



PRESTO N°120 / AOÛT 2022

Les différents modes
de rupture
ou cessation du
contrat de travail :

le licenciement
sur les motifs du licenciement

PRESTO N°120 / AOÛT 2022

Les différents modes
de rupture
ou cessation du
contrat de travail

PRESTO N°120

PRESTO

II. le licenciement

SOMMAIRE

1. Sur la capacité
2. Sur les motifs de la cause réelle et sérieuse
3. Sur la procédure
4. Sur la cause réelle et sérieuse de licenciement
- 5. Sur les motifs du licenciement**

1. Sur les motifs du licenciement

La raison invoquée par l'employeur pour entamer un licenciement pour motif personnel ne représente pas nécessairement une faute du salarié.

Dans tous les cas, les juges n'acceptent la procédure qu'en présence d'une cause réelle et sérieuse qu'il s'agisse d'un motif disciplinaire ou non disciplinaire.

1. Sur les motifs disciplinaires

Lorsqu'il s'agit d'une faute, les événements sont étudiés au cas par cas et leur gravité va influencer les compensations financières liées au licenciement.

Par ailleurs, elle doit être reprochée à temps par l'employeur (deux mois après son constat selon **l'article L.1332-4 du Code du travail**).

Son degré de gravité est apprécié par les juges seulement à partir des faits invoqués dans la lettre de licenciement.

Après appréciation du conseil des prud'hommes, le motif peut être qualifié de l'une des quatre appellations suivantes :

a/ Sur la faute simple

Ensemble des fautes qui ne peuvent entraîner la qualification de faute grave, mais qui constituent cependant une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Le préavis est de rigueur, compensé par une indemnité si dispense de l'employeur, et le salarié perçoit l'intégralité de l'indemnité légale de licenciement ou conventionnelle si plus favorable, ainsi qu'une compensation des congés payés acquis, non pris.

b/ Sur la faute grave

Ce sont les faits ou ensemble de faits imputables au salarié, autorisant le licenciement, car ils constituent des manquements aux obligations contractuelles.

Ils rendent impossible son maintien dans le poste de travail.

Dans ce cas, le contrat de travail est immédiatement rompu sans préavis et l'employeur ne verse pas d'indemnité (**art L.1234-1 du Code du travail**).

Il doit en revanche effectuer le transfert du CPF (**article L.6323-18 du Code du travail**) et de la mutuelle entreprise, et reste redevable des indemnités de congés payés acquis.

Si les juges n'ont pas reconnu les faits invoqués comme une faute grave, ils ne doivent pas écarter la possibilité qu'ils puissent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

c/ Sur la faute lourde

Elle revêt toutes les caractéristiques d'une faute grave, mais s'accompagne d'une intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise par le fautif.

Les faits sont alors analysés avec l'état d'esprit avec lesquels ils ont été provoqués.

Exemple :

La Cour de cassation (*Cass. Soc., 21 avr. 2022, n°20-22.773*) s'est prononcée favorablement sur la reconnaissance d'une faute lourde d'un salarié qui avait démarché des clients et fournisseurs travaillant avec la société qui l'employait, détourné des affaires en cours à son profit avec la complicité de fournisseurs et perçu des commissions ayant appauvri son employeur.

Ce motif prive automatiquement l'employé de ses droits au préavis, à l'indemnité de licenciement et auparavant à l'indemnité de congés payés.

Néanmoins, selon la **décision du Conseil constitutionnel n° 2015-523 QPC du 2 mars 2016**, la privation de l'indemnité des congés payés a été jugée inconstitutionnelle, et cela pour des faits invoqués depuis le 4 mars 2016 (date de la publication de la décision au JO).

En revanche, la faute lourde a pour conséquence de priver le salarié du bénéfice de la portabilité de la couverture de santé et de prévoyance (**Article L.911-8 du Code de la sécurité sociale**).

La faute lourde : de la nécessité de démontrer une intention de nuire

C'est la jurisprudence qui a défini les contours de la faute lourde qui, pour être constituée, doit révéler **une intention de nuire** du salarié à l'encontre de l'entreprise et de l'employeur (*Cass. Soc., 29 novembre 1990 n°88-40.618 ; Cass. Soc., 2 décembre 1998, n° 96-42.382*)

Il revient ici à l'employeur de démontrer que le salarié a entendu lui nuire. Ainsi, la seule réalisation d'un acte préjudiciable à l'entreprise n'est pas suffisante pour caractériser une telle intention (*Cass. Soc. 8 février 2017, n°15-21.064*).

La faute lourde est souvent retenue dans le cadre de violence physique et menace de mort envers l'employeur (*Cass. Soc. 4 juillet 2018, n°15-19.597*) et, très souvent, dans à des situations de concurrence déloyale.

2. Sur les motifs non disciplinaires

Il s'agit des faits **« non fautifs »** constatés par l'employeur et qui lui permettent de renvoyer le salarié, seulement lorsqu'ils constituent une cause réelle et sérieuse selon l'appréciation des juges.

À l'issue de la rupture, l'employé, n'étant pas considéré comme fautif, a droit aux indemnités légales.

Parmi elles, il y a l'indemnité légale ou conventionnelle, l'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés, ou encore le transfert du CPF.

L'une des raisons suivantes peut être invoquée par l'employeur.

a/ Sur l'insuffisance professionnelle

Cela relève des compétences de l'employé et le licenciement peut alors intervenir lorsque celui-ci ne remplit pas les missions qui lui ont été confiées à son poste de travail.

Les faits doivent être objectivement précis, vérifiables (**Cass. Soc. 20 sept 2006, n°0448381**) et imputables à l'employé.

Lorsqu'il n'a pas bénéficié d'une formation professionnelle continue adaptée à son emploi (**article L.6321-1 du Code du travail**), il peut réclamer des dommages-intérêts pour irrespect de cet article.

En effet, la responsabilité de l'employeur qui a recruté le salarié, a le devoir d'assurer l'adaptation de ce dernier à l'évolution de son emploi (art L.6321-1 du code du travail).

b/ Sur l'insuffisance de résultats

Ce motif n'est reconnu que s'il constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.

La vérification des juges se penchera notamment sur les conditions de travail (sanctions répétées, atteintes morales...), la conjoncture économique au moment de la baisse des résultats (situation du marché), les éventuelles responsabilités même partielles de l'employeur dans l'échec et essentiellement sur les objectifs s'ils sont réalisables.

Si le salarié estime que les objectifs qui lui sont fixés ne sont pas réalistes et qu'ils sont inatteignables, il doit le faire savoir par écrit à son employeur afin de se prémunir d'un éventuel retour de bâton.

Rappelons en effet que la jurisprudence considère que « *lorsque les objectifs sont définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, celui-ci peut les modifier dès lors qu'ils sont réalisables et qu'ils ont été portés à la connaissance du salarié en début d'exercice* » (**Cass. Soc. 9 mai 2019 n° 17-20767**).

La licéité des objectifs est en conséquence subordonnée à leur caractère réalisable.

c/ Sur la mésentente et/ou la perte de confiance

Ce motif **ne constitue pas en lui seul** une cause réelle et sérieuse de licenciement.

« *Un licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs ; la **perte de confiance ne constitue pas en soi un motif de licenciement*** ».

Or, ce motif a tendance à être constaté en toute subjectivité, dans la mesure où il peut s'agir de différence de point de vue sur la gestion des affaires ou de désaccords entre les employés eux-mêmes, entre salariés / employeur, entre un travailleur et un tiers à l'entreprise.

La Cour de cassation affirme que la perte de confiance de l'employeur ne peut jamais constituer **en tant que telle** une cause de licenciement (*Cass. Soc. 29 mai 2001, n°98-46341*).

De même la mésentente ou l'incompatibilité d'humeur ne peuvent pas constituer une cause de licenciement.

Les juges n'acceptent alors le licenciement comme ayant une cause réelle et sérieuse que si le comportement du salarié à l'égard de son supérieur ou d'autres salariés constitue une **mésentente fautive** qui doit être caractérisé par un trouble préjudiciable à l'entreprise et reposer sur des éléments objectivement imputables au salarié.

Cependant le fait qu'un salarié se dresse contre l'autorité de l'employeur (*Cass. Soc. 23 février 2005 n°02-47557*) ou lorsque le salarié fait un usage de sa liberté d'expression **sans abus** en tenant certains propos à l'égard d'un supérieur, la mésentente qui en résulte n'est pas fautive.

d/ Sur l'absence pour maladie

Il s'agit d'un licenciement initié par l'employeur lorsque le salarié **est absent trop fréquemment ou trop longtemps** en raison d'une maladie et que le fonctionnement de l'entreprise s'en trouve désorganisé.

Cela ne concerne pas toutefois ceux qui sont victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Aussi, « *aucun salarié ne peut être [...] licencié en raison de son état de santé ou de son handicap* » selon **l'article L.1132-1 du Code du Travail**, sauf s'il est déclaré inapte par le médecin du travail.

S'il est interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé, le licenciement peut être motivé par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié. Encore faut-il, pour que le licenciement soit justifié, que les perturbations alléguées entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié, remplacement qui doit intervenir à une date proche du licenciement ou, à tout le moins, dans un délai raisonnable après celui-ci. Les juges du fond **apprécient souverainement** ce délai en tenant compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné, ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement.

Sur le critère de la désorganisation de l'entreprise.

Tout d'abord, l'employeur doit prouver que c'est effectivement l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié qui a objectivement causé la perturbation dans le fonctionnement normal de l'entreprise. La perturbation s'apprécie à l'échelle de l'entreprise et uniquement à celle-ci.

Lorsque l'entreprise diverses succursales ou agences, et que la perturbation est subie uniquement par la succursale et non par la totalité de l'entreprise, cela rend impossible le licenciement du salarié absent pour maladie.

Enfin, si cette condition est nécessaire pour avoir valablement recours à un licenciement pour désorganisation de l'entreprise, elle n'est cependant pas suffisante : il faudra aussi prouver la nécessité de procéder à un remplacement définitif du salarié absent.

Sur la nécessité de pourvoir au remplacement définitif du salarié.

Le remplacement définitif du salarié doit être **absolument** nécessaire. L'employeur doit engager un **nouveau salarié sur le même poste et selon les mêmes conditions de travail**. En effet, dans le cas où l'employeur a recours au travail temporaire ou fait effectuer la tâche du salarié absent par un prestataire de service, les juridictions considèrent invariablement qu'il n'y avait aucune nécessité de remplacer définitivement le salarié absent.

Le motif de licenciement sera bien évidemment inopérant dès lors que des démarches auront été entreprises pour que le salarié puisse reprendre son poste. Il en sera ainsi lorsque la procédure de reprise du travail a été engagée (visite médicale de reprise) et encore plus dans le cas où le salarié a effectivement repris ses fonctions.

Il appartient au conseil des prud'hommes de statuer **souverainement** sur les motifs invoqués par l'employeur.

Cela se repose sur 4 conditions cumulatives :

1. La justification de la désorganisation objective de **l'entreprise** suite aux absences ;
2. La preuve de la nécessité de remplacement **définitif** du salarié ;
3. La preuve de la procédure de remplacement « **total** » ;
4. Le respect d'un « *délai raisonnable* » pour le remplacement par rapport à la date de licenciement.

Attention, il n'y a pas de délai minimum ou maximum à respecter ; ce sont les juges qui apprécieront, en fonction de chaque situation si le délai est raisonnable. Il est en particulier tenu compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné, ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement.

La Cour de cassation a ainsi admis qu'un délai de 6 mois pouvait s'écouler entre le licenciement et l'embauche en CDI. Ce délai, qui peut à première vue paraître long, a

en effet été considéré comme raisonnable car en l'espèce les démarches de recrutement avaient été engagées immédiatement par l'employeur et le poste en question (directeur d'une association) était particulièrement important. **(Cour de cassation, chambre sociale, 24 mars 2021, n° 19-13.188)**

Le salarié peut contester les motifs ou les procédures entamées par l'employeur. Cela est notamment valable lorsque celui-ci l'a juste remplacé par un CDD ou un intérimaire ou lorsque les tâches ont juste été sous-traitées.

e/ Sur l'inaptitude physique à la tenue de l'emploi

Ce paragraphe fera l'objet d'une fiche pratique

L'inaptitude physique est un motif de licenciement qui est impérativement constaté et déclaré par le médecin du travail.

En principe, il appartient à l'employeur d'organiser la visite médicale de reprise effectuée auprès du médecin du travail (**article R.4624-31 du Code du travail**).

Elle est obligatoire si le salarié était en arrêt de travail pour l'un des motifs suivants :

(Décret n° 2022-372 du 16 mars 2022).

- Maladie ayant entraîné un arrêt d'au moins 30 jours ayant débuté avant le 1^{er} avril 2022
- Accident ou maladie d'origine non-professionnels ayant entraîné un arrêt de travail de plus de 60 jours, ayant débuté à compter du 1^{er} avril 2022
- Accident du travail ayant entraîné un arrêt d'au moins 30 jours
- Maladie professionnelle (quelle que soit sa durée)
- Congé de maternité.

Organisée par l'employeur, la visite de reprise du travail permet de vérifier la compatibilité du poste de travail du salarié avec son état de santé.

Cette visite peut également permettre de proposer l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du salarié, ou encore d'examiner les propositions faites par l'employeur suite aux préconisations émises par le médecin du travail lors de la visite de pré-reprise.

La visite de reprise est réalisée par le médecin du travail ; elle doit avoir lieu le jour de la reprise effective du travail et, au plus tard, dans un délai de 8 jours après la reprise.

Le résultat peut révéler une aptitude simple ou avec réserve, une inaptitude à l'emploi antérieur ou une inaptitude durable à l'emploi.

Dans les deux premiers cas, l'employé peut retrouver son poste de travail, mais la « réserve » formulée implique l'organisation d'un deuxième examen pour statuer sur la possibilité de reprise de l'emploi.

Dans les deux derniers cas, l'employeur a l'obligation de « **reclasser** » le salarié vers un poste autre que le précédent qui est l'objet de l'inaptitude.

Il doit pour cela se référer aux propositions du médecin du travail en termes de mutation ou de transformation de poste (**article L1226-2 et suivants du Code du travail**).

L'inaptitude durable à l'emploi quant à elle suppose automatiquement le licenciement avec des droits à toutes les indemnités conventionnelles et/ou légales pour l'employé.

L'inaptitude ne peut être déclarée par le médecin du travail qu'à l'issue de deux visites médicales espacées de deux semaines.

Le licenciement ne peut par ailleurs intervenir qu'en cas d'impossibilité de reclassement ou de refus du salarié à occuper le poste proposé.

La contestation des avis du médecin du travail doit être portée devant le conseil de prud'hommes, dans les 15 jours suivant leur notification.

Passé ce **délai de 15 jours**, la contestation devant le CPH est irrecevable. Le dépassement du délai constitue une fin de non-recevoir. La partie négligente est forclose dans son action.

« L'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude est transmis au salarié et à l'employeur par tout moyen leur conférant une date certaine » (article R.4624-55 du code du travail).

Le médecin du travail est chargé de cette notification (lettre avec accusé de réception, remise en main propre contre récépissé ou envoi électronique...). Pour l'envoi électronique, c'est au juge qu'il appartient de déterminer si le moyen utilisé assure la datation de l'acte.

www.fnas

fo.fr