grenoble) ont jugé que le caractère adéquat de la réparation allouée au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse s'apprécie de manière concrète selon son préjudice, ce qui peut conduire, le cas échéant, à déroger au "barème Macron". Il faut noter que la cour d'appel de Paris vient de reprendre la même formulation dans un arrêt du 16 mars 2021. Force est donc de constater que les juridictions françaises du second degré adoptent une position ouverte qui ne fait pas de l'application du barème un principe incontournable s'il s'avère défavorable au salarié à qui il est censé s'appliquer. Et ceci quand bien même la Cour de cassation et le Conseil d'État en ont validé le principe et la conformité aux chartes et conventions internationales en matière de travail.

L'exception : la réintégration du salarié

La réintégration du salarié n'est possible que si :

- le juge la propose ;
- chacune des deux parties l'accepte.

Dans ce cas, le salarié réintégré conserve les avantages acquis avant son licenciement.

Une 3^e sanction possible : le reversement à Pôle Emploi des indemnités chômage

Une troisième sanction peut être infligée à l'employeur : le versement aux "organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage" versées au salarié entre la date du licenciement et celle du jugement, dans la limite de 6 mois d'indemnisation, sauf si le salarié a moins de 2 ans d'ancienneté ou que son entreprise emploie moins de 11 salariés. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque Pôle Emploi n'est pas intervenu à l'instance ou n'a pas fait connaître le montant des indemnités versées.

(1) www.service-public.fr/simulateur/calcul/bareme-indemnite-prudhomales.

CAS N°3 Le licenciement est jugé nul : indemnisation d'au moins 6 mois de salaire, compléments de salaire éventuels ou réintégration par le salarié avec compléments de salaire

C'est l'hypothèse la plus lourde pour l'employeur. La loi prévoit la nullité du licenciement prononcé dans de nombreux cas prévus par le Code du travail. Il est possible de les classer en grandes catégories. Il s'agit des licenciements prononcés :

- par mesure discriminatoire,
- au mépris du respect d'une liberté fondamentale (liberté d'expression, liberté syndicale, liberté religieuse, droit de retrait du salarié),
- sans respecter la protection liée à la paternité, la maternité, à la survenance d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, ou encore accordée à certains salariés (membres du CSE par exemple).

La raison d'être de la nullité d'un licenciement est de renforcer au maximum la protection des salariés considérés comme vulnérables ou exposés et de lutter contre tout type de discrimination à leur rencontre. Les conséquences de cette qualification par le juge sont de trois ordres.

1^{re} conséquence : la possible réintégration du salarié dans l'entreprise, à sa demande

Le salarié peut demander à être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent. L'employeur ne pourra alors s'y opposer que si cette requête est matériellement impossible (cas du salarié qui a fait valoir ses droits à retraite, ou de l'entreprise qui cesse son activité).

Si le salarié est réintégré dans l'entreprise, il a droit au paiement d'une indemnité qui correspond au maximum aux salaires dont il a été privé au cours de la période qui s'est écoulée entre la rupture du contrat et sa réintégration. C'est l'indemnité d'éviction qui peut être très lourde au vu des retards des tribunaux. En sont parfois déduites les allocations chômage et les rémunérations perçues pendant cette période, au gré des tribunaux.

2^e conséquence : l'indemnisation du salarié qui n'est pas réintégré

Si le salarié ne demande pas la réintégration (ou qu'elle est impossible), il a droit aux indemnités suivantes.

- Une indemnité à la charge de l'employeur, quels que soient l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté du salarié. Son montant ne peut pas être inférieur à la rémunération des 6 derniers mois, sans plafond.
- L'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle (selon certaines analyses sont également comprises les indemnités compensatrices de préavis et de congés payés, si le salarié remplit les conditions y ouvrant droit).
- S'y ajoute éventuellement, pour les salariés protégés, le paiement du salaire qu'ils auraient perçu depuis la date de leur licenciement jusqu'à celle de l'expiration de la période de protection.

“ Le licenciement est une rupture contractuelle complexe qui, lorsqu'elle est mal maîtrisée, peut entraîner des conséquences financières excédant la trésorerie dont dispose l'entreprise. Cette procédure justifie pleinement de prendre conseil auprès de juristes.

3^e conséquence : l'éventuel reversement à Pôle Emploi des allocations chômage.

Par ailleurs, Pôle Emploi peut obtenir de l'employeur le remboursement des indemnités de chômage versées au salarié dans la limite de 6 mois d'indemnisation, sans considération de l'ancienneté du salarié ou de l'effectif de l'entreprise. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.

Conclusion : une procédure complexe à sécuriser avec l'aide de juristes

Le licenciement est une rupture contractuelle complexe qui, lorsqu'elle est mal maîtrisée, peut entraîner des conséquences financières excédant la trésorerie dont dispose l'entreprise. Elle nécessite donc de la part de l'employeur de la réflexion et la réunion d'un maximum d'éléments de défense en prévision d'un éventuel litige. Mais surtout, encadrée par une procédure toujours plus complexe, elle nécessite pleinement de prendre conseil auprès de juristes pour en sécuriser chacune des étapes avant de la mettre en œuvre.

Hervé Brizay
Juriste TUTOR SEPR
Groupe Pôle Prévention

DES QUESTIONS ?



CONTACTEZ LE SERVICE JURIDIQUE DE TUTOR:
www.poleprevention.com
onglet "Espace clients"
ou 01 43 56 59 59

TUTOR
protection de l'entreprise

PÔLE
PRÉVENTION

► Tableau synthétique des surcoûts d'un licenciement sanctionné par le juge

	Définition	Proposition de réintégration	Coût du licenciement en l'absence de réintégration	Reversement allocation chômage
Licenciement irrégulier	Non-respect de la procédure qui ne remet pas en question le caractère réel et sérieux du licenciement.	NON	Indemnité dont le montant est d'au maximum 1 mois de salaire lorsqu'il y a une cause réelle et sérieuse de licenciement.	NON
Licenciement injustifié	Licenciement sans cause réelle et sérieuse.	À l'initiative du juge et acceptée par les deux parties.	Indemnité en application d'un barème fixant une indemnité minimale et maximale en mois de salaire brut en fonction de l'ancienneté de l'entreprise et de son effectif. Le juge peut moduler le barème en fonction des indemnités déjà versées (hors indemnité légale de licenciement). Le barème appliqué devant le BCO est complété par les indemnités légales dues.	OUI, à Pôle Emploi. Concerne tout ou partie des indemnités versées au salarié entre la date du licenciement et celle du jugement, dans la limite de 6 mois d'indemnisation, sauf si le salarié a moins de 2 ans d'ancienneté ou que son entreprise emploie moins de 11 salariés. Remboursement d'office lorsque Pôle emploi n'est pas intervenu à l'instance ou n'a pas fait connaître le montant des indemnités versées.
Licenciement nul	Licenciement basé sur la discrimination, le non-respect d'une liberté fondamentale, d'un principe de protection d'une personne protégée.	À la demande du salarié (l'employeur ne peut la refuser que dans des cas spécifiques).	Une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant ne peut pas être inférieur aux salaires des 6 derniers mois, cette indemnité n'étant pas plafonnée. + L'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle. + Pour les salariés protégés le paiement du salaire qu'ils auraient perçu depuis la date du licenciement jusqu'à une date fonction de la protection dont ils bénéficiaient.	OUI, à Pôle Emploi. Concerne tout ou partie des indemnités versées au salarié entre la date du licenciement et celle du jugement, dans la limite de 6 mois d'indemnisation, pour tous les cas de discrimination et les harcèlements. Remboursement d'office lorsque les Pôle emploi n'est pas intervenu à l'instance ou n'a pas fait connaître le montant des indemnités versées.

Les trois types d'indemnités de fin de contrat

1 L'indemnité de licenciement

Elle résulte soit de la loi, soit des conventions collectives, soit du contrat de travail ou des usages. S'agissant de l'indemnité légale, elle est due au salarié en CDI qui justifie d'au moins 8 mois (sauf disposition contractuelle ou usage plus favorable) d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, faisant l'objet d'un licenciement pour motif personnel ou économique. Elle ne concerne pas les salariés licenciés pour faute grave ou pour faute lourde.

• **Quand le salarié a une ancienneté de moins de 10 ans révolus**, l'indemnité légale est calculée à partir de la rémunération brute perçue par le salarié à la date du jour de l'envoi de la lettre de licenciement. Elle ne peut pas être inférieure à 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté, cette dernière étant calculée jusqu'à la date de rupture effective du contrat de travail, c'est-à-dire à la fin du préavis, même s'il n'est pas exécuté.

Le calcul du salaire de référence est déterminé en prenant en compte la formule la plus avantageuse entre :

- soit la moyenne mensuelle des 12 derniers mois bruts précédant le jour de l'envoi de la lettre de licenciement. Lorsque l'ancienneté du salarié est inférieure à 12 mois, c'est la moyenne mensuelle de la rémunération des mois de présence qui sera retenue.
- soit le 1/3 des 3 derniers mois. Dans ce cas, les primes et gratifications exceptionnelles ou annuelles sont prises en compte en proportion du temps de travail effectué. En conséquence, si une prime annuelle a été perçue, il faudra ajouter 1/12ème du montant de la prime à chacun des 3 derniers mois de référence.

Si le salarié a travaillé à temps complet avant de passer à temps partiel (ou inversement), l'indemnité est calculée proportionnellement à la durée pendant laquelle il a travaillé à temps plein et à temps partiel.

• **Quand le salarié a une ancienneté de 10 ans et plus**, l'indemnité est supérieure ou égale aux montants suivants :

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

L'ancienneté est calculée jusqu'à la date de rupture effective du contrat de travail, c'est-à-dire à la fin du préavis, même si celui-ci n'est pas exécuté.

Rappelons que l'indemnité de licenciement est doublée pour un salarié licencié à la suite d'un accident de travail ou une maladie professionnelle. Par ailleurs, les dispositions conventionnelles ou contractuelles ne s'appliquent au salarié que si elles lui sont plus favorables que l'indemnité minimale légale.

2 L'indemnité de préavis

Le salarié qui est licencié, ou qui démissionne, doit exécuter une période de préavis, sauf cas particulier. Le salarié qui n'exécute pas son préavis a droit dans certains cas à une indemnité compensatrice de préavis. Le montant de l'indemnité est calculé en tenant compte de la durée du préavis non effectuée. Le montant de l'indemnité compensatrice de préavis correspond à la rémunération intégrale brute que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé pendant le préavis. Cette indemnité est due au salarié licencié pour accident de travail ou maladie professionnelle.

3 L'indemnité compensatrice de congés payés

Tout salarié qui n'a pas pu bénéficier de la totalité des congés payés auxquels il avait droit à la date de rupture de son contrat perçoit l'indemnité compensatrice de congés payés. Celle-ci est due en cas de démission, départ en retraite, licenciement (même en cas de faute lourde). Cette indemnité est due également en cas de rupture du contrat de travail pendant la période d'essai. ■