

Liaisons sociales Les Thématiques

LE LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE II

Quelles mesures d'accompagnement des salariés ? Quelle indemnisation ?

LE PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

92 | OCTOBRE
2021

**Liaisons sociales
Les Thématiques**

7 rue Emmy Noether
93400 Saint-Ouen
Tél. : 01 85 58 30 00
liaisons-sociales.fr

Président, directeur de la publication
Hubert Chemla

**Directrice générale du pôle
Droit et Réglementation**
Isabelle Bussel

Directrice de l'infocentre Droit social
Sylvie Duras

**Directrice adjointe des rédactions
Presse droit social**
Rachel Brunet

RÉDACTION

Rédactrice en chef
Sandra Limou

Rédactrice
Farah Nassiri Amini

Secrétaire de rédaction unique
Catherine Ducroux

ABONNEMENTS

Service Clients contact@wkf.fr

N° Cristal 09 69 39 58 58

APPEL NON SURTAXE

Librairie en ligne www.wkf.fr
Service lecteurs 01 85 58 37 20

FABRICATION

Directeur de production
Richard Gault

Responsable de production
Christine Buonomano

Imprimé par

Roto Champagne - 52000 Chaumont
Origine du papier : Suède
Taux de fibres recyclé : 0 %
Eutrophisation : Ptot 0.010 kg/tonne



Crédit photos Getty Images

Routage

ARS : 9 rue du Filage
55310 Tronville-en-Barrois

ÉDITEUR

Wolters Kluwer France

SAS au capital de 75 000 000 €
Siège social : Immeuble Euroatrium
7 rue Emmy Noether 93400 Saint-Ouen
SIRET : 480 081 306 00148

Associé unique

Holding Wolters Kluwer France

Prix de l'abonnement aux Thématiques
585,03 € TTC/an

(10 numéros/an + archives on-line
des deux dernières années)

Prix de vente au numéro : **58,50 € TTC**

Commission paritaire : **1224 T 91609**

ISSN : **2428-9884**

ISBN : **978-2-37148-208-1**

Dépôt légal : à parution



Le licenciement économique II

Liaisons sociales – Les Thématiques consacre deux numéros au licenciement économique. Après un premier volet sur le motif et les procédures, le second porte sur les différentes mesures d'accompagnement et l'indemnisation du salarié. Rappelons que l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a institué de nouvelles règles en la matière, dont un barème d'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) est prolongé jusqu'au 31 décembre 2022, à la suite de la conclusion par les partenaires sociaux d'un nouvel avenant à la convention Unedic du 26 janvier 2015, agréé par arrêté du 24 septembre 2021. Sont notamment prévues de nouvelles modalités de calcul de l'allocation de sécurisation professionnelle.

Le contrat de sécurisation professionnelle est prolongé jusqu'au 31 décembre 2022. Sont notamment prévues de nouvelles modalités de calcul de l'allocation

Des mesures d'accompagnement

Les dispositifs d'accompagnement visent à limiter les conséquences sociales des licenciements économiques et à permettre un retour à l'emploi des salariés licenciés.

Plusieurs types de mesures sont proposés :

- le CSP, qui concerne les entreprises de moins de 1 000 salariés, permet aux personnes licenciées de bénéficier, après la rupture de leur contrat de travail, d'un ensemble de mesures favorisant un reclassement accéléré vers l'emploi ;
- le congé de reclassement, qui s'adresse aux entreprises d'au moins 1 000 salariés, permet aux salariés de bénéficier de prestations d'une cellule d'accompagnement et de suivre des actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience. Par ailleurs, l'entreprise d'au moins 1 000 salariés qui procède à un licenciement collectif dont le préfet estime qu'il affecte, par son ampleur, l'équilibre du bassin d'emploi dans lequel elle est implantée, est tenue à une obligation de revitalisation. Elle contribue notamment à l'atténuation des effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises locales.

L'indemnisation des salariés

Le salarié licencié pour motif économique perçoit diverses sommes indemnisant la rupture du contrat de travail. Il s'agit des indemnités légales ou conventionnelles de licenciement, des indemnités compensatrices de préavis et de congés payés,

mais également, le cas échéant, des indemnités versées en cas de licenciement abusif ou irrégulier.

En outre, il existe des sanctions spécifiques au licenciement économique, par exemple en cas de non-respect des règles relatives à l'ordre des licenciements, ou lorsque les licenciements économiques ont été prononcés en l'absence ou en cas d'annulation de la décision d'homologation ou de validation du plan de sauvegarde de l'emploi.

La priorité de réembauche

Après un licenciement pour motif économique ou dans le cadre d'un plan de départs volontaires, le salarié bénéficie d'une priorité de réembauche, c'est-à-dire du droit de se voir proposer un emploi disponible compatible avec sa qualification dans l'entreprise pendant un an, s'il en manifeste clairement le souhait. Si l'employeur ne respecte pas cette obligation, l'intéressé a droit à une indemnité.

Zoom : Les obligations de l'employeur en cas de cession de site ou de PME

Les entreprises d'au moins 1 000 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 1 000 salariés sont tenues de rechercher un repreneur lorsque la fermeture d'un établissement est envisagée, et aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif. Dans ce cadre, les employeurs sont tenus d'informer le comité social et économique, le Dreets (ex-Directe), le maire et le préfet du département. À défaut de mettre en œuvre cette recherche, l'employeur peut être sanctionné par le refus du Dreets de valider l'accord collectif ou d'homologuer le document unilatéral portant sur le plan de sauvegarde de l'emploi, et par le remboursement de certaines aides publiques. Par ailleurs, des obligations d'information sur les possibilités de reprise d'entreprise par les salariés s'imposent dans les sociétés commerciales de moins de 250 salariés.

Point spécial : Le plan de sauvegarde de l'emploi

Un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) doit être mis en place en cas de licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés sur une même période de 30 jours. Il propose un ensemble de mesures visant à éviter les licenciements ou, au moins, d'en limiter le nombre. À cet effet, il établit des mesures de reclassement sur le territoire national du personnel dont le licenciement ne peut être évité. Le PSE est élaboré dans le cadre d'un accord majoritaire ou par un document unilatéral de l'employeur. Un contrôle est ensuite opéré par l'Administration. Un plan de départs volontaires peut éventuellement être intégré au PSE, afin de limiter les licenciements contraints. Il permet que soient en priorité rompus les contrats de salariés qui se portent volontaires pour un tel départ.

Les Thématiques • Sommaire

Octobre 2021

Le licenciement économique II

Arnaud Teissier, Avocat associé, et Rémy Favre, Avocat, *Capstan Avocats*

| | | | | |
|---|-----------|--|-----------|---|
| 1 Mesures d'accompagnement | 7 | REVITALISATION DES BASSINS D'EMPLOI | 32 | Ce numéro Thématique annule et remplace la précédente édition de janvier 2019 |
| CONTRAT DE SÉCURISATION PROFESSIONNELLE | 8 | Objectif du dispositif | 32 | |
| Objet et durée | 8 | Entreprise d'au moins 1 000 salariés | 32 | |
| Qui est concerné ? | 9 | Entreprise de 50 à moins de 1 000 salariés | 38 | |
| Quelle est la procédure à suivre ? | 9 | 2 Indemnisation des salariés | 39 | |
| Allocation de sécurisation professionnelle | 14 | INDEMNITÉS DE RUPTURE | 40 | |
| Actions proposées au salarié | 17 | INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE PRÉAVIS | 40 | |
| À l'issue du CSP | 20 | Dispense de préavis | 40 | |
| CONGÉ DE RECLASSEMENT | 21 | Versement d'une indemnité compensatrice | 41 | |
| QUI EST CONCERNÉ ? | 21 | Calcul | 42 | |
| CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE | 22 | Cumul avec d'autres indemnités | 43 | |
| Information du salarié | 22 | Régime juridique | 43 | |
| Proposition dans la lettre de licenciement | 22 | INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS PAYÉS | 43 | |
| Réponse du salarié | 22 | Droit à l'indemnité | 43 | |
| Information et consultation du CSE | 22 | Calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés | 44 | |
| ACTIONS PROPOSÉES DANS LE CADRE DU CONGÉ DE RECLASSEMENT | 23 | Versement | 44 | |
| Entretien d'évaluation et d'orientation | 23 | Cumul avec d'autres indemnités | 44 | |
| Bilan de compétences | 23 | Remboursement du trop-perçu | 45 | |
| Document remis au salarié | 24 | Régime juridique | 45 | |
| Formation et validation des acquis de l'expérience | 24 | INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT | 45 | |
| Cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi | 25 | Conditions d'attribution | 45 | |
| MODALITÉS DU CONGÉ DE RECLASSEMENT | 25 | Calcul de l'indemnité légale de licenciement | 47 | |
| Financement des actions du congé | 25 | Règle de non-cumul | 48 | |
| Durée du congé | 26 | Versement | 49 | |
| DROITS DU SALARIÉ | 26 | INDEMNITÉ CONVENTIONNELLE OU CONTRACTUELLE | 49 | |
| Rémunération et allocation à la charge de l'employeur | 26 | INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE NON-CONCURRENCE | 53 | |
| Revenu garanti et salaire de référence | 26 | LICENCIEMENT ABUSIF OU IRRÉGULIER | 55 | |
| Épargne salariale | 27 | LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE | | |
| Congés payés | 27 | Trois types de sanctions | 56 | |
| Indemnité de licenciement | 28 | Réintégration du salarié | 56 | |
| Régime social de l'allocation versée au salarié | 28 | Indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse | 56 | |
| Couverture sociale et complémentaire | 28 | Remboursement des allocations de chômage | 60 | |
| Possibilité de suspendre le congé | 29 | LICENCIEMENT IRRÉGULIER | 61 | |
| OBLIGATIONS DU SALARIÉ | 29 | Indemnité accordée au salarié | 61 | |
| EFFETS D'UN LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE | 30 | | | |

Le licenciement économique II

HORS TEXTES

Les conventions

du FNE

Page 31

Modèle de lettre de proposition d'emploi dans le cadre de la priorité de réembauche

Page 77

| | |
|--|-----------|
| Remboursement des allocations de chômage | 61 |
| Non-cumul des sanctions de l'irrégularité et de l'absence de cause réelle et sérieuse | 61 |
| SANCTIONS SPÉCIFIQUES AU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE | 62 |
| Absence ou annulation de la décision du Dreet pour insuffisance du PSE | 62 |
| Annulation de la décision du Dreet pour une autre cause que l'absence ou l'insuffisance du PSE | 64 |
| Non-respect de l'obligation d'adaptation | 65 |
| Inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements | 65 |
| Non-respect de la procédure de licenciement collectif pour motif économique | 66 |

3 La priorité de réembauche 69

| | |
|--|-----------|
| DÉFINITION | 70 |
| CONDITIONS | 71 |
| Mention obligatoire dans la lettre de licenciement | 71 |
| Demande du salarié | 71 |
| MISE EN ŒUVRE | 72 |
| Obligation de l'employeur | 72 |
| Information du salarié | 73 |
| Information du comité social et économique | 73 |
| Qu'est-ce qu'un emploi disponible ? | 73 |
| Qu'est-ce qu'un emploi compatible avec la qualification du salarié ? | 74 |
| Choix entre plusieurs bénéficiaires | 75 |
| SANCTIONS | 75 |

Zoom : Les obligations de l'employeur en cas de cession de site ou de PME p. 79

LE POINT SPÉCIAL

Le plan de sauvegarde de l'emploi

| | | | |
|--|-----------|--|------------|
| OBJET DU PSE | 88 | Proportionnalité aux moyens de l'entreprise | 98 |
| QUAND EST-IL OBLIGATOIRE ? | 88 | PSE et obligation d'adaptation et de reclassement | 99 |
| ÉLABORATION DU PSE | 90 | Reclassement des salariés | 99 |
| Trois options | 90 | Salariés concernés | 100 |
| Consultation des représentants du personnel | 91 | MISE EN ŒUVRE DU PSE | 103 |
| Entreprise sans représentant du personnel | 92 | À quelle date le PSE peut-il être mis en œuvre ? | 103 |
| CONTENU DU PLAN | 92 | Modalités de suivi | 103 |
| Objectif des mesures | 92 | Caractère obligatoire du PSE | 104 |
| Mesures susceptibles de figurer dans le PSE | 92 | Durée des effets du plan | 106 |
| Mesures de reclassement | 93 | CAS PARTICULIERS DES PLANS DE DÉPARTS VOLONTAIRES | 106 |
| Autres mesures | 95 | Qu'est-ce qu'un plan de départs volontaires ? | 106 |
| RÔLE DE L'ADMINISTRATION | 96 | Deux types de plan de départs volontaires | 107 |
| Information de l'autorité administrative | 96 | Mise en place et information des salariés | 107 |
| Propositions du Dreet | 96 | Contenu du PDV | 107 |
| Demande de validation ou d'homologation du PSE | 96 | Ordre des licenciements | 108 |
| Contrôle du PSE | 97 | Égalité de traitement | 108 |
| Décision de validation ou d'homologation | 97 | Traitement des candidatures | 108 |
| CRITÈRES DE VALIDITÉ | 98 | Rupture du contrat | 108 |
| Appréciation globale du PSE | 98 | | |



1

Mesures d'accompagnement

Contrat de sécurisation professionnelle

Congé de reclassement

Revitalisation des bassins d'emploi

Lorsqu'une entreprise procède à des licenciements pour motif économique, elle est tenue de mettre en place un accompagnement adapté des salariés afin qu'ils puissent retrouver au plus vite un emploi.

Plusieurs dispositifs peuvent être mis en œuvre :

- dans les entreprises de moins de 1 000 salariés, le contrat de sécurisation professionnelle prévoit l'organisation d'un parcours de retour de l'emploi, et ouvre droit à une allocation spécifique ;
- dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés, le congé de reclassement permet au salarié de bénéficier de prestations d'une cellule d'accompagnement, et le cas échéant, de suivre des actions de formation ou de faire valider les acquis de son expérience ;
- une entreprise qui procède à un licenciement économique collectif peut être tenue de participer à la revitalisation du bassin d'emploi concerné.

CONTRAT DE SÉCURISATION PROFESSIONNELLE

OBJET ET DURÉE

1 FAVORISER LE RECLASSEMENT DES SALARIÉS

Dans les entreprises n'étant pas dans l'obligation de proposer le congé de reclassement (entreprises de moins de 1 000 salariés, ou entreprises appartenant à un groupe de moins de 1 000 salariés), l'employeur doit proposer le bénéfice d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP) à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique (*C. trav., art. L. 1233-66*).

L'objectif de ce contrat est de permettre aux salariés concernés de bénéficier, après la rupture de leur contrat de travail, d'un accompagnement renforcé et personnalisé consistant en un ensemble de mesures favorisant un reclassement accéléré vers l'emploi durable (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 1*).

Le CSP prévoit l'organisation et le déroulement d'un parcours de retour à l'emploi, le cas échéant au moyen d'une reconversion ou d'une création ou reprise d'entreprise. Il ouvre droit à une allocation de sécurisation professionnelle (ASP).

Ce parcours (*C. trav., art. L. 1233-65*) :

- débute par une phase de prébilan, d'évaluation des compétences et d'orientation professionnelle en vue de l'élaboration d'un projet professionnel. Ce projet tient compte, sur le plan territorial, de l'évolution des métiers et de la situation du marché du travail ;

- comprend des mesures d'accompagnement, notamment d'appui au projet professionnel, ainsi que des périodes de formation et de travail.

REMARQUE

Créé par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 31 mai 2011, repris par la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels (*art. 41, JO 29 juill.*), le CSP s'est substitué à la convention de reclassement personnalisée (CRP) et au contrat de transition professionnelle (CTP). Son régime a été partiellement modifié :

- avec la conclusion de l'ANI du 8 décembre 2014 et de la convention Unedic du 26 janvier 2015 ;
- par différentes lois, dont la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (*JO 7 août*).

La convention Unedic du 26 janvier 2015 produit ses effets jusqu'au 31 décembre 2022 (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 31 modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021 agréé par arr. 24 sept. 2021, JO 26 sept., NOR: MTRD2126352A*).

Le dispositif du CSP étant très proche de celui de la CRP, il y a lieu, selon nous, le cas échéant, de se référer à la jurisprudence développée à son égard.

2 DURÉE INITIALE DE DOUZE MOIS

La durée du CSP est de douze mois. Il prend effet dès le lendemain de la fin du contrat de travail.

La durée est allongée des périodes (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 6, modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021*) :

- d'activités professionnelles intervenues après la fin du 6^e mois du CSP, dans la limite de trois mois supplémentaires ;

- ayant donné lieu, ou susceptibles d'avoir donné lieu, au service des prestations en espèces de l'assurance maladie, dans la limite de quatre mois supplémentaires ;
- de congé de maternité, de congé de paternité et d'accueil de l'enfant, de congé d'adoption, de congé de proche aidant ayant donné lieu à la suspension du contrat de sécurisation professionnelle, dans la limite de la durée légale de ces congés.

À NOTER

Ces dernières dispositions, issues de l'avenant précité à la convention Unedic du 28 juin 2021, sont applicables à tout congé de paternité et d'accueil de l'enfant ou congé d'adoption en cours ou congé de proche aidant débutant à compter du 1^{er} juillet 2021, si le terme du CSP est postérieur à cette date (*Conv. Unedic, avenant 28 juin 2021, art. 17, paragraphe 2*).

QUI EST CONCERNÉ ?

3 ENTREPRISES DE MOINS DE 1 000 SALARIÉS ET ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

Doivent proposer un CSP les entreprises non soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement (*C. trav., art. L. 1233-66*).

Il s'agit des entreprises :

- dont l'effectif tous établissements confondus est inférieur à 1 000 salariés ;
- n'appartenant pas à un groupe d'au moins 1 000 salariés ;
- non soumises à l'obligation de mettre en place un comité de groupe ou un comité d'entreprise européen ;
- en redressement ou liquidation judiciaire sans condition d'effectif.

Dès lors que l'entreprise répond à l'un de ces critères, elle doit proposer un CSP, quelle que soit l'importance du licenciement, le mécanisme n'étant pas réservé aux licenciements collectifs.

À NOTER

De manière surprenante, le Conseil d'État a décidé que l'obligation de prévoir, dans un plan de sauvegarde de l'emploi, le recours au CSP ne saurait s'appliquer lorsqu'est prévu le bénéfice d'un congé de reclassement, peu importe les effectifs de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient (*CE, 29 juin 2016, n° 389.278*).

4 SALARIÉS BÉNÉFICIAIRES

Ont la faculté de bénéficier d'un CSP les salariés appartenant aux entreprises visées ci-dessus, que l'employeur envisage de licencier pour motif économique, à titre individuel ou collectif.

REMARQUE

Pour l'Unedic, le CSP est applicable « à toutes les ruptures de contrat de travail, y compris les départs volontaires, départs négociés ou autres, résultant [d'une cause économique] » (*Circ. Unedic, n° 2016-09, 27 janv. 2016, fiche technique, titre I, 1.2.2*).

Les salariés doivent également remplir les conditions suivantes (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 2, modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021*) :

- une durée d'affiliation au moins égale à 88 jours travaillés ou 610 heures travaillées dans la période de référence d'affiliation, telle que définie par le règlement d'assurance chômage ;
- ne pas avoir atteint l'âge de départ à la retraite ou, si cet âge est atteint, ne pas justifier des trimestres requis pour bénéficier d'une retraite à taux plein (des dispositions sont également prévues pour certains régimes spéciaux de retraite) ;
- être physiquement aptes à l'exercice d'un emploi ;
- résider sur le territoire relevant du champ d'application du régime d'assurance chômage.

Aucune condition d'ancienneté dans l'entreprise n'est imposée pour pouvoir bénéficier du CSP. Tel n'est pas le cas concernant le versement de l'allocation de sécurisation professionnelle (*voir n° 9 et s.*).

QUELLE EST LA PROCÉDURE À SUIVRE ?

5 DEMANDE DE DOSSIER

L'employeur peut se procurer auprès de Pôle emploi les documents nécessaires à la mise en œuvre du CSP.

REMARQUE

Les documents sont disponibles sur le site :

<http://travail-emploi.gouv.fr>

6 INFORMATION DU SALARIÉ ET PROPOSITION DU CSP

◆ Remise d'un document d'information

Chaque salarié susceptible de bénéficier du CSP doit être informé par son employeur, individuel-

lement et par écrit, du contenu du CSP et de la possibilité qu'il a d'en bénéficier (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 4*).

L'employeur remet au salarié, contre récépissé, un document écrit d'information sur le CSP. Cette remise doit avoir lieu (*C. trav., art. L. 1233-66; Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 4*):

- au cours de l'entretien préalable au licenciement, lorsque le licenciement pour motif économique envisagé est précédé d'un tel entretien;
- à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel, lorsque le licenciement pour motif économique envisagé est soumis à la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel en application des articles L. 1233-28 et suivants du Code du travail;
- ou au lendemain de la notification ou de l'acquisition de la décision administrative de validation de l'accord collectif ou d'homologation du document unilatéral de l'employeur, lorsque la procédure donne lieu à un plan de sauvegarde de l'emploi.

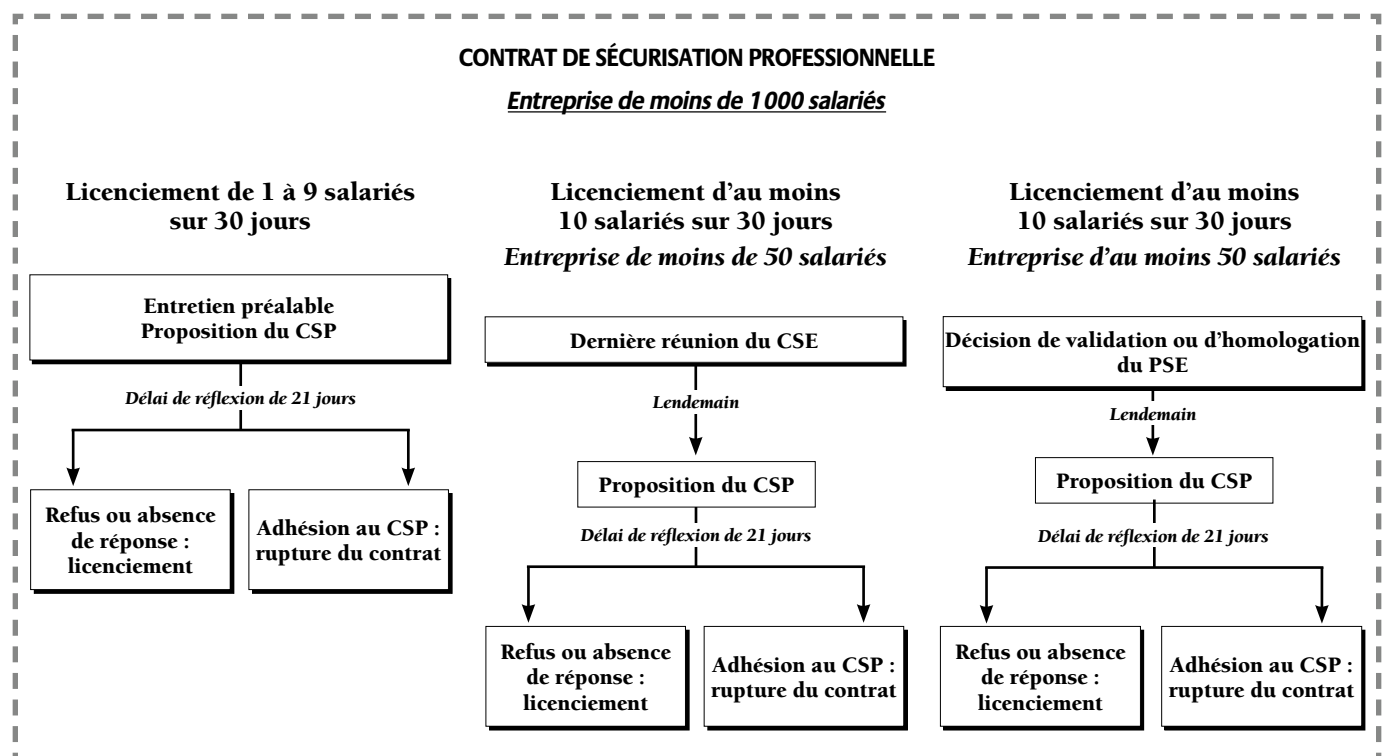
REMARQUE

Concernant les salariées en congé de maternité, l'Unedic considère que le document d'information sur le CSP peut être remis par l'employeur au plus tard le lendemain de la fin de la période de protection liée au congé de maternité prévue à l'article L. 1225-4 du Code du travail (*Circ. Unedic, n° 2016-09, 27 janv. 2016, fiche technique, titre I, 2.1.2.4*). Mais un arrêt de la Cour de cassation

semble remettre en cause cette interprétation. Aux termes de l'article L. 1225-4 précité, la rupture du contrat de travail d'une salariée ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité. Cette protection interdit à un employeur, non seulement de notifier un licenciement, mais également de prendre des mesures préparatoires à une telle décision (*Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-26.250*). On peut se demander si la remise d'un document d'information sur le CSP doit être considérée comme une mesure préparatoire.

Le document remis par l'employeur au salarié porte mention :

- de la date de remise du document faisant courir le délai de réflexion;
 - du délai de 21 jours imparti au salarié pour donner sa réponse;
 - de la date à partir de laquelle, en cas d'acceptation du CSP, son contrat de travail est rompu (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 4*);
 - du délai de douze mois, à compter de l'adhésion au CSP, pour contester la rupture du contrat ou son motif (*C. trav., art. L. 1233-67*).
- Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la proposition de CSP. La Cour de cassation a précisé qu'il n'est pas obligatoire que le document d'information sur le délai de prescription émane de l'employeur pour que celui-ci soit opposable. En effet, la remise par l'employeur au salarié, lors de la proposition du CSP, d'un document d'information édité par



les services de l'Unedic, mentionnant le délai de prescription applicable en cas d'acceptation du CSP, constitue une modalité d'information suffisante du salarié quant au délai de recours qui lui est ouvert pour contester la rupture du contrat de travail ou son motif (*Cass. soc., 11 déc. 2020, n° 18-17.707 P*).

La prescription de droit commun en matière de contestation sur la rupture du contrat de travail étant, depuis l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JO 23 sept.*), de douze mois, l'absence d'information dans la proposition du CSP du délai de 12 mois ne devrait pas emporter de conséquences sur le délai de contestation (*voir: C. trav., art. L. 1235-7 et art. L. 1471-1*). Néanmoins, s'agissant d'une obligation légale, il est préférable de la mentionner dans l'hypothèse d'une rupture du contrat résultant d'une adhésion au CSP.

Le document remis au salarié comporte également un volet « bulletin d'acceptation détachable », à compléter par le salarié s'il demande à bénéficier du CSP et à remettre à son employeur (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 4*).

Pour les salariés protégés auxquels est proposé un CSP, l'employeur doit respecter la procédure spéciale de licenciement dont ils bénéficient, telle que la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail.

◆ Absence de remise du document d'information

Si l'employeur manque à son obligation de remettre le document d'information sur le CSP, il peut être condamné à réparer le préjudice en résultant pour le salarié. La circonstance selon laquelle les agences de Pôle emploi n'étaient pas en capacité de remettre le formulaire adéquat n'exonère pas l'employeur de sa responsabilité (*Cass. soc., 7 mars 2017, n° 15-23.038 P*).

7 ADHÉSION DU SALARIÉ AU CSP

◆ Délai de réflexion

Le salarié dispose d'un délai de réponse de 21 jours pour accepter ou refuser de souscrire au CSP. Ce délai de réflexion court à compter du lendemain du jour de la remise par l'employeur du document d'information sur le CSP (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 4; Circ. Unedic, n° 2016-09, 27 janv. 2016, fiche technique, titre I, 2.2.1*).

REMARQUE

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

CSP et protection du salarié en cas d'accident de travail

Lorsque le contrat de travail d'un salarié est suspendu pour cause d'accident de travail ou de maladie professionnelle, l'employeur ne peut rompre le contrat que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie (*C. trav., art. L. 1226-9*).

Cette protection a été étendue aux salariés qui acceptent un contrat de sécurisation professionnelle.

Pour la Cour de cassation :

– le salarié qui est en arrêt de travail d'origine professionnelle à la date d'expiration du délai dont il dispose pour prendre parti sur la proposition d'un CSP, bénéficie de la protection contre le licenciement ;

– l'adhésion au CSP, qui constitue une modalité du licenciement pour motif économique, ne caractérise pas l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la maladie ou à l'accident (*Cass. soc., 27 mai 2020 n° 18-20.142*).

À défaut d'une telle justification, la rupture du contrat de travail est nulle (*Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 15-25.981 P*).

Pendant ce délai de réflexion, le salarié bénéficie d'un entretien d'information réalisé par Pôle emploi, destiné à l'éclairer dans son choix.

L'absence de réponse au terme du délai de réflexion est assimilée à un refus du contrat de sécurisation professionnelle par le salarié (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 5*).

◆ Lettre de licenciement

Lorsqu'à la date prévue par les articles L. 1233-15 et L. 1233-39 du Code du travail pour l'envoi de la lettre de licenciement, le délai de réflexion dont dispose le salarié pour faire connaître sa réponse à la proposition de CSP n'est pas expiré, l'employeur lui adresse une lettre recommandée avec avis de réception :

– lui rappelant la date d'expiration du délai de réflexion ;

– en lui précisant, qu'en cas de refus du CSP, cette lettre constituera la notification de son licenciement (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 4*).

◆ Acceptation du salarié

► Modalités

Le salarié manifeste sa volonté de bénéficier du CSP en remettant à l'employeur le bulletin d'acceptation dûment complété et signé, accompagné d'une copie de sa pièce d'identité ou du titre en tenant lieu (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 5*).

Dès l'acceptation du dispositif par le salarié, l'employeur complète le bulletin d'acceptation

puis le transmet au Pôle emploi dans le ressort duquel le salarié est domicilié, accompagné de la copie de la pièce d'identité du salarié.

Enfin, au plus tard à la rupture du contrat de travail, l'employeur complète son précédent envoi en adressant à ce Pôle emploi l'ensemble des documents nécessaires à l'examen des droits du salarié et au paiement des sommes dues par l'employeur.

Sont ainsi notamment communiqués :

- l'attestation d'employeur,
- la demande d'allocation de sécurisation professionnelle complétée et signée par le salarié,
- la copie de la carte d'assurance maladie.

► Rupture du contrat de travail

L'adhésion au CSP emporte rupture du contrat de travail (*C. trav.*, art. L. 1233-67) à la date d'expiration du délai de réflexion de 21 jours (*Conv. Unedic*, 26 janv. 2015, art. 5).

Cette rupture du contrat ne comporte ni préavis ni indemnité compensatrice de préavis. Elle ouvre droit :

- à l'indemnité légale de licenciement prévue à l'article L. 1234-9 du Code du travail et à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement pour motif économique au terme du préavis. Ces indemnités sont calculées sur la base de l'ancienneté que l'intéressé aurait eue s'il avait effectué son préavis (*C. trav.*, art. L. 1233-67) ;
- et, le cas échéant, au solde de ce qu'aurait été l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement, après défalcation du versement de l'employeur représentatif de cette indemnité destiné au financement du CSP. Les régimes social et fiscal de ce solde sont ceux applicables aux indemnités compensatrices de préavis (*C. trav.*, art. L. 1233-67).

ATTENTION

La Cour de cassation a jugé que la rupture du contrat de travail consécutive à l'adhésion du salarié à une convention de reclassement personnalisé (CRP, ancien dispositif) ne rend pas sans objet une demande antérieure en résiliation judiciaire (*Cass. soc.*, 12 juin 2012, n° 11-19.641 P).

Cette solution est sans doute transposable à l'adhésion à un CSP. L'action restant recevable, le juge doit examiner les griefs allégués à l'encontre de l'employeur et accorder au salarié, s'il les estime fondés, l'indemnisation correspondant à un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié bénéficie de la priorité de réembauche (*jugé à propos de la CRP* : *Cass. soc.*, 30 nov. 2011, n° 09-43.183 P).

Le CSP prend effet dès le lendemain de la fin du contrat de travail. Le salarié bénéficie alors du statut de stagiaire de la formation professionnelle (*Conv. Unedic*, 26 janv. 2015, art. 5).

REMARQUE

L'adhésion à un CSP d'un salarié inéligible à ce dispositif ne rend pas en elle-même sans cause réelle et sérieuse la rupture de son contrat de travail (*Cass. soc.*, 8 oct. 2014, n° 13-13.995P : concernant la CRP).

► Information sur le motif économique de la rupture du contrat

La rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion par le salarié au CSP doit avoir une cause économique réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 27 mai 2020, n° 18-24.531 P). Le salarié peut en contester la cause (*Cass. soc.*, 10 févr. 2010, n° 08-44.663 : à propos de l'ancien dispositif de convention de reclassement personnalisé mais transposable au CSP). L'appréciation de cette cause ne peut découler que des motifs énoncés par l'employeur. C'est pourquoi l'employeur doit informer le salarié du motif économique et du bénéfice de la priorité de réembauche :

- soit dans le document écrit d'information sur le CSP remis obligatoirement au salarié concerné par le projet de licenciement ;
- soit dans la lettre qu'il est tenu d'adresser au salarié, lorsque le délai dont dispose le salarié pour faire connaître sa réponse à la proposition de CSP expire après le délai d'envoi de la lettre de licenciement ;
- soit encore, lorsqu'il n'est pas possible à l'employeur d'envoyer cette lettre avant l'acceptation par le salarié du CSP, dans tout autre document écrit, porté à sa connaissance au plus tard au moment de son acceptation.

À défaut de cette information, le licenciement pourra être jugé sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 27 mai 2020, n° 18-24.531 P). Si le motif économique est exposé postérieurement à l'acceptation du CSP, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 22 sept. 2015, n° 14-16.218 P).

Étant donné qu'il n'est pas interdit au salarié d'accepter le CSP le jour même de sa proposition (*Cass. soc.*, 9 juin 2021, n° 19-14.904), il est conseillé de communiquer le motif économique dès la remise du document d'information sur le CSP.

A été reconnu comme répondant à l'obligation d'information sur le motif économique avant l'acceptation du CSP, l'envoi :

- d'un courrier électronique au salarié, comportant le compte rendu de la réunion avec le

délégué du personnel (et donc, aujourd'hui, un membre du comité social et économique) relative au licenciement pour motif économique envisagé, et énonçant les difficultés économiques invoquées ainsi que les postes supprimés, dont celui de l'intéressé (*Cass. soc.*, 13 juin 2018, n° 16-17.865 P);

– d'une lettre au salarié proposant un poste de reclassement et énonçant que la suppression de son poste était fondée sur une réorganisation de la société liée à des motifs économiques tenant à la fermeture de deux établissements (*Cass. soc.*, 16 nov. 2016, n° 15-12.293 P);

– d'une lettre de convocation à l'entretien préalable informant le salarié de la mise en œuvre d'une procédure de licenciement pour motif économique avec proposition de la CRP, situation transposable au CSP (*Cass. soc.*, 14 avr. 2010, n° 08-45.399 P).

En revanche, ne satisfait pas à cette obligation l'employeur qui fait simplement mention de la cause économique de la rupture lors de la procédure spécifique de modification de son contrat de travail et non pas de licenciement (*Cass. soc.*, 27 mai 2020, n° 18-24.531 P).

En dehors d'un cas de fraude, le seul refus du salarié de se voir remettre le document d'information sur le licenciement économique par l'employeur n'exonère pas ce dernier de sa responsabilité. L'employeur doit alors communiquer par tout autre moyen le motif économique avant que le salarié n'adhère au CSP (*Cass. soc.*, 31 mai 2017, n° 16-11.096).

◆ Contestation du motif économique et de la régularité de la procédure

▶ Motif économique

Si l'adhésion du salarié à un CSP entraîne la rupture du contrat, elle ne le prive pas de la possibilité de contester le motif économique (*C. trav.*, art. L. 1233-67).

Il a été jugé, à propos de la convention de reclassement personnalisé (CRP), que le salarié ayant adhéré à cet ancien dispositif est également recevable à contester le respect par l'employeur de son obligation de reclassement (*Cass. soc.*, 19 janv. 2011, n° 09-43.524) mais également l'ordre des licenciements (*Cass. soc.*, 27 mai 2009, n° 08-42.750). Dès lors, si l'employeur ne respecte pas l'exigence de motivation, le salarié peut prétendre aux indemnités prévues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il a droit également à une indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents, sauf à tenir compte des sommes déjà

versées à ce titre en vertu du CSP (*Cass. soc.*, 16 nov. 2016, n° 15-17.449; *Cass. soc.*, 30 nov. 2017, n° 16-24.227). Seules les sommes versées par l'employeur au salarié peuvent être déduites de l'indemnité compensatrice de préavis (*Cass. soc.*, 12 déc. 2012, n° 11-23.421 P; *Cass. soc.*, 30 nov. 2017, n° 16-24.227). Les sommes versées à Pôle emploi au titre de la participation de l'employeur au financement du CSP ne sont donc pas déductibles (*Cass. soc.*, 16 nov. 2016, n° 15-17.268).

En l'absence de motif économique, le CSP devenant sans cause, l'employeur est par ailleurs tenu de rembourser les indemnités de chômage éventuellement versées au salarié, sous déduction de la contribution au financement du contrat de sécurisation professionnelle prévue à l'article L. 1233-69 du Code du travail (*Cass. soc.*, 21 juin 2018, n° 16-24.880).

À NOTER

Il a été jugé, à propos de l'ancien dispositif de CRP, que la proposition d'adhésion à cette convention ne dispense pas l'employeur d'avoir à rechercher une solution de reclassement pour le salarié jusqu'à la fin du contrat de travail. Ainsi l'adhésion à cette convention ne prive pas le salarié du droit de contester le respect par l'employeur de son obligation de reclassement, mais entraîne nécessairement renonciation de sa part à la proposition de reclassement qui lui a été faite (*Cass. soc.*, 28 sept. 2011, n° 10-23.703 P). Aussi l'employeur n'a pas à maintenir son offre de reclassement après l'accord du salarié d'adhérer à ce dispositif.

▶ Régularité de la procédure

L'adhésion du salarié au CSP ne le prive pas du droit de contester la régularité de la procédure de licenciement (*Cass. soc.*, 17 mars 2015, n° 13-26.941 P).

Pour l'ancien dispositif de CRP, la Cour de cassation a retenu que le salarié pouvait obtenir l'indemnisation du préjudice que lui a causé l'irrégularité de la lettre de convocation à l'entretien préalable (*Cass. soc.*, 16 mai 2013, n° 11-28.494 P: défaut de mention, dans la lettre de convocation, de la mairie où la liste des conseillers pouvait être consultée par la salariée).

▶ Délai de contestation

Toute contestation portant sur la rupture du contrat de travail ou sur son motif se prescrit par douze mois à compter de l'adhésion au CSP. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la proposition de CSP (*C. trav.*, art. L. 1233-67).

La Cour de cassation a précisé que le délai court à compter de l'adhésion au CSP, et non à l'expi-

ration du délai de réflexion de 21 jours courant à partir de la remise du document proposant le CSP (*Cass. soc.*, 13 janv. 2021, n° 19-16.564 P). Ce délai de douze mois est également applicable à la contestation portant sur l'inobservation des critères d'ordre des licenciements car elle porte sur la rupture du contrat de travail (*Cass. soc.*, 16 déc. 2020, n° 19-18.322 P).

◆ Refus du salarié

En cas de refus exprès du salarié d'adhérer au CSP ou en l'absence de réponse de sa part au terme du délai de réflexion, ce silence valant refus (*Conv. Unedic*, 26 janv. 2015, art. 5), la procédure de licenciement suit son cours normal. Le salarié ne pourra ni bénéficier des actions destinées à favoriser son reclassement, ni prétendre à l'allocation de sécurisation professionnelle, ni à l'indemnité différentielle de reclassement (*voir n° 9 et s. et n° 17*). Il aura droit, le cas échéant, à l'indemnisation par l'assurance chômage dans les conditions prévues par la réglementation. Lorsque le délai de réflexion expire après la date à laquelle l'employeur peut envoyer la lettre de licenciement, la lettre recommandée envoyée au cours du délai de 21 jours constitue la notification du licenciement (*Conv. Unedic*, 26 janv. 2015, art. 4).

8 CARENCE ET SANCTION DE L'EMPLOYEUR

◆ Intervention de Pôle emploi

Lors de l'inscription à Pôle emploi, le conseiller vérifie que le salarié a bien été informé individuellement et par écrit du contenu du CSP et de la possibilité d'en bénéficier (*Conv. Unedic*, 26 janv. 2015, art. 7).

À défaut, il appartient au conseiller Pôle emploi de le faire en lieu et place de l'employeur (*C. trav.*, art. L. 1233-66). L'intéressé dispose alors d'un délai de 21 jours à compter de son inscription comme demandeur d'emploi pour accepter ou refuser le CSP. En cas d'acceptation du demandeur d'emploi, l'adhésion au CSP prend effet au lendemain de l'expiration du délai de réflexion. Dans l'attente de sa réponse, il est indemnisé dans les conditions normales de l'indemnisation du chômage (*Conv. Unedic*, 26 janv. 2015, art. 7 modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021).

L'entreprise qui n'a pas respecté son obligation de proposer un CSP doit verser à Pôle emploi une contribution d'un montant égal à deux mois de salaire brut, laquelle n'inclut pas les charges patronales. La contribution est portée à trois

mois de salaire brut (comportant, dans ce cas, l'ensemble des charges patronales et salariales) si l'ancien salarié a adhéré au CSP sur proposition de Pôle emploi (*C. trav.*, art. L. 1233-66; *Circ. Unedic*, n° 2016-09, 27 janv. 2016, *fiche technique*, titre I, 1.1.2).

À NOTER

Le versement à Pôle emploi de cette contribution est effectué (*D. n° 2013-639*, 17 juill. 2013, art. 2, *JO* 19 juill.) :

- dans un délai de quinze jours suivant la date d'envoi de l'avis de versement, en cas de refus du salarié du CSP ;
- ou au plus tard le 25 du 2^e mois civil suivant le début du contrat, en cas d'acceptation.

◆ Preuve de la proposition du CSP

Il y a lieu, selon nous, de transposer ici la jurisprudence relative à l'absence de proposition de l'ancien dispositif de CRP aux termes de laquelle, lorsque l'ancien salarié fait valoir l'absence de proposition de CRP par l'employeur, c'est sur ce dernier que pèse la charge de la preuve de la proposition (*Cass. soc.*, 1^{er} déc. 2010, n° 09-41.950).

ALLOCATION DE SÉCURISATION PROFESSIONNELLE

9 BÉNÉFICIAIRES DE L'ASP

Pendant la durée du CSP, le salarié bénéficie du statut de stagiaire de la formation professionnelle et perçoit une allocation spécifique de sécurisation professionnelle (ASP) (*C. trav.*, art. L. 1233-67).

Le salarié justifiant d'une ancienneté dans l'entreprise d'un an au jour de son licenciement bénéficie de l'ASP (*Conv. Unedic*, 26 janv. 2015, art. 15).

À NOTER

Le délai de prescription de la demande en paiement de l'ASP est de deux ans suivant son fait générateur (*Conv. Unedic*, 26 janv. 2015, art. 19).

10 MONTANT DE L'ASP

La convention Unedic du 26 janvier 2015 relative au contrat de sécurisation professionnelle a fait l'objet d'un avenant en date du 28 juin

2021 portant notamment sur les conditions de calcul de l'allocation de sécurisation professionnelle.

L'avenant distingue deux modalités de calcul :

- l'une applicable à partir du 1^{er} juillet 2021, si la réforme de l'indemnisation de l'assurance chômage, suspendue par une décision du Conseil d'État (CE, 22 juin 2021, n° 452.210) n'entre pas en vigueur (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 15-I modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021) ;
- l'autre si la réforme précitée entre en application (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 15-II modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021).

Or, les nouvelles règles de l'assurance chômage concernant le calcul du salaire journalier de référence, de la durée d'indemnisation et des différés d'indemnisation sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2021 en application du décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 (JO 30 sept.).

Par conséquent, le mode de calcul de l'ASP diffère selon la date d'engagement de la procédure de licenciement :

- lorsque la procédure est engagée à compter du 1^{er} octobre 2021, les nouvelles règles prenant en compte la réforme de l'assurance chômage sont applicables (Conv. Unedic, avenant n° 5 du 28 juin 2021, art. 17) ;
- lorsque la procédure est engagée avant cette date, et depuis le 1^{er} juillet 2021, le calcul est effectué sur la base de la convention d'assurance chômage de 2017 (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 15-I modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021).

La date d'engagement de la procédure de licenciement pour motif économique correspond à la date :

- de l'entretien préalable visé à l'article L. 1233-11 du Code du travail ;
- de présentation de la lettre de convocation à la première réunion des instances représentatives du personnel prévue aux articles L. 1233-28 à L. 1233-30 du Code du travail.

ATTENTION

Quelle que soit la date à laquelle la procédure de licenciement est engagée, l'ASP ne peut être :

- inférieure à celle à laquelle l'intéressé aurait pu prétendre au titre de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) du régime d'assurance chômage pendant la même période ;
- supérieure à l'allocation maximale au titre de l'ARE.

Lorsque la procédure est engagée avant le 1^{er} octobre 2021, et depuis le 1^{er} juillet 2021, l'ASP est égale à 75 % du salaire journalier de référence du salarié (Conv. Unedic, 26 janv.

Protection sociale du bénéficiaire du CSP

Le bénéficiaire du CSP a le statut de stagiaire de la formation professionnelle (C. trav., art. L. 1233-67) et bénéficie des règles relatives à la protection sociale prévues aux articles L. 311-5, L. 351-3 et L. 412-8 de la Code la sécurité sociale (Circ. Unedic, n° 2016-09, 27 janv. 2016, Fiche technique, titre II, 4).

Il bénéficie de :

- l'assurance maladie maternité : il conserve la qualité d'assuré et le maintien de son droit aux prestations d'assurance maladie, maternité, invalidité et décès dont il relevait antérieurement, sans qu'aucune cotisation ne soit due à ce titre ;
- l'assurance accident du travail : il dispose d'une couverture au titre des dispositions relatives aux accidents du travail et de trajet pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion des actions favorisant son reclassement ;
- l'assurance vieillesse : la période indemnisée au titre de l'allocation de sécurisation professionnelle est prise en considération en vue de l'ouverture du droit à pension de vieillesse. Les dépenses sont prises en charge par le Fonds de solidarité vieillesse ;
- la retraite complémentaire : le salarié acquiert des droits auprès des régimes de retraite complémentaire selon les mêmes modalités que les bénéficiaires de l'assurance chômage (ANI Agirc-Arrco, 17 nov. 2017, art. 60).

2021, art. 15-I modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021). La mesure de dégressivité prévue par le règlement d'assurance chômage ne peut s'appliquer à l'ASP. Le salaire de référence est établi à partir des rémunérations des douze mois civils précédant le dernier jour de travail payé à l'intéressé, au sens de la réglementation d'assurance chômage.

Le salaire journalier de référence, déterminé conformément à la réglementation d'assurance chômage, correspond au quotient du salaire de référence par le nombre de jours travaillés dans la période de référence, déduction faite du nombre de jours n'ayant pas donné lieu à une rémunération normale. Le résultat est multiplié par 1,4 pour la conversion de ce nombre sur une base calendaire.

Les salariés ne justifiant pas de l'ancienneté d'un an bénéficient d'une allocation dont le montant est égal au montant de l'ARE tel que fixé par la réglementation d'assurance chômage et défini selon les modalités de calcul du salaire de référence et du salaire journalier de référence telles qu'exposées ci-dessus.

Concernant les procédures de licenciement engagées depuis le 1^{er} octobre 2021, en vertu des nouvelles dispositions relatives à l'assurance chômage, l'ASP est égale à 75 % du salaire journalier moyen de référence du salarié (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 15-II modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021). La mesure de dégressivité prévue par le règlement d'assurance chômage ne peut s'appliquer à l'ASP.

Le salaire de référence est constitué des seules rémunérations, au sens de l'assurance chômage, afférentes au contrat de travail ayant donné lieu à l'adhésion au CSP, recherchées dans la limite des :

- 24 derniers mois pour les salariés âgés de moins de 53 ans à la date de la fin de leur contrat de travail ;

- 36 derniers mois pour les salariés âgés de 53 ans ou plus à la date de la fin de leur contrat de travail.

Le salaire journalier moyen de référence est égal au quotient du salaire de référence par le nombre de jours calendaires compris entre le premier jour et le dernier jour du contrat de travail ayant donné lieu à l'adhésion au CSP, dans la limite de la durée de la période de référence d'affiliation telle que définie par le règlement d'assurance chômage.

Les salariés ne justifiant pas de l'ancienneté d'un an bénéficient d'une allocation dont le montant est égal au montant journalier de l'ARE calculée sur la base du salaire journalier moyen de référence relatif au seul contrat de travail ayant donné lieu à l'adhésion au contrat de sécurisation professionnelle, établi selon les modalités exposées ci-dessus.

ATTENTION

La réforme de l'assurance chômage est issue du décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 (*JO 28 juill.*). Après avoir été repoussée par le Gouvernement, compte tenu de la crise sanitaire, son entrée en vigueur a été suspendue par le Conseil d'État (*CE, 22 juin 2021, n° 452.210*). Le décret n° 2021-1251 du 29 septembre 2021 permet l'entrée en vigueur de plusieurs aspects de la réforme à compter du 1^{er} octobre 2021 (calcul du salaire journalier de référence, durée d'indemnisation et différés d'indemnisation). D'autres volets de la réforme sont encore en suspens (dégressivité et durée minimale d'affiliation). Toutefois, au moment où nous bouclons ce *numéro*, il n'est pas certain que la réforme issue du décret du 29 septembre 2021 puisse continuer à s'appliquer. En effet, le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur le fond, et plusieurs organisations syndicales ont déposé devant ce dernier un recours en annulation contre le nouveau décret. Si la réforme n'est finalement pas mise en œuvre, l'ASP sera calculée selon les règles prévues à l'article 15-I de la convention Unedic du 26 janvier 2015, telles que modifiées par l'avenant du 28 juin 2021 (*voir ci-dessus*).

11 VERSEMENT DE L'ALLOCATION DE SÉCURISATION PROFESSIONNELLE

◆ Durée

L'ASP est versée pendant la durée d'exécution du CSP, soit douze mois au maximum. Lorsque le CSP est prolongé (*voir n° 2*), l'ASP continue à être versée dans la limite de cette prolongation.

L'allocation est payée mensuellement à terme échu, pour tous les jours ouvrables ou non (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 17*).

Pour le salarié auquel s'applique la convention d'assurance chômage de 2017, s'il n'a pas un an d'ancienneté, la durée de versement de l'ASP correspond au nombre de jours travaillés décomptés dans la période de référence d'affiliation multiplié par 1,4, afin de déterminer cette durée sur une base calendaire. Ce résultat est arrondi à l'entier supérieur. Elle 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 (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 16 modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021*).

Ce mode de calcul est également applicable aux salariés qui ne justifient pas des conditions d'affiliation requises pour une ouverture de droits à l'ARE quel que soit le régime d'assurance chômage applicable (convention d'assurance chômage de 2017 ou régime selon la nouvelle réforme).

◆ Début

Selon la position de l'Unedic en vigueur avant l'avenant du 28 juin 2021, l'ASP est versée dès le lendemain de la fin du contrat de travail, sans délai d'attente ni différé d'indemnisation. En cas d'adhésion au CSP sur proposition du conseiller Pôle emploi, le versement débute dès le lendemain de l'expiration du délai de réflexion (*Circ. Unedic, n° 2016-09, 27 janv. 2016, fiche technique, titre II, 2.4.1*).

◆ Suspension

Le versement est suspendu pendant les périodes d'activité en entreprise sous forme de contrat à durée déterminée ou de contrat de travail temporaire d'une durée minimale de trois jours (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 12*). Au cours de cette ou ces périodes, l'intéressé peut solliciter l'indemnité différentielle de reclassement (*Circ. Unedic, n° 2016-09, 27 janv. 2016, fiche technique, titre II, 1.4.1 ; voir n° 17*).

◆ Interruption

Le service de l'allocation est interrompu à compter du jour où l'intéressé (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 17*) :

- retrouve une activité professionnelle salariée ou non ;
- est pris ou est susceptible d'être pris en charge par la Sécurité sociale au titre des prestations en espèces ;
- est admis à bénéficier du complément de libre choix d'activité de la prestation d'accueil

du jeune enfant ou de la prestation partagée d'éducation de l'enfant ou encore de l'allocation journalière de présence parentale ou l'allocation journalière de proche aidant ;

- cesse de résider sur le territoire relevant du champ d'application de l'assurance chômage ;
- réunit les conditions pour bénéficier d'une retraite à taux plein ;
- a conclu un contrat de service civique (*C. serv. nat., art. L. 120-11*).

À NOTER

Si le bénéficiaire du CSP cumulait une pension d'invalidité de deuxième ou troisième catégorie avec ses revenus, il peut cumuler intégralement l'ASP avec la pension d'invalidité. Dans le cas où la pension d'invalidité est versée après la perte de ses précédents revenus, le montant de l'ASP est diminué du montant de la pension.

12 RÉGIME SOCIAL ET FISCAL

Les bénéficiaires du CSP ayant le statut de stagiaires de la formation professionnelle, l'ASP est exonérée des cotisations de sécurité sociale. Elle est également exclue de l'assiette de la CSG et de la CRDS (*CSS, art. L. 136-1-1 III 1° c*).

En revanche, une participation de 3 % assise sur le salaire journalier de référence est précomptée sur l'allocation journalière. Le prélèvement de cette participation ne peut avoir pour effet de réduire le montant des allocations en deçà du montant de l'allocation journalière minimale tel qu'il est fixé par le règlement d'assurance chômage. Le produit de cette participation est affecté au financement des retraites complémentaires des bénéficiaires de l'ASP (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 15- I et II*).

Elle est imposable dans les mêmes conditions que les salaires et traitements (*Circ. Unedic, n° 2016-09, 27 janv. 2016, fiche technique, titre II, 3.3.*).

13 FINANCEMENT

L'employeur participe au financement de l'ASP, en s'acquittant d'une somme correspondant à l'indemnité de préavis que l'ancien salarié aurait perçu s'il n'avait pas adhéré au CSP (charges patronales et salariales incluses). Toutefois, si cette indemnité est supérieure à trois mois de salaire, la fraction dépassant ce seuil doit être versée par l'employeur au salarié lors de la rupture de son contrat.

Les salariés de moins d'un an d'ancienneté qui auraient bénéficié d'une indemnité de préavis s'ils n'avaient pas adhéré au CSP en perçoivent

le montant dès la rupture de leur contrat (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 21*).

Lorsque le salarié accepte le CSP, le règlement de ces sommes est exigible au plus tard le 25 du 2^e mois civil suivant le début du CSP (*D. n° 2013-639, 17 juill. 2013, art. 2, JO 19 juill.*). Les contributions non payées sont passibles de majorations de retard (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 25*).

**ACTIONS PROPOSÉES
AU SALARIÉ**

14 MISSIONS DÉVOLUES À PÔLE EMPLOI

L'accompagnement des bénéficiaires du CSP est confié à Pôle Emploi qui peut déléguer cet accompagnement à d'autres opérateurs choisis par appel d'offres (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 8*).

**15 PRÉBILAN, PÉRIODE DE PRÉPARATION
ET PLAN DE SÉCURISATION PROFESSIONNELLE**

Le salarié qui accepte un CSP bénéficie d'un parcours de retour à l'emploi. Ce parcours débute par une phase de prébilan, d'évaluation des compétences et d'orientation professionnelle en vue de l'élaboration d'un projet professionnel. Ce projet tient compte, sur le plan territorial, de l'évolution des métiers et de la situation du marché du travail (*C. trav., art. L. 1233-65*).

Le prébilan doit avoir lieu dans les huit jours suivant la date de l'adhésion au CSP, dans le cadre d'un entretien individuel destiné à examiner les capacités professionnelles de l'intéressé.

L'entretien de prébilan, qui peut conduire si nécessaire à un bilan de compétences, est suivi d'une période de préparation du plan de sécurisation professionnelle du bénéficiaire.

L'entretien de prébilan et la période de préparation qui lui succède :

- sont destinés à identifier le profil et le projet de reclassement du bénéficiaire du contrat de sécurisation professionnelle, ses atouts potentiels, ses difficultés et ses freins éventuels ;
- permettent l'élaboration du plan de sécurisation professionnelle du bénéficiaire, qui est validé et mis en œuvre au plus tard dans le mois suivant l'entretien de prébilan.

À l'issue du 4^e mois d'accompagnement effectif, un point d'étape est réalisé afin d'analyser les actions mises en œuvre avec le projet défini lors de l'entretien de prébilan, et d'envisager, le cas échéant, les ajustements et nouvelles actions à effectuer (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 9 modifié par avenant n° 4 du 12 juin 2019*).

Au cours des deux derniers mois d'accompagnement effectif, un entretien final est réalisé afin d'établir un bilan du dispositif. Ce bilan prend la forme d'un document écrit remis au bénéficiaire et, le cas échéant, au conseiller référent en charge de l'accompagnement à la suite du CSP.

16 PARCOURS DE RETOUR A L'EMPLOI

Le parcours de retour à l'emploi comprend des mesures d'accompagnement, notamment d'appui au projet professionnel, ainsi que des périodes de formation et de travail (*C. trav., art. L. 1233-65*).

◆ Actions de reclassement et de formation

Les prestations d'accompagnement du bénéficiaire du CSP s'inscrivent dans le cadre d'un plan de sécurisation professionnelle.

Il peut s'agir :

- d'un bilan de compétences ;
- d'un suivi individuel et personnalisé de l'intéressé ;
- de mesures d'appui social et psychologique ;
- de mesures d'orientation tenant compte de la situation du marché local de l'emploi ;
- de mesures d'accompagnement (préparation aux entretiens d'embauche, techniques de recherche d'emploi, etc.) ;
- d'actions de validation des acquis de l'expérience ;
- et/ou de mesures de formation pouvant inclure l'évaluation performative prenant en compte l'expérience professionnelle de l'intéressé.

Les mesures précitées peuvent être complétées par l'aide à la reprise ou à la création d'entreprise prévue par le règlement d'assurance chômage (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 10 modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021*).

Les actions de formation sont celles correspondant aux besoins de l'économie, prévisibles à court ou moyen terme et favorisant la sécurisation des parcours professionnels des salariés (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 11*).

◆ Document écrit

Le plan de sécurisation professionnelle prend la forme d'un document écrit, signé par le conseiller en charge de l'accompagnement et le bénéficiaire, et remis à celui-ci. Le plan de sécurisation professionnelle formalise les relations entre les bénéficiaires du CSP et Pôle emploi. Il précise notamment les prestations fournies et les conditions dans lesquelles l'intéressé cesse de bénéficier de l'ASP (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 9 modifié par avenant n° 4 du 12 juin 2019, et art. 20*) :

– lorsqu'il refuse une action de reclassement et de formation ou ne s'y présente pas, ou lorsqu'il refuse à deux reprises une offre raisonnable d'emploi ;

Dans un tel cas, l'intéressé n'est pas redevable envers Pôle emploi de l'ensemble des allocations perçues depuis la date de prise d'effet du CSP (*Cass. soc., 10 juill. 2019, n° 18-14.183*).

– lorsqu'il a fait des déclarations inexactes ou présenté des attestations mensongères en vue de bénéficier indûment du CSP.

Lorsque l'intéressé cesse de bénéficier du CSP dans ces conditions, il doit s'inscrire comme demandeur d'emploi et son dossier est transmis au directeur de l'unité territoriale de la Dreets (qui remplace la Direccte depuis le 1^{er} avril 2021).

◆ Périodes de travail

Au cours de son CSP, le bénéficiaire peut réaliser des périodes d'activité professionnelle en entreprise, pour le compte de tout employeur à l'exception des particuliers, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée ou de travail temporaire (*C. trav., art. L. 1233-67 et art. L. 1233-68*). Pendant ces périodes, le bénéficiaire est salarié de l'entreprise ou de l'agence d'emploi, et le versement de l'allocation de sécurisation professionnelle est suspendu.

La durée des périodes de travail est encadrée (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 12*). Ainsi :

- la durée minimale du contrat à durée déterminée ou du contrat de travail temporaire est de trois jours ;
- la durée maximale cumulée de ces périodes de travail est de six mois.

Un bilan des périodes d'activités professionnelles réalisées pendant le CSP est établi avec le conseiller référent en vue d'une capitalisation de l'expérience ainsi acquise par le bénéficiaire. Dans l'hypothèse d'une reprise d'emploi en contrat à durée indéterminée, en contrat à durée déterminée ou en contrat de travail temporaire d'au moins six mois, le bénéfice du CSP cesse.

Néanmoins la rupture du contrat de travail pendant la période d'essai permet une reprise du CSP pour la durée restant à courir. Dans ce cas, lorsque la reprise d'emploi a donné lieu au versement de la prime au reclassement (voir n° 18), la durée d'indemnisation que représente le montant de la prime est imputée sur la durée d'indemnisation courant du jour de la reprise de l'indemnisation au terme du CSP (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 12 et 16).

Selon la position de l'Unedic en vigueur avant l'avenant du 28 juin 2021, si, au lendemain de la rupture de la période d'essai du contrat de travail, la durée maximale du CSP est échue, il est procédé à la prise en charge de l'intéressé au titre de l'ARE, sous réserve que les conditions d'indemnisation au titre de cette allocation soient réunies (Circ. Unedic, n° 2016-09, 27 janv. 2016, fiche technique, titre II, 1.4.3.2).

17 INDEMNITÉ DIFFÉRENTIELLE DE RECLASSEMENT

Une indemnité différentielle de reclassement (IDR) est versée au bénéficiaire du CSP qui, avant le terme de ce contrat, reprend un emploi dont la rémunération est, pour un nombre identique d'heures hebdomadaires de travail, inférieure à la rémunération de son emploi précédent (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 13).

Le montant mensuel de l'IDR est égal à la différence entre 30 fois le salaire journalier de référence servant au calcul de l'allocation de sécurisation professionnelle et le salaire brut mensuel de l'emploi repris.

L'indemnité est destinée à compenser cette baisse de rémunération. Elle est versée mensuellement pour une durée qui ne peut excéder douze mois et dans la limite d'un montant total plafonné à 50 % des droits résiduels de l'intéressé à l'allocation de sécurisation professionnelle.

L'IDR ne peut pas se cumuler simultanément avec les aides au reclassement prévues par le règlement d'assurance chômage (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 13 modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021).

À NOTER

La demande d'IDR doit être faite au moyen d'un formulaire que le bénéficiaire du CSP doit se procurer auprès de son agence Pôle emploi.

18 PRIME AU RECLASSEMENT

Une prime au reclassement est versée aux bénéficiaires du CSP ayant retrouvé, avant la fin du

10^e mois du CSP, un emploi durable sous la forme d'un :

- CDI ;
- CDD ou contrat de travail temporaire d'au moins six mois.

La borne du 10^e mois est décalée à due proportion du nombre de jours d'allongement de la durée du CSP, dans les cas prévus par l'article 6 de la convention Unedic du 26 janvier 2015 (périodes d'activités professionnelles, de congés, etc. ; voir n° 2), qui interviennent avant la fin du 10^e mois (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 14 modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021).

Pour bénéficier de la prime, la personne concernée doit recevoir l'ASP et justifier d'au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise au moment de son licenciement. En outre, son plan de sécurisation professionnelle doit avoir été validé.

Il appartient au bénéficiaire du CSP d'en faire la demande dans un délai de 30 jours suivant la date de reprise d'emploi au moyen d'un formulaire conforme au modèle établi par l'Unedic, complété, daté et signé par le bénéficiaire.

À NOTER

Les salariés justifiant de moins d'un an d'ancienneté dans l'entreprise ne peuvent solliciter cette prime.

La prime dont le montant est égal à 50 % du reliquat des droits résiduels à l'allocation de sécurisation professionnelle est versée en deux fois :

- un premier versement au plus tôt au lendemain de la date de reprise d'emploi ;
- un deuxième versement trois mois après la date de reprise d'emploi, sous réserve que l'intéressé exerce toujours cet emploi.

La prime ne peut être attribuée qu'une seule fois (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 14). Le bénéfice de cette prime au retour à l'emploi n'est pas cumulable (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 14 modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021) :

- avec l'indemnité différentielle de reclassement ouverte aux bénéficiaires du CSP qui retrouvent avant le terme de celui-ci un emploi avec une rémunération inférieure à celle de l'emploi précédent ;
- simultanément avec les aides au reclassement prévues par le règlement d'assurance chômage.

À NOTER

Le délai de prescription de la demande en paiement de l'indemnité différentielle de reclassement et de la prime au reclassement est de deux ans suivant leur fait générateur (Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 19).

À L'ISSUE DU CSP

19 RECHERCHE D'EMPLOI

Le bénéficiaire du CSP qui, au terme de ce contrat, est à la recherche d'un emploi, peut bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi dès son inscription comme demandeur d'emploi, sans différé d'indemnisation ni délai d'attente, et ce :

- au titre d'une reprise de droits en application du règlement d'assurance chômage;

– au titre du droit auquel l'intéressé aurait pu prétendre s'il n'avait pas accepté le contrat de sécurisation professionnelle.

Tout départ volontaire non opposable au cours du contrat de sécurisation professionnelle ne peut être remis en cause ultérieurement.

La durée d'indemnisation au titre de ces droits est réduite du nombre de jours indemnisés au titre de l'allocation de sécurisation professionnelle (*Conv. Unedic, 26 janv. 2015, art. 27 modifié par avenant n° 5 du 28 juin 2021*).

CONGÉ DE RECLASSEMENT

QUI EST CONCERNÉ ?

20 OBLIGATION LÉGALE

La mise en œuvre du congé de reclassement est obligatoire dans les entreprises ou les établissements d'au moins 1 000 salariés, ainsi que dans les entreprises visées par la législation sur les comités de groupe ou les comités d'entreprise européens employant au moins 1 000 salariés au total (*C. trav., art. L. 1233-71*). Dans le champ déterminé par la loi, le congé de reclassement s'applique pour tout licenciement économique quel que soit le nombre de licenciements envisagé, ainsi qu'à tous les salariés quelle que soit leur ancienneté dans l'entreprise.

21 ENTREPRISES D'AU MOINS 1 000 SALARIÉS

Seules sont concernées les entreprises qui (*C. trav., art. L. 1233-71*) :

- occupent au moins 1 000 salariés ;
- appartiennent à un groupe d'au moins 1 000 salariés. Sont visées les entreprises appartenant à un groupe dont le siège social est situé en France, astreint à l'obligation de mise en place d'un comité de groupe en application de l'article L. 2331-1 du Code du travail, dès lors que l'effectif cumulé des entreprises appartenant à ce groupe est au moins égal à 1 000 salariés, que ces salariés travaillent en France ou à l'étranger ;
- appartiennent à un groupe européen d'au moins 1 000 salariés. Sont concernées les entreprises soumises à l'obligation de constitution d'un comité d'entreprise européen répondant aux conditions mentionnées aux articles L. 2341-1 et L. 2341-2 du Code du travail. Il s'agit des entreprises ou organismes ou groupes d'entreprises de dimension communautaire employant au moins 1 000 salariés dans les États membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, et comportant au moins un établissement (ou une entreprise, concernant le groupe d'entreprises) d'au moins 150 salariés dans au moins deux de ces États ;

– appartiennent à une unité économique et sociale (UES). Elles sont concernées dès lors que les entreprises les constituant emploient au moins 1 000 salariés (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002, NOR: MESF0210104C*).

REMARQUE

Lorsque les licenciements économiques sont prononcés dans seulement l'une des entités d'une UES, le congé de reclassement n'est obligatoire que si la décision de licencier a été prise au niveau de l'UES (*Cass. soc., 26 janv. 2012, n° 10-23.324*).

L'effectif de l'entreprise, l'effectif cumulé des entreprises du groupe, de l'UES ou du groupe européen, doit être calculé au jour de l'engagement de la procédure de licenciement pour motif économique selon les règles de droit commun pour le calcul des effectifs fixées à l'article L. 1111-2 du Code du travail (*CE, 29 juin 2016, n° 389.278*).

Généralement, il est prévu qu'une procédure de licenciement économique est considérée comme engagée :

- soit à compter de la date d'envoi de la convocation à l'entretien préalable mentionnée à l'article L. 1233-11 du Code du travail ;
- soit à compter de la date d'envoi de la convocation à la première réunion du comité social et économique (CSE) mentionné à l'article L. 1233-30 du Code du travail.

ATTENTION

Le congé de reclassement ne s'applique pas aux entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire (*C. trav., art. L. 1233-75*).

Par ailleurs, les entreprises non soumises à l'obligation de proposer le bénéfice d'un congé de reclassement doivent proposer un contrat de sécurisation professionnelle (*voir n° 1 et s.*).

22 SALARIÉS VISÉS

Dans les entreprises ou groupes employant au moins 1 000 salariés, l'employeur propose un congé de reclassement à tous les salariés qu'il envisage de licencier pour motif économique, quels que soient leur ancienneté dans l'entreprise et le nombre de licenciements envisagés (*C. trav., art. L. 1233-71*).

23 COOPÉRATION AVEC LE SERVICE PUBLIC DE L'EMPLOI

Afin d'améliorer les possibilités de reclassement des salariés, il est souhaitable que l'employeur et le prestataire de la cellule de reclassement se rapprochent du service public de l'emploi afin de déterminer les modalités de coopération. Une convention de partenariat peut utilement être conclue entre le prestataire de la cellule et Pôle emploi pour permettre la coordination de la prospection des emplois et les échanges d'informations sur la situation du salarié (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

Par ailleurs, les maisons de l'emploi peuvent participer, dans des conditions fixées par voie de conventions avec les entreprises intéressées, à la mise en œuvre des mesures relatives au congé de reclassement (*C. trav., art. L. 1233-74*).

25 PROPOSITION DANS LA LETTRE DE LICENCIEMENT

Dans tous les cas, l'employeur propose au salarié le bénéfice du congé de reclassement dans la lettre de licenciement (*C. trav., art. R. 1233-20*).

26 RÉPONSE DU SALARIÉ

Le salarié dispose d'un délai de huit jours à compter de la date de notification de la lettre de licenciement pour faire connaître à l'employeur son accord.

Le silence du salarié au terme de ce délai est assimilé à un refus (*C. trav., art. R. 1233-21*).

En cas d'acceptation par le salarié du congé de reclassement, celui-ci débute à l'expiration du délai de réponse de huit jours (*C. trav., art. R. 1233-22*).

En l'absence de proposition de congé de reclassement par l'employeur, le salarié a la faculté de saisir la justice pour obtenir des dommages-intérêts (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE

24 INFORMATION DU SALARIÉ

L'employeur informe le salarié des conditions de mise en œuvre du congé de reclassement, selon le cas, soit (*C. trav., art. R. 1233-19; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*) :

– lors de l'entretien préalable, lorsque le licenciement concerne moins de 10 salariés sur une même période de 30 jours ou en l'absence de représentants du personnel. À cette occasion, il lui indique en particulier l'objet du congé, la nature des prestations, ainsi que son statut, les modalités de sa rémunération et les garanties sociales qui y sont liées ;

– à l'issue de la dernière réunion du CSE, lorsque l'employeur n'est pas tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable en cas de licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours. En pratique, cette information peut s'effectuer au travers de la diffusion d'un document précisant l'objet du congé, la nature des prestations, ainsi que le statut, les modalités de rémunération et les garanties sociales qui y sont liées.

27 INFORMATION ET CONSULTATION DU CSE

L'employeur est tenu d'informer et de consulter le CSE sur les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement lors des réunions prévues sur le projet de licenciement économique (*C. trav., art. R. 1233-17*). Si l'entreprise :

– met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi, les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement sont définies dans ce plan ;

– n'établit pas ce plan, l'employeur adresse aux membres du CSE un document précisant les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement, avec les renseignements sur le projet de licenciement économique prévus aux articles L. 1233-10, L. 1233-31 et L. 1233-32 du Code du travail (*C. trav., art. R. 1233-18*).

L'employeur communique ainsi aux représentants du personnel des éléments relatifs à la durée du congé de reclassement et, le cas échéant, aux critères de variation de cette durée (difficultés de reclassement liées au niveau de qualification, à l'âge, au type d'emploi occupé au regard de certains métiers ou de certains bassins d'emploi).

L'employeur est tenu par ailleurs de leur communiquer des informations relatives à la nature des prestations d'aide au reclassement qui seront mises en œuvre.

Peuvent notamment être arrêtés, dans ce cadre, les principes de variation de la durée du congé

de reclassement en fonction de la situation des salariés concernés et les modalités de mise en œuvre, par l'entreprise ou par des organismes externes, des prestations d'aide au reclassement (Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002).

de définir avec le salarié un projet professionnel de reclassement et de déterminer ses modalités de mise en œuvre.

À l'issue de cet entretien, la cellule d'accompagnement remet à l'employeur et au salarié un document précisant le contenu des actions nécessaires à la réalisation du projet professionnel du salarié (actions de formation, actions de validation des acquis de l'expérience) ainsi que leur durée et les étapes de leur mise en œuvre (C. trav., art. R. 1233-27; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002).

ACTIONS PROPOSÉES DANS LE CADRE DU CONGÉ DE RECLASSEMENT

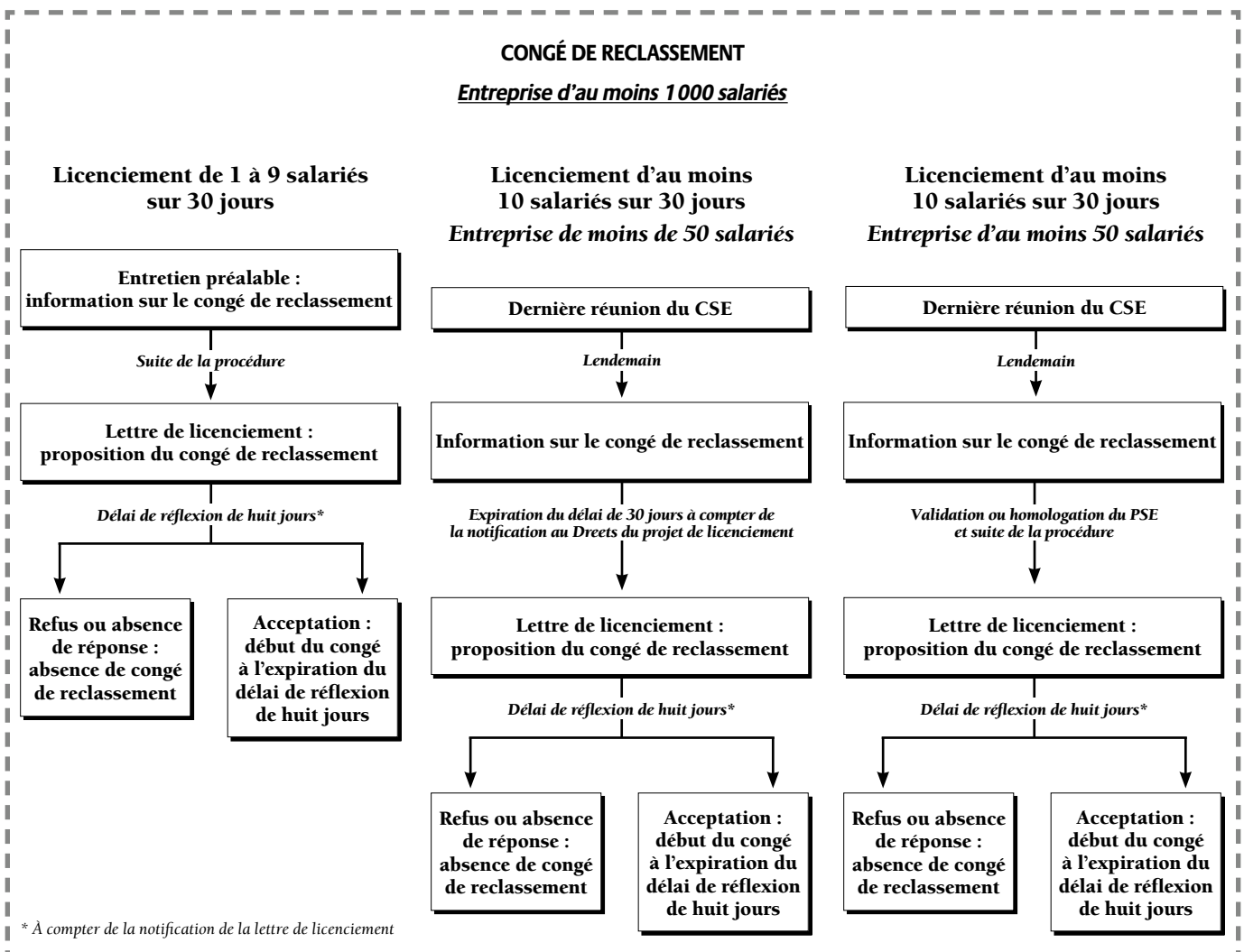
28 ENTRETIEN D'ÉVALUATION ET D'ORIENTATION

Le congé de reclassement débute par un entretien d'évaluation et d'orientation réalisé par la cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi. Cet entretien a pour objet

29 BILAN DE COMPÉTENCES

◆ Objet

Si l'entretien d'évaluation et d'orientation n'a pas permis de définir un projet professionnel de reclassement, la cellule d'accompagnement informe le salarié qu'il a la possibilité de bénéficier d'un bilan de compétences réalisé par un



organisme agréé. Ce bilan de compétences est un bilan spécifique dont l'objet exclusif est la détermination de son projet professionnel de reclassement et des modalités de sa mise en œuvre (*C. trav., art. L. 1233-71 ; C. trav., art. R. 1233-27 et art. R. 1233-35*).

◆ Modalités

La réalisation de ce bilan repose sur la signature, par l'employeur, l'organisme prestataire et le salarié, d'une convention tripartite. Cette convention comporte (*C. trav., art. R. 6313-8*) :

- l'intitulé, l'objectif et le contenu de l'action, les moyens prévus, la durée et la période de réalisation, les modalités de déroulement et de suivi du bilan ainsi que les modalités de remise des résultats détaillés et du document de synthèse ;
- le prix et les modalités de règlement.

◆ Déroulement

Le bilan de compétences doit permettre aux salariés d'analyser leurs compétences professionnelles et personnelles ainsi que leurs aptitudes et leurs motivations. En outre, il définit, le cas échéant, le type d'actions de formation nécessaires au reclassement, ainsi que les conditions dans lesquelles certaines expériences professionnelles pourront donner lieu à une validation des acquis de l'expérience.

Ce bilan doit, dans un premier temps, identifier les étapes du parcours professionnel du salarié, ses compétences et ses motivations afin de déterminer, dans un second temps, des actions adaptées de formation ou de validation des acquis de l'expérience en fonction de la situation du salarié, des bassins d'emploi et des contraintes propres aux différents métiers.

Lorsque sont proposées de telles actions, l'organisme prestataire du bilan de compétences communique à la cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi, les informations relatives à leur nature, à leur durée et à leur mise en œuvre. Au vu de ces informations, la cellule établit le document précisant le contenu et la durée des actions nécessaires en vue de favoriser le reclassement (*C. trav., art. R. 1233-27 ; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

30 DOCUMENT REMIS AU SALARIÉ

◆ Élaboration

Après l'entretien d'évaluation et d'orientation ou du bilan de compétences, l'employeur élabore (sur la base du document fourni par le prestataire de la cellule d'accompagnement) et remet

au salarié un document détaillant le contenu du congé de reclassement (*C. trav., art. R. 1233-27 ; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*). Il est établi en double exemplaire.

◆ Mentions obligatoires

Ce document précise (*C. trav., art. R. 1233-28*) :

- le terme du congé de reclassement ;
- les prestations de la cellule d'accompagnement et, le cas échéant, le nom de l'organisme prestataire ;
- selon le cas, la nature précise des actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience, ainsi que le nom des organismes prestataires de ces actions ;
- l'obligation faite au salarié de donner suite aux convocations qui lui sont adressées par la cellule d'accompagnement ;
- la rémunération du salarié pendant la période du congé de reclassement excédant le préavis ;
- les engagements du salarié pendant le congé de reclassement et les conditions de rupture de celui-ci.

◆ Signature

Le document doit être signé dans les meilleurs délais par les deux parties afin de permettre l'engagement rapide des actions visant au reclassement du salarié.

Le salarié dispose d'un délai de huit jours pour signer le document à compter de la date de sa présentation. L'absence de signature de ce document par le salarié au terme de ce délai vaut refus du congé de reclassement. Dans ce cas, l'employeur notifie au salarié la fin du congé de reclassement par lettre recommandée avec avis de réception.

Si le préavis est suspendu, la date de présentation de cette lettre fixe le terme de la suspension du préavis (*C. trav., art. R. 1233-30 ; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

31 FORMATION ET VALIDATION DES ACQUIS DE L'EXPÉRIENCE

Le salarié bénéficie, pendant son congé, d'actions de formation nécessaires à son reclassement. Il peut également faire valider les acquis de ses expériences ou engager les démarches en vue d'obtenir cette validation. Ces actions sont définies en cohérence avec la formation souhaitée, le cas échéant, par le salarié, et les possibilités de reclassement existantes dans le bassin d'emploi ou dans un autre bassin s'il existe des perspectives de mobilité. Les actions de formation sont, dans

la mesure du possible, en lien direct avec l'emploi que le salarié est susceptible d'occuper après son reclassement. Elles s'apprécient notamment au regard des expériences, diplômes et compétences du salarié (*C. trav., art. R. 1233-27; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

32 CELLULE D'ACCOMPAGNEMENT DES DÉMARCHES DE RECHERCHE D'EMPLOI

◆ Objet

Le congé de reclassement permet au salarié de bénéficier des prestations d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi et d'actions de formation destinées à favoriser son reclassement professionnel. Elle assure également un suivi individualisé et régulier du salarié ainsi que les opérations de prospection et de placement (*C. trav., art. R. 1233-24*).

Les prestations proposées par la cellule d'accompagnement peuvent être assurées, selon le cas, par (*C. trav., art. R. 1233-25; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*) :

- un organisme extérieur à l'entreprise. Après accord de l'employeur, des salariés de l'entreprise peuvent apporter leur soutien à cet organisme ;
- des salariés de l'entreprise désignés par l'employeur. Il peut en être ainsi lorsqu'un faible nombre de licenciements est envisagé.

◆ Moyens

Dans tous les cas, l'organisme ou les salariés précités doivent disposer des moyens nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment afin d'assurer les fonctions suivantes (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*) :

- accueil et suivi réguliers et individualisés des salariés, aide à la recherche d'emploi (aide à la rédaction de curriculum vitae, préparation aux entretiens, conseil, information, orientation) ;
- réalisation de l'entretien d'évaluation et d'orientation, aide dans la détermination du projet professionnel ;
- prospection des offres d'emploi ciblées sur les qualifications et les savoir-faire précisément identifiés des salariés, évaluation éventuelle des écarts pouvant exister au regard de l'offre d'emploi telle qu'elle se présente localement ;
- proposition de ces offres d'emploi aux salariés. Elles doivent être écrites et précises.

◆ Fonctionnement

Un certain nombre d'éléments peuvent contribuer au bon fonctionnement de la cellule d'accompagnement :

– la transparence de ses modalités de fonctionnement : la liste des moyens techniques dont dispose le prestataire (locaux, secrétariat, moyens téléphoniques et informatiques, documentation, etc.) ainsi que les modalités de fonctionnement de la cellule (horaires d'ouverture, conditions d'accueil des bénéficiaires) doivent être connues des salariés ;

– le suivi des actions de la cellule par les représentants du personnel. Ce suivi doit être régulier afin de signaler le plus rapidement possible les difficultés rencontrées par les salariés et les consultants afin de réorienter les actions menées.

La cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi peut également utilement réaliser un diagnostic préalable des capacités du bassin d'emploi concerné, en particulier au regard du taux de chômage et des activités en déclin ou en développement afin d'orienter les salariés dans leur recherche d'emploi. Elle peut aussi réaliser un bilan des métiers existant dans l'entreprise afin de déterminer les potentiels de reclassement de chaque métier (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

MODALITÉS DU CONGÉ DE RECLASSEMENT

33 FINANCEMENT DES ACTIONS DU CONGÉ

L'employeur est tenu de financer l'ensemble des actions nécessaires au reclassement effectuées dans le cadre du congé, à savoir les prestations de la cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi, les actions de formation et/ou de validation des acquis de l'expérience ainsi que, le cas échéant, le bilan de compétences (*C. trav., art. L. 1233-71; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

ATTENTION

Dans une circulaire, l'Administration a indiqué que le financement de ces actions ne s'impute pas sur le plan de formation (désormais plan de développement des compétences) de l'entreprise et ne peut être assuré par des fonds de la formation professionnelle (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*). Cette position ne concerne aujourd'hui que les entreprises de moins de 50 salariés appartenant à un groupe d'au moins 1 000 salariés, dans la mesure où, désormais, seules sont financées par les opérateurs de compétences les actions concourant au développement des compétences au bénéfice

des entreprises de moins de 50 salariés (*C. trav., art. L. 6332-1-3*).

34 DURÉE DU CONGÉ

Le congé débute pendant la période de préavis du salarié afin de favoriser son reclassement avant même que le contrat de travail ne soit rompu. Le salarié est dispensé d'exécuter son préavis. Lorsque la durée du congé excède celle du préavis, le terme de ce dernier est reporté jusqu'à la fin du congé de reclassement (*C. trav., art. L. 1233-72*).

La durée du congé de reclassement est fixée par l'employeur après consultation des représentants du personnel et au vu des résultats de l'entretien d'évaluation et d'orientation et, le cas échéant, du bilan de compétences. Le cas échéant, elle peut également être fixée par l'accord majoritaire portant sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

La durée du congé de reclassement est en principe comprise entre quatre et douze mois. Elle peut être inférieure à quatre mois avec l'accord exprès du salarié. Pour les salariés acceptant un congé de reclassement depuis le 22 mai 2021, cette durée peut être portée à vingt-quatre mois en cas de formation de reconversion professionnelle (*C. trav., art. L. 1233-71; C. trav., art. R. 1233-31*).

Cette possibilité d'allongement du congé jusqu'à vingt-quatre mois était prévue par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 (*L. n° 2020-1576 du 14 déc. 2020, art. 8, III, JO 15 déc.*). Elle a été intégrée à la partie réglementaire du Code du travail par le décret n° 2021-626 du 19 mai 2021 (*JO 21 mai*).

La durée est fixée en fonction des difficultés de reclassement propres aux salariés (liées, par exemple, à leur âge ou à leur niveau de qualification) et à certains métiers ou bassins d'emploi.

REMARQUE

Lorsque le salarié suit une action de formation ou de validation des acquis de l'expérience, la durée du congé de reclassement ne peut être inférieure à la durée de ces actions dans la limite de douze mois (*C. trav., art. R. 1233-31*).

DROITS DU SALARIÉ

35 RÉMUNÉRATION ET ALLOCATION À LA CHARGE DE L'EMPLOYEUR

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

Pendant la période du congé de reclassement coïncidant avec le préavis, le salarié perçoit la rémunération qui lui est due à ce titre.

Pendant la période du congé de reclassement excédant la durée du préavis, le salarié perçoit une allocation dont le montant mensuel minimum est fixé à 65 % de la rémunération mensuelle brute moyenne perçue par l'intéressé au cours des douze derniers mois précédant la date de la notification du licenciement, et sur laquelle ont été assises les contributions au régime d'assurance chômage.

Ce montant ne peut être inférieur à un salaire mensuel égal à 85 % du Smic horaire multiplié par le nombre d'heures correspondant à la durée collective de travail fixée dans l'entreprise.

Il ne peut non plus être inférieur à 85 % du montant de la garantie de rémunération versée par l'employeur en application des dispositions de l'article 32 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail. Le montant de cette allocation est révisé dans les mêmes conditions que les salaires versés au personnel de l'entreprise ou de l'établissement. L'employeur remet mensuellement au salarié un bulletin précisant le montant et les modalités de calcul de l'allocation (*C. trav., art. R. 1233-32; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

36 REVENU GARANTI ET SALAIRE DE RÉFÉRENCE

◆ Rémunération des douze derniers mois

Pour déterminer le salaire de référence du revenu garanti, il est tenu compte des douze derniers mois précédant la notification du licenciement, au cours desquels l'intéressé a perçu une rémunération normale.

Les périodes d'activité partielle et de suspension de contrat de travail sont neutralisées.

Le salaire de référence comporte tous les éléments du salaire brut ayant servi d'assiette aux contributions versées au régime d'assurance chômage. Sont exclues les rémunérations perçues pendant la période de référence, mais ne se rapportant pas à la période considérée, et les sommes ayant le caractère de remboursement de frais.

La Cour de cassation a précisé (*Cass. soc., 22 juin 2016, n° 14-18.675 P*) :

– que les sommes issues de la monétisation des droits affectés sur un compte épargne-temps, ne répondant à aucune périodicité de la prestation de travail ou de sa rémunération, sont exclues de l'assiette de calcul de l'indemnité du congé de reclassement ;

– qu'une prime reposant sur un support contractuel, ayant une nature salariale, intègre l'assiette de calcul de l'indemnité.

Les primes, dont la périodicité n'est pas mensuelle, sont prises en compte au prorata du nombre de mois compris dans la période de référence.

Le minimum garanti par référence au Smic s'apprécie en fonction de l'horaire normalement pratiqué dans l'établissement où travaillait le salarié. Le cas échéant, il est défini en fonction de l'horaire particulier du salarié, si celui-ci pratiquait avant son entrée en congé de reclassement une durée du travail inférieure à la durée fixée conventionnellement pour l'entreprise, lorsqu'elle est inférieure à la durée légale (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

◆ Cas particulier du salarié ayant bénéficié d'un congé parental

Rappelons que, selon l'article R. 1233-32 du Code du travail, l'allocation de congé de reclassement est déterminée selon la rémunération mensuelle brute moyenne perçue au cours des douze derniers mois précédant la notification du licenciement.

La question du calcul de l'allocation de reclassement du salarié habituellement à temps plein mais qui a bénéficié d'un congé parental d'éducation à temps partiel au cours des douze derniers mois précédant son licenciement a conduit la Cour de cassation à saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'une question préjudicielle.

Dans une décision en date du 8 mai 2019 (*CJUE, 8 mai 2019, aff. C-486/18*), la CJUE a jugé que dans un tel cas de figure, l'allocation de congé de reclassement doit être calculée sur la base de la rémunération à temps plein. Une législation contraire à ce principe conduirait à créer une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

À la suite de cette décision, la Cour de cassation a décidé que l'article R. 1233-32 du Code du travail selon lequel l'allocation de congé de reclassement est déterminée au moins en partie sur la base de la rémunération réduite perçue par le salarié, qui engagé par un contrat à durée indéterminée à temps complet, bénéficie d'un congé parental à temps partiel lorsque le licenciement intervient, établit une différence de traitement avec les salariés se trouvant en activité à temps complet au moment où ils sont licenciés. En effet, selon la Cour de cassation, « dans la mesure où un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisit de bénéficier d'un congé parental à temps partiel », cet

article instaure indirectement une différence de traitement entre les salariés féminins et masculins pour le calcul de ces droits résultant du licenciement qui n'est pas justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe. Dès lors cet article, contraire à l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, doit être dans cette mesure écarté. Le montant de l'allocation de congé de reclassement doit être déterminé sur la base de sa rémunération à temps complet (*Cass. soc., 18 mars 2020, n° 16-27.825 P*).

L'article R. 1233-32 précité a été modifié pour tenir compte de ces positions jurisprudentielles (*D. n° 2021-626, 19 mai 2021, JO 21 mai*). Le texte vise également l'hypothèse du salarié à temps partiel au moment de son licenciement, dans le cadre d'un congé de proche aidant, d'un congé de présence parentale ou d'un congé de solidarité familiale.

Selon ces nouvelles dispositions, « lorsqu'au cours de ces douze mois le salarié a exercé son emploi à temps partiel dans le cadre d'un congé parental d'éducation, d'un congé de proche aidant, d'un congé de présence parentale ou d'un congé de solidarité familiale, il est tenu compte, pour le calcul de la rémunération brute moyenne, du salaire qui aurait été le sien s'il avait exercé son activité à temps plein sur l'ensemble de la période ».

Les nouvelles dispositions sont applicables depuis le 1^{er} juillet 2021.

37 ÉPARGNE SALARIALE

Les salariés en congé de reclassement demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé. La Cour de cassation en conclut qu'ils peuvent bénéficier de la participation, même si leur allocation de congé de reclassement n'est pas prise en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation (*Cass. soc., 7 nov. 2018, n° 17-18.936 P*). Cette solution semble transposable à l'intéressement.

38 CONGÉS PAYÉS

Les congés payés acquis au titre des périodes de travail antérieures à l'entrée au congé de reclassement peuvent être pris avant l'entrée en congé de reclassement ou donner lieu au paiement de l'indemnité compensatrice. Celle-ci est versée au plus tard à la fin de la période de référence ou, en tout état de cause, lors de la résiliation du contrat de travail.

Pendant la période du congé de reclassement excédant la durée du préavis, l'intéressé n'acquiert pas de droit à congés payés.

Cependant, l'employeur peut autoriser le salarié à s'absenter. Le document, signé par l'employeur et le salarié, fixant les modalités du congé de reclassement, peut préciser le nombre de jours accordés au salarié (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

39 INDEMNITÉ DE LICENCIEMENT

L'indemnité de licenciement est versée au terme du congé de reclassement. La période du congé de reclassement excédant la durée normale du préavis n'est pas prise en compte dans la détermination de l'ancienneté servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement (*Circ. DGEFP/DRT/DSS. n° 2002-1, 5 mai 2002*).

40 RÉGIME SOCIAL DE L'ALLOCATION VERSÉE AU SALARIÉ

Pendant la période du congé exécutée au titre du préavis, les salariés continuent de percevoir leur rémunération et, dès lors, celle-ci entre normalement dans l'assiette des cotisations (CSS, art. L. 242-1). Elle est également soumise à la CSG et à la CRDS applicables sur les revenus d'activité (CSS, art. L. 136-1-1 et s.).

Pour la période du congé qui excède le préavis, l'allocation servie au salarié est égale au montant de l'allocation de conversion mentionnée au 3° de l'article L. 5123-2 du Code du travail et ce, pour toute sa durée légale.

Depuis le 1^{er} janvier 2021 (*L. n° 2020-1576 du 14 déc. 2020, JO 15 déc.*), le régime social applicable à l'allocation versée au salarié au-delà du préavis est aligné sur celui applicable à l'indemnité d'activité partielle (*C. trav., art. L. 1233-72*). Ainsi, elle est exclue de l'assiette des cotisations sociales (*C. trav., art. L. 5428-1*). En revanche, elle est assujettie à la CSG et à la CRDS au taux de 6,20 % (CSG) et 0,5 % (CRDS) après application de l'abattement d'assiette de 1,75 % pour frais professionnels (*C. trav., art. L. 5122-4; CSS art. L. 136-1-2 et art. L. 136-8*).

En revanche, lorsque l'employeur verse des indemnités au-delà de la durée maximale de congé de reclassement prévue par l'article L. 1233-71 du Code du travail (*voir n° 34*), ces sommes obéissent au régime des indemnités de rupture du contrat de travail, leur régime dépendant de la procédure de licenciement mise en œuvre (*BOSS, Indemnités de rupture, § 790 et 800*).

41 COUVERTURE SOCIALE ET COMPLÉMENTAIRE

Pendant la période du congé de reclassement excédant le préavis, le salarié conserve la qualité d'assuré et bénéficie :

- du maintien aux droits aux prestations en nature et en espèces du régime obligatoire d'assurance maladie, maternité, invalidité, décès dont il relevait antérieurement ;

- d'une couverture sociale en cas d'accident du travail survenu dans le cadre des actions du congé de reclassement.

Dès lors, la période des congés de reclassement excédant le préavis est assimilée à une période de travail pour la détermination des droits à pension de retraite de l'assurance vieillesse (CSS, art. L. 351-3; CSS, art. R. 351-12, 4°, g). La validation des périodes de perception de l'allocation est effectuée compte tenu d'une attestation de l'employeur indiquant les dates de début et de fin de la période au titre de laquelle le salarié a bénéficié du revenu de remplacement. À défaut, l'assuré peut obtenir la validation de la période en cause sur production de tout document en sa possession comportant les informations nécessaires (*Circ. Cnav n° 2004-3, 16 janv. 2004*).

En cas de maladie, le salarié continue de percevoir l'allocation de congé de reclassement, déduction faite des indemnités journalières versées par la Sécurité sociale. Au terme du congé maladie, l'intéressé bénéficie à nouveau de la globalité de l'allocation de congé de reclassement, si toutefois la date de fin du congé n'est pas atteinte (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

S'agissant des prestations servies au titre du régime de prévoyance applicable dans l'entreprise, pendant la période correspondant au préavis, ces prestations sont maintenues. Pour la période courant au-delà du préavis, une instruction (*Instr. Intermin. n° DSS/3C/5B n° 2021-127, 17 juin 2021*) précise que, pour apprécier le caractère collectif des prestations, les garanties de protection sociale complémentaire (hors retraite supplémentaire) doivent être maintenues dans l'ensemble des cas de suspension du contrat de travail donnant lieu à versement d'un revenu de remplacement par l'employeur. Ce qui est le cas du congé de reclassement. Il est ajouté que, « s'agissant des garanties de retraite supplémentaire, le maintien ou la suspension des cotisations et prestations afférentes est subordonné aux stipulations de l'acte instaurant les garanties dans l'entreprise et du contrat, règlement ou bulletin d'adhésion ».

À NOTER

Le salarié en congé de reclassement ne peut bénéficier d'une pension de retraite complémentaire qu'à l'issue de ce congé. En effet, son contrat de travail subsiste jusqu'à la date d'expiration du préavis, dont le terme est reporté jusqu'à la fin du congé de reclassement quand celui-ci excède la durée du préavis (Cass. soc., 23 oct. 2019, n° 18-15.550 P).

42 POSSIBILITÉ DE SUSPENDRE LE CONGÉ

◆ Reprise d'une activité salariée

Il est possible d'inclure des périodes de travail pendant lesquelles le congé de reclassement est suspendu.

Ces périodes de travail sont effectuées :

- pour le compte de tout employeur, à l'exception des particuliers ;
- dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée, destinés à favoriser le retour à l'emploi (C. trav., art. L. 1242-3), renouvelables une fois, ou dans le cadre de contrats de travail temporaire ayant le même objet (C. trav., art. L. 1251-7).

Au terme de ces périodes, le congé de reclassement reprend. L'employeur peut prévoir un report du terme initial du congé à due concurrence des périodes de travail effectuées (C. trav., art. L. 1233-72-1).

◆ Congé de maternité

La salariée en état de grossesse est autorisée à suspendre son congé de reclassement lorsque celui-ci n'est pas terminé au moment où elle bénéficie de son congé de maternité.

À l'expiration de son congé de maternité, elle bénéficie à nouveau du congé de reclassement pour une période correspondant à la durée totale du congé diminuée de la fraction utilisée avant le congé de maternité. Il en est de même pour le congé d'adoption et le congé de paternité et d'accueil de l'enfant (Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002).

que les prestations de la cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi telles qu'elles ont été définies dans le document qu'il a signé (C. trav., art. R. 1233-28 ; voir n° 30).

Il doit ainsi se présenter aux convocations qui lui sont adressées dans le cadre de son reclassement et mener personnellement une démarche active de recherche d'emploi en liaison avec le prestataire de la cellule d'accompagnement.

Le salarié s'engage à ne pas avoir une activité rémunérée pendant le congé.

◆ Conséquences de l'absentéisme du salarié

Lorsqu'en l'absence de motif légitime, le salarié ne suit pas les actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience ou ne se présente pas aux convocations de la cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi, il est réputé renoncer au bénéfice du congé de reclassement.

L'employeur le met alors en demeure d'effectuer ces actions, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise en main propre contre récépissé.

Cette lettre précise que, si le salarié ne donne pas suite à la mise en demeure dans le délai qu'elle précise, le congé de reclassement sera rompu.

Si, à l'issue de ce délai, le salarié n'a pas donné suite à la mise en demeure, l'employeur notifie au salarié la fin du congé de reclassement par lettre recommandée avec avis de réception. Lorsque le préavis du salarié n'est pas arrivé à son terme, son contrat de travail se poursuit jusqu'à l'échéance normale du préavis.

Si le préavis est suspendu, la date de présentation de cette lettre fixe le terme de la suspension du préavis (C. trav., art. R. 1233-34 ; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002).

Lorsqu'un salarié ne respecte pas ses obligations au titre du congé de reclassement, l'employeur ne peut pas se contenter de suspendre le versement de l'allocation de congé de reclassement. Il doit respecter la procédure de mise en demeure préalable prévue par le Code du travail. À défaut, il peut être condamné à verser le solde de l'allocation (Cass. soc., 29 mars 2017, n° 16-10.251).

OBLIGATIONS DU SALARIÉ

43 SUIVI DES ACTIONS DE RECLASSEMENT

◆ Principe

Durant le congé de reclassement, le salarié s'engage à suivre les actions de formation, de validation des acquis de l'expérience, ainsi

44 SALARIÉ RETROUVANT UN EMPLOI

Le salarié qui trouve un nouvel emploi durant le congé de reclassement en informe dans les

meilleurs délais son employeur par lettre recommandée avec avis de réception, ou remise en main propre contre récépissé, précisant la date à laquelle prend effet son embauche. Cette lettre est adressée à l'employeur avant l'embauche. Sa date de présentation fixe la fin du congé de reclassement.

Lorsque le préavis du salarié n'est pas arrivé à son terme, le contrat de travail se poursuit jusqu'à l'échéance normale du préavis.

Lorsque le préavis est suspendu, la date de présentation de la lettre fixe le terme de la suspension du préavis (*C. trav., art. R. 1233-36; Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002*).

EFFETS D'UN LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

45 NULLITÉ DU CONGÉ DE RECLASSEMENT

Le salarié qui accepte un congé de reclassement bénéficie d'un préavis qu'il est dispensé d'exécuter et perçoit, pendant sa durée, le montant de sa rémunération. Il en résulte que, si l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement entraîne la nullité du congé de reclassement, le salarié licencié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité de préavis et de l'indemnité de congés payés y afférent que sous déduction des sommes reçues à ce titre pendant la durée du congé (*Cass. soc., 17 déc. 2013, n° 12-27.202 P*).

En revanche, en cas d'annulation d'un plan de sauvegarde de l'emploi en raison d'un défaut de validité de l'accord collectif, mais sans remise en cause du caractère réel et sérieux du licenciement, le congé de reclassement n'est pas atteint de nullité (*Cass. soc., 27 mai 2021, n° 18-26.744 P*).

Les conventions du FNE

En cas de graves difficultés financières, une entreprise peut en principe faire appel à l'État, par l'intermédiaire du Fonds national de l'emploi (FNE), pour mettre en œuvre des dispositifs visant au reclassement des salariés licenciés pour motif économique ou en voie de l'être.

Toutefois la possibilité de recourir à ces différents dispositifs est fortement restreinte.

Fin du financement de plusieurs dispositifs

En effet, le ministère du Travail a indiqué que, sauf « cas de circonstances exceptionnelles », l'État ne participera plus au financement des conventions de cellule de reclassement (*Instr. DGEFP n° 2011-24, 21 oct. 2011, NOR: ETSD1128936*). Les entreprises susceptibles d'en bénéficier étant les mêmes que celles tenues de proposer le contrat de sécurisation professionnelle, il estime que ces deux dispositifs font double emploi. De même, il n'est plus possible de conclure de convention de préretraite AS-FNE, les conventionnements pour ce dispositif ayant été suspendus (*Circ. DGEFP n° 2011-23, 10 oct. 2011, NOR: ETSD1127548C*).

Concernant le congé de conversion, les dispositions du Code du travail sur ce dispositif, à savoir les articles L. 5123-2 et R. 5123-2, sont toujours en vigueur et aucune circulaire ou instruction n'a demandé à ne plus recourir à ce dispositif. Toutefois le congé de conversion n'est plus utilisé aujourd'hui, l'État ayant cessé de cofinancer les conventions signées à ce titre depuis 2007, constatant la faible efficacité du dispositif ainsi que la mobilisation par les entreprises du CSP et du congé de reclassement. Le maintien des dispositions sur ce dispositif dans le Code du travail s'explique par leur statut de « dispositions socle » pour le régime des allocations versées dans le cadre du congé de reclassement et du congé de mobilité.

Enfin, dans une instruction ministérielle du 20 janvier 2020 (*Instr. DGEFP/MFNE n° 2020-14, 20 janv. 2020, NOR: MTRD2001861J*), le ministère du Travail a indiqué que le dispositif d'allocation temporaire dégressive ne pouvait plus faire l'objet de financement à compter du 1^{er} janvier 2020. Seules les conventions enregistrées avant le 31 décembre 2019 peuvent produire effet. Pour rappel, en application de ce dispositif un salarié ayant fait l'objet d'un licenciement pour motif économique, et reclassé dans un emploi comportant une rémunération inférieure à celle

qu'il recevait au titre de son emploi antérieur, pouvait bénéficier d'une convention du FNE lui permettant de percevoir une allocation temporaire dégressive compensant la perte de salaire subie lors du reclassement.

FNE-Formation

Aujourd'hui, seules les conventions de formation sont financées par le FNE. Elles permettent d'organiser des actions de formation et d'adaptation. À l'occasion de la pandémie de Covid-19, l'État a adapté le dispositif FNE-Formation afin de répondre aux besoins des entreprises.

Les parcours de formation mis en place doivent permettre aux salariés de développer des compétences et de renforcer leur employabilité, quel que soit le domaine concerné.

Le dispositif est ouvert :

- depuis le 1^{er} janvier 2021, aux entreprises placées en activité partielle (activité partielle de droit commun ou de longue durée) ;
- depuis le 1^{er} janvier 2021, aux entreprises en difficulté au sens de l'article L. 1233-3 du Code du travail (hors cas de cessation d'activité, à l'exception de celles ayant engagé des négociations en matière de PSE) ;
- depuis le 1^{er} juillet 2021, aux entreprises en mutation et/ou en reprise d'activité.

Les « entreprises en mutation » correspondent aux sociétés qui font face à des mutations économiques ou technologiques importantes (transition écologique, énergétique, numérique) nécessitant de revoir leur organisation et de les accompagner par des formations adaptées. En outre, les « entreprises en reprise d'activité » correspondent aux sociétés qui ont subi une baisse de leur activité à l'occasion de la crise de la Covid-19 et qui connaissent une reprise nécessitant un soutien par des actions de formation adaptées à leurs besoins.

L'entreprise doit adresser sa demande à son opérateur de compétences (Opco). Le dispositif est mis en place par conventions entre le ministère du Travail et les Opco.

Une instruction de la DGEFP (7 sept. 2021) ainsi qu'un *questions-réponses* accessible sur le site internet du ministère du Travail (*mis à jour le 9 sept. 2021*) détaillent les conditions de recours au dispositif.

<http://travail-emploi.gouv.fr>

REVITALISATION DES BASSINS D'EMPLOI

OBJECTIF DU DISPOSITIF

46 PRÉSERVER LES BASSINS D'EMPLOI

Une entreprise qui procède à un licenciement collectif dont le préfet est en mesure de justifier qu'il affecte, par son ampleur, l'équilibre du ou des bassins d'emploi dans lesquels elle est implantée, est tenue de contribuer à des actions tendant à la création d'activités nouvelles et au développement d'emplois, ainsi qu'à l'atténuation des effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises de ce ou ces bassins d'emploi. L'entreprise verse une contribution destinée au financement de ces mesures (*C. trav., art. L. 1233-84 à art. L. 1233-90-1; C. trav., art. D. 1233-45 à D. 1233-48; Instr. DGEFP n° 12, 30 juill. 2008; Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012, NOR: ETSD1229581C*).

Pour l'Administration, la notion de bassin d'emploi n'étant pas juridiquement définie afin de permettre une adaptation aux réalités locales et aux spécificités de l'impact de chaque restructuration, elle doit être comprise de manière large. Cette souplesse permet de prévoir des périmètres différents selon les actions de revitalisation mises en œuvre, pouvant aller de la commune à une zone aussi large qu'une région (*Instr. DGEFP n° 12, 30 juill. 2008*). Contrairement à l'application des critères d'ordre de licenciement, il n'est ici pas fait mention aux zones d'emploi telles que référencées dans l'atlas des zones d'emploi, défini conjointement par l'Insee et les services statistiques du ministre chargé de l'Emploi. Il semble cependant pertinent de s'y référer. En effet, la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (*L. n° 95-115, JO 5 févr.*) prévoit que des « politiques renforcées et différenciées de développement sont mises en œuvre dans les zones caractérisées par des handicaps géographiques, économiques ou sociaux ». Au titre de ces zones figurent les bassins d'emploi à redynamiser. Ces derniers sont reconnus par voie réglementaire parmi les territoires dans lesquels la majorité des actifs résident et tra-

vailent et présentant des caractéristiques spécifiques en termes de taux de chômage, variation d'emploi et de population (*art. 42*). L'article 2 du décret n° 2007-228 du 20 février 2007 (*JO 22 févr.*) pris en application de cette loi précise que l'on entend par bassin d'emploi la zone définie par l'Insee et la Dares.

ENTREPRISE D'AU MOINS 1 000 SALARIÉS

47 CONDITIONS D'ASSUJETTISSEMENT

◆ Taille de l'entreprise

Les entreprises concernées sont celles soumises à l'obligation de mettre en œuvre le congé de reclassement, c'est-à-dire les entreprises ou groupes d'entreprises d'au moins 1 000 salariés, ainsi que celles visées par la législation sur les comités d'entreprise européens ou les comités de groupe (*C. trav., art. L. 1233-84; voir n° 21*).

Ce dispositif ne s'applique pas aux entreprises en redressement ou liquidation judiciaire (*C. trav., art. L. 1233-84*).

◆ Licenciement économique collectif

Sont visées les entreprises procédant à un licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours. En effet, l'article L. 1233-85 du Code du travail vise la notification à l'Autorité administrative de ce type de projet de licenciement (*C. trav., art. L. 1233-46*).

Sont assujetties à l'obligation de revitalisation les entreprises entrant dans le champ d'application de la loi, dès lors qu'elles procèdent à des réductions d'effectifs impactant leur bassin d'emploi d'implantation, quand bien même ces réductions d'effectifs s'inscriraient dans le cadre de plans de départs volontaires. En effet, un plan de départs volontaires n'est qu'une modalité particulière de mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*).

À NOTER

Les entreprises soumises au congé de reclassement, à l'exception de celles en redressement ou liquidation judiciaire, qui ont mis en place un dispositif de rupture conventionnelle collective sont, elles aussi, tenues de contribuer à la création d'activités et au développement des emplois, et d'atténuer les effets de l'accord portant rupture conventionnelle collective envisagé sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi. Les dispositions en la matière sont similaires à celles applicables en cas de licenciement pour motif économique (*C. trav., art. L. 1237-19-9; C. trav., art. D. 1233-37 et s.*).

Les entreprises d'au moins 1 000 salariés, procédant à des licenciements ayant un impact diffus sur le territoire, peuvent à titre volontaire contribuer à la revitalisation des territoires impactés par leurs restructurations en concluant des conventions avec l'État (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*).

48 DÉCISION DU PRÉFET

Le ou les préfets dans le ou les départements du bassin d'emploi concerné indiquent à l'entreprise si elle est soumise à l'obligation de revitalisation des bassins d'emploi, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision administrative de validation ou d'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), après avoir recueilli ses observations (*C. trav., art. D. 1233-38*).

Cette phase contradictoire a pour objectif d'établir un dialogue avec l'entreprise concernée afin d'évaluer dans le détail l'éventuel impact du PSE sur le bassin d'emploi. Ce dialogue est indispensable pour permettre à l'autorité administrative de rendre une décision motivée, si elle doit prononcer un assujettissement.

En ne respectant pas cette exigence de contradictoire, le préfet s'expose à l'annulation de la décision d'assujettissement qu'il viendrait à adopter (*TA Rennes, 26 sept. 2014, n° 1202304*).

Durant cette période, le préfet agrège et consolide des données. La circulaire du 12 juillet 2012 confirme que la décision d'assujettissement doit être motivée avec « solidité » et « précision » en se fondant sur les observations préalables de la société (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14 du 12 juill. 2012, fiche 1*). Une motivation présentant un caractère trop général peut équivaloir à une absence de motivation.

Pour apprécier si les licenciements effectués affectent, par leur ampleur, l'équilibre du ou des bassins d'emploi, le préfet tient compte notamment :

- 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 ou ces bassins d'emploi.

Le préfet peut demander à l'entreprise de réaliser, dès la notification du projet de licenciement prévu à l'article L. 1233-46 du Code du travail, une étude d'impact social et territorial qui doit lui être adressée au plus tard avant la fin du délai mentionné à l'article L. 1233-30 relatif à la procédure de consultation des représentants du personnel (*C. trav., art. D. 1233-38*).

L'Administration recommande au préfet d'examiner, outre les ruptures de contrats à durée indéterminée, les conséquences de la restructuration sur le renouvellement des contrats à durée déterminée et des contrats de travail temporaire, ainsi que sur l'activité des sous-traitants et des prestataires de services.

Dans le délai imparti avant la notification à l'entreprise de son assujettissement, le préfet peut demander à cette dernière des éléments d'information sur l'impact de la mise en œuvre de son PSE sur ses sous-traitants, ainsi que sur ses prestataires de services. Ces éléments peuvent être récoltés sans recourir nécessairement à l'étude d'impact qui a une vocation plus large (*Instr. DGEFP n° 12, 30 juill. 2008*).

La jurisprudence administrative considère que toute décision d'assujettissement notifiée au-delà du délai d'un mois offert au préfet est entachée d'illégalité, ce délai ayant été jugé « impératif » (*TA Lyon, 13 mai 2014, n° 1202010*).

49 DEUX POSSIBILITÉS POUR METTRE EN ŒUVRE L'OBLIGATION

L'entreprise choisit les modalités de mise en œuvre de l'obligation de revitalisation. À compter de la notification de la décision du préfet, elle dispose d'un mois pour lui faire savoir si elle entend satisfaire à son obligation par la voie :

- d'une convention signée avec l'État,
- ou d'un accord collectif (*C. trav., art. D. 1233-39*).

La décision d'assujettissement étant un acte administratif, elle peut faire l'objet des voies de recours classiques (notamment hiérarchique ou contentieux). Toutefois le recours n'est pas suspensif (*C. just. adm., art. L. 4*).

50 CONVENTION AVEC L'ÉTAT

◆ Négociation et conclusion

Une convention de revitalisation est signée entre l'Autorité administrative et l'entreprise dans un délai maximum de six mois à compter de la notification du projet de licenciement collectif à la Dreets (ex-Directe) (*C. trav., art. L. 1233-85*). La négociation de cette convention résulte d'un échange entre l'entreprise et les services de l'État. Pour faciliter cette négociation, l'entreprise doit être informée le plus en amont possible de son assujettissement potentiel à l'obligation de revitalisation (*Instr. DGEFP n° 12, 30 juill. 2008*). La convention entre en vigueur au jour de sa signature pour une durée d'application maximum de 36 mois (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*).

◆ Contenu de la convention

► Nature et mise en œuvre des actions de revitalisation

La convention détermine, le cas échéant sur la base d'une étude d'impact social et territorial prescrite par l'Autorité administrative, la nature ainsi que les modalités de financement et de mise en œuvre des actions de revitalisation.

Elle comporte notamment :

- les limites géographiques du ou des bassins d'emploi affectés par le licenciement collectif et concernés par les mesures prévues ;
- les mesures permettant la création d'activités, le développement des emplois et l'atténuation des effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi concernés. La convention prévoit également, pour chacune d'entre elles, les modalités, les échéances de mise en œuvre et le budget prévisionnel et, le cas échéant, le ou les noms et raisons sociales des organismes, établissements ou sociétés chargés, pour le compte de l'entreprise, de les mettre en œuvre ainsi que les financements qui leur sont affectés ;
- sa durée d'application qui ne peut dépasser trois ans, sauf circonstances particulières ;
- le montant de la contribution de l'entreprise par emploi supprimé et le nombre d'emplois supprimés (*voir n° 53*) ;
- les modalités de suivi et d'évaluation des mesures mises en œuvre (*C. trav., art. D. 1233-40*).

À NOTER

Les maisons de l'emploi peuvent participer, dans des conditions fixées par convention avec les entreprises intéressées, à la mise en œuvre des mesures relatives à la revitalisation des bassins d'emploi (*C. trav., art. L. 1233-90*).

► Typologie des actions de revitalisation

La circulaire du 12 juillet 2012 donne des précisions sur le contenu de la convention, et comporte une typologie des actions de revitalisation pouvant être retenues (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*).

• Actions pour la reconversion de site :

- étude et aménagement de site en vue de sa reconversion, autres que celles devant être mises en œuvre en application de dispositions légales ou réglementaires, au profit d'entreprises qui s'implanteraient sur le site ;
- actions de prospection d'un ou plusieurs repreneurs du site en cas de fermeture, actions de recherche d'investisseurs dans le ou les bassins d'emploi concerné(s) ;
- cession de bien immobilier ;
- accompagnement des repreneurs.

• Aides à l'emploi et au développement d'activités économiques :

- prospections endogène et exogène d'entreprises ;
- soutien à la création-reprise d'entreprises : plates-formes d'initiative locale (PFIL), couveuses, pépinières... ;
- contribuer au financement des investissements dans les TPE-PME ;
- soutenir le développement d'activités existantes sur le territoire ;
- délivrer des aides directes à l'emploi local (subventions ou prêts).

• Appui-conseil aux TPE et PME :

- accompagner les PME-TPE pour favoriser le développement de leur activité et de leurs emplois (apports d'expertises et/ou mises à disposition de compétences de l'entreprise : conseils stratégiques et aide à la diversification des activités, assistance sur les fonctions techniques, administratives et financières...);
- contribuer au développement des exportations des PME-PMI locales ;
- soutenir le développement de démarches de RSE dans les TPE-PME locales ;
- soutenir les sous-traitants et les fournisseurs des grandes entreprises d'un territoire (aides à la diversification des activités et réduction des risques de dépendance, prospection de nouveaux marchés, démarches auprès de nouveaux donneurs d'ordre et sous-traitants, maintien de commande...);
- formation des cadres et dirigeants dans des petites entreprises locales (PME-PMI, TPE).

• Développement des compétences et valorisation des ressources humaines :

- soutenir des projets collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) portés par des PME-TPE du territoire ;

– développer des projets de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences territoriale (GPECT) ;

– soutenir la création et le développement de groupements d'employeurs (GE et GEIQ) ;
– développer les compétences des publics jugés prioritaires sur le territoire (actions de formation...).

• **Soutien à l'insertion par l'activité économique et à l'économie sociale et solidaire du territoire :**

– appui à la création ou au développement de structures d'insertion par l'activité économique (SIAE), d'entreprises sociales et solidaires, et d'entreprises adaptées ;

– contribuer à la professionnalisation des acteurs et au développement des échanges avec les entreprises classiques ;

– soutenir le développement de l'emploi dans l'économie sociale et solidaire locale.

• **Appui à l'innovation, au transfert de savoir-faire et à la mise en réseau des acteurs économiques locaux :**

– soutenir les incubateurs d'entreprises innovantes ;

– soutenir la mise en réseau d'entreprises sur un territoire (plateformes, pôles de compétitivité, sociétés publiques locales, filières, réseaux locaux d'entreprises) ;

– actions en faveur de la recherche, du développement ou de la technologie au profit des entreprises locales ;

– diversifier ou créer de l'activité économique en facilitant l'exploitation de brevets dormants ;
– encourager les coopérations interentreprises pour la création de nouveaux services mutualisés.

• **Réalisation d'études et appui à l'ingénierie locale de développement :**

– réaliser des études territoriales en appui aux stratégies économiques locales ;

– réaliser des études de faisabilité pour la mise en œuvre de projets innovants ou structurants pour le territoire.

• **Octroi de prêts (participatifs, sans garantie, à taux bonifiés) :**

– prise en charge des coûts de gestion et d'ingénierie liés aux fonds de prêts mis en place directement ou indirectement par l'entreprise signataire de la convention ;

– participation à un fonds de garantie bénéficiant au territoire ;

– abondement de fonds communs de placement à risques ou de sociétés de capital-risque dont la politique d'investissement bénéficie aux

entreprises implantées dans le bassin d'emploi concerné.

◆ **Suivi de la convention**

L'exécution de la convention fait l'objet d'un suivi et d'une évaluation. Les modalités de ce pilotage doivent être détaillées dans la convention. Celle-ci précise la composition, la fonction et le rôle des différentes instances mises en place à ces fins.

Ce suivi et cette évaluation sont assurés par un comité présidé par le ou les préfets du ou des départements concernés et associant l'entreprise, les collectivités territoriales intéressées, les organismes consulaires et les partenaires sociaux membres de la ou des commissions paritaires interprofessionnelles régionales concernées.

Le comité se réunit au moins une fois par an, sur la base du bilan, provisoire ou définitif, transmis préalablement par l'entreprise aux préfets concernés, et justifiant de la mise en œuvre de son obligation. Le bilan définitif évalue notamment l'impact sur l'emploi des mesures mises en œuvre et comprend les éléments permettant de justifier le montant de la contribution de l'entreprise aux actions prévues (*C. trav., art. D. 1233-42*).

51 ACCORD COLLECTIF

L'entreprise peut satisfaire à son obligation par la signature d'un accord collectif.

En effet, une convention avec l'État n'est pas nécessaire lorsqu'un accord collectif de groupe, d'entreprise ou d'établissement prévoit des actions de même nature assorties d'engagements financiers de l'entreprise au moins égaux au montant de la contribution minimale (deux fois le Smic mensuel par emploi supprimé ; voir n° 53), sauf opposition du préfet motivée et exprimée dans les deux mois suivant la demande (*C. trav., art. L. 1233-85 et art. L. 1233-86*).

Dans le mois suivant la notification de la décision du préfet, l'entreprise l'informe qu'elle entend satisfaire à son obligation par un accord collectif. Elle lui transmet une copie, son récépissé de dépôt et l'ensemble des informations, notamment financières, permettant d'évaluer la portée des engagements y figurant.

Lorsque son siège n'est pas situé dans le ou les bassins d'emploi concernés, l'entreprise désigne, en outre, une personne chargée de la représenter devant le ou les préfets dans le ou les départements (*C. trav., art. D. 1233-39*).

52 CHOIX DES ACTIONS

◆ Critères

L'objet de l'obligation de revitalisation du bassin d'emploi est (*C. trav., art. L. 1233-84*) :

- de contribuer à la création d'activités et au développement des emplois. L'objectif doit être au moins équivalent au nombre d'emplois supprimés dans le cadre du projet de licenciement ;
- d'atténuer les effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi.

Le principal critère à prendre en compte pour choisir les actions de revitalisation est le nombre d'emplois qu'elles peuvent contribuer à créer (*Instr. DGEFP n° 12, 30 juill. 2008*).

Les actions sont déterminées après consultation des collectivités territoriales intéressées, des organismes consulaires et des partenaires sociaux membres de la commission paritaire interprofessionnelle régionale (*C. trav., art. L. 1233-88*).

À NOTER

La consultation des acteurs locaux permet d'inscrire ces actions de revitalisation en cohérence avec une stratégie territoriale, et ainsi de limiter les effets d'aubaine induits par certaines actions telles que l'attribution d'aides à l'emploi (*Instr. DGEFP n° 12, 30 juill. 2008*).

◆ Actions engagées dans le cadre de l'obligation de recherche d'un repreneur

Les actions engagées par l'employeur au titre de l'obligation de recherche d'un repreneur sont prises en compte dans la convention de revitalisation conclue entre l'entreprise et l'Autorité administrative (*C. trav., art. L. 1233-57-21*).

Cette obligation de rechercher un repreneur vise les entreprises d'au moins 1 000 salariés qui envisagent la fermeture d'un établissement ayant pour conséquence un projet de licenciement collectif (*C. trav., art. L. 1233-57-9*).

Plus précisément, est concernée toute entreprise soumise à l'obligation de proposer un congé de reclassement, c'est-à-dire les entreprises ou établissements d'au moins 1 000 salariés et les entreprises ou groupes d'entreprises (au sens retenu pour le comité de groupe ou le comité d'entreprise européen) employant au total au moins 1 000 salariés (*C. trav., art. L. 1233-57-9*).

➔ **Pour plus de détails, voir Zoom « Les obligations de l'employeur en cas de cession de site ou de PME », p. 79.**

◆ Prise en compte d'actions antérieures

La convention tient compte des actions de même nature :

- éventuellement mises en œuvre par anticipation dans le cadre d'un accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ;
- ou prévues dans le cadre du PSE établi par l'entreprise ;
- ou prévues dans le cadre d'une démarche volontaire de l'entreprise faisant l'objet d'un document-cadre conclu entre l'État et l'entreprise (*C. trav., art. L. 1233-85*).

REMARQUE

La prise en compte de mesures antérieures se traduit par leur « valorisation » dans la convention. Les actions « valorisées » viennent en déduction du montant net consacré à de nouvelles actions de revitalisation (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*). Ainsi les mesures envisagées sous la forme de l'octroi d'un prêt aux mêmes fins sont valorisées à hauteur d'un coût prévisionnel tenant compte du coût de gestion du prêt, du coût du risque et du coût de l'accès au financement. Cette valorisation ne peut dépasser 30 % des sommes engagées. Les mesures envisagées au même titre sous la forme de la cession d'un bien immobilier sont valorisées à hauteur de la différence entre la valeur de marché du bien, déterminée après avis du directeur départemental ou, le cas échéant, régional des finances publiques, et sa valeur de cession (*C. trav., art. D. 1233-41*).

Les mesures retenues sont celles qui contribuent directement, au moment où il est procédé au licenciement économique, à la création d'activités, au développement des emplois, et permettent d'atténuer les effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises du ou des bassins d'emploi (*C. trav., art. D. 1233-41*).

Lorsque les mesures sont prévues dans le cadre d'une démarche volontaire de l'entreprise, elles peuvent être prises en compte dans les mêmes conditions, si elles sont engagées dans les deux ans précédant la notification de la décision d'obligation de revitalisation. Elles doivent faire l'objet d'un document-cadre conclu avec l'État qui fixe (*C. trav., art. D. 1233-41*) :

- les limites géographiques du ou des bassins d'emplois d'intervention ;
- la nature des mesures et le montant auquel chacune est valorisée pour venir en déduction du montant de la contribution prévue à l'article L. 1233-86 du Code du travail ;
- la date de début de mise en œuvre de chacune des mesures ;
- les modalités de suivi et d'évaluation des mesures.

L'entreprise transmet le bilan de la mise en œuvre des mesures au préfet, au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision d'obligation de revitalisation.

Les mesures de création d'activités nouvelles prévues dans le PSE peuvent être prises en compte dans la convention. En revanche, les mesures d'aide au reclassement externe ne le sont qu'à la condition qu'elles favorisent le développement des emplois ou la création d'activités. Ainsi la mise en place d'un congé de reclassement, d'un dispositif d'allocation temporaire dégressive ou encore le versement d'indemnités de licenciement supraconventionnelles ne peuvent être pris en compte (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*).

ATTENTION

Les dispositions relatives à la revitalisation des bassins d'emploi s'appliquent indépendamment des autres procédures légales prévues en matière de licenciement économique (*C. trav., art. L. 1233-89*). Dès lors, le fait pour une entreprise de se conformer aux obligations de l'article L. 1233-84 du Code du travail n'est pas pris en compte pour l'appréciation de la validité du PSE mis en place par ailleurs. De même, l'absence éventuelle d'actions en faveur de la revitalisation du bassin d'emploi, alors même que l'article L. 1233-84 du Code du travail le rendrait obligatoire, ne peut être retenue par le Dcrets (ex-Directe) ou par un tribunal pour constater la carence du PSE. L'insuffisance ou l'irrégularité de l'une de ces procédures n'affecte pas l'autre.

53 CONTRIBUTION FINANCIÈRE

◆ Montant

Son montant ne peut en principe être inférieur à deux fois la valeur mensuelle du Smic par emploi supprimé. Un montant inférieur peut exceptionnellement être fixé par le préfet lorsque l'entreprise est dans l'incapacité d'assurer la charge financière de cette contribution (*C. trav., art. L. 1233-86; C. trav., art. D. 1233-43*).

Le Smic à retenir est celui en vigueur au moment de l'engagement de la procédure de licenciement, c'est-à-dire au moment où est née l'obligation de revitalisation, soit à la date de notification du projet de licenciement (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*). La contribution peut être fixée à un niveau supérieur, en raison notamment de l'effet du licenciement sur le ou les bassins d'emploi et des moyens dont dispose l'entreprise. En pratique, le montant ne devrait pas être fixé à un niveau supérieur à quatre fois la valeur mensuelle du Smic.

◆ Nombre d'emplois supprimés

Le nombre d'emplois supprimés figure sur la liste transmise à l'Administration. Il correspond au nombre de salariés que l'entreprise envisage de licencier à l'issue de la procédure de consul-

tation du comité social et économique, prévue aux articles L. 1233-8 (licenciement de moins de 10 salariés sur une même période de 30 jours) et L. 1233-28 du Code du travail (licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours). En revanche, ne sont pas comptabilisés les salariés licenciés dont le reclassement interne au sein de l'entreprise ou du groupe est acquis dans le ou les bassins d'emploi affectés par le licenciement collectif (*C. trav., art. D. 1233-43*).

◆ Salariés inclus dans le calcul de la contribution

Sont pris en compte pour déterminer le montant de la contribution, les salariés :

- dont le contrat de travail a été rompu, même ceux qui se sont reclassés en externe grâce à l'appui d'une éventuelle cellule de reclassement ;
- ayant fait l'objet d'une proposition de modification du contrat de travail pour motif économique et l'ayant refusée ;
- bénéficiant d'une préretraite totale d'entreprise après rupture de leur contrat de travail ;
- faisant l'objet d'un départ volontaire s'inscrivant dans le cadre de la restructuration, y compris les départs volontaires en retraite.

◆ Salariés exclus du calcul de la contribution

Ne sont pas pris en compte les salariés :

- bénéficiant d'un régime de préretraite avec suspension du contrat de travail ;
- reclassés au sein de l'entreprise ou du groupe par avenant à leur contrat de travail, y compris si cette modification implique une mobilité géographique ;
- sous contrat à durée déterminée, travailleurs temporaires et sous-traitants. Ils permettront cependant d'apprécier l'impact territorial de la restructuration et d'orienter la décision d'assujettissement et son niveau (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*).

◆ Plan de départs volontaires

Dans le cadre d'une convention de revitalisation consécutive à un plan de départs volontaires, le nombre d'emplois supprimés correspond au nombre envisagé dans le projet notifié à l'autorité administrative. La convention peut toutefois prévoir une clause de réajustement du nombre définitif d'emplois réellement supprimés à l'échéance de la période de volontariat (*Circ. DGEFP/DGCIS/DATAR n° 2012-14, 12 juill. 2012*).

54 LICENCIEMENTS OPÉRÉS SUR PLUSIEURS DÉPARTEMENTS

Si les suppressions d'emplois concernent au moins trois départements, une convention-cadre nationale de revitalisation est conclue (dans un délai de six mois à compter de la notification du projet de licenciement), entre le ministre chargé de l'Emploi et l'entreprise.

Pour le montant de la contribution, il est tenu compte du nombre total des emplois supprimés. Dans un délai de quatre mois à compter de sa signature, une ou plusieurs conventions locales, contenu de la convention-cadre nationale, sont conclues entre le représentant de l'État et l'entreprise (*C. trav., art. L. 1233-90-1*).

55 SANCTION FINANCIÈRE

À défaut de signature de convention ou d'accord collectif en tenant lieu, l'entreprise concernée par le dispositif verse au Trésor public une contribution égale au double de la contribution minimale, soit quatre fois la valeur mensuelle du Smic par emploi supprimé (*C. trav., art. L. 1233-86; C. trav., art. D. 1233-44*).

Le mode de calcul du nombre d'emplois supprimés est le même que pour le calcul de la contribution (*voir n° 53*).

ENTREPRISE DE 50 À MOINS DE 1 000 SALARIÉS

56 DISPOSITIF ALLÉGÉ

Les entreprises d'au moins 50 salariés non soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement (effectif inférieur à 1 000 salariés) doivent se conformer à un dispositif allégé. Aucune action ni contribution ne peuvent leur être imposées. L'entreprise en redressement ou liquidation judiciaire n'est pas concernée par ce dispositif (*C. trav., art. L. 1233-87*).

Lorsqu'une entreprise procède à un licenciement collectif, le préfet intervient pour faciliter la mise en œuvre d'actions de nature à permettre le développement d'activités nouvelles et pour atténuer les effets de la restructuration envisagée sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi. Le préfet apprécie si ce licenciement affecte par son ampleur l'équilibre de ce bassin d'emploi. Il indique sa décision à l'entreprise. Pour prendre sa décision, il peut prescrire une étude d'impact social et territorial prenant en compte les observations formulées par l'entreprise. Les critères d'appréciation de l'impact des licenciements sont les mêmes que pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés.

Le préfet intervient en concertation avec les services de l'État chargés de l'Emploi (Pôle emploi) et, le cas échéant, avec la ou les maires de l'emploi.

En pratique, le préfet définit, dans un délai de six mois à compter de la notification du projet de licenciement, les actions à mettre en œuvre pour permettre le développement d'activités nouvelles et atténuer les effets de la restructuration envisagée sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi (*C. trav., art. D. 1233-46*).

L'entreprise et le représentant de l'État définissent d'un commun accord les modalités selon lesquelles l'entreprise prend part, le cas échéant, à ces actions, compte tenu notamment de sa situation financière et du nombre d'emplois supprimés (*C. trav., art. L. 1233-87*).

Cette contribution est prise en compte pour l'attribution des aides aux actions de reclassement et de reconversion professionnelle prévues à l'article L. 5123-1 du Code du travail (*C. trav., art. D. 1233-47*).

Les dispositions relatives à la contribution financière mentionnée à l'article L. 1233-86 du Code du travail ne sont pas applicables à ces entreprises.

Au plus tard trois ans après la notification du projet de licenciement à l'Autorité administrative, le préfet réunit un comité de suivi dans les conditions et selon les modalités prévues pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés (*C. trav., art. D. 1233-48*). ■

2

Indemnisation des salariés

Indemnités de rupture

Licenciement abusif ou irrégulier

Le salarié licencié pour motif économique perçoit diverses sommes destinées à indemniser cette rupture. Ces indemnités se distinguent des aides qui peuvent être prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi afin de favoriser le reclassement interne ou externe du salarié. L'intéressé peut ainsi prétendre aux indemnités légales de licenciement et éventuellement à une indemnisation plus favorable prévue par un accord collectif de droit commun (convention et accord de branche, accord d'entreprise), par un usage ou bien encore par un engagement unilatéral de l'employeur. Par ailleurs, le salarié peut aussi bénéficier d'une indemnisation spécifique lorsque le licenciement prononcé est sans cause réelle et sérieuse ou que l'employeur n'a pas respecté certaines obligations propres à la procédure de licenciement pour motif économique.

INDEMNITÉS DE RUPTURE

57 INDEMNITÉS DUES AU SALARIÉ

Seules les indemnités à verser par l'employeur à l'occasion de la rupture pour motif économique du contrat de travail du salarié sont ici envisagées. Ces indemnités sont au nombre de trois : l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité compensatrice de congés payés et l'indemnité légale de licenciement.

En plus de ces trois indemnités obligatoires, l'employeur peut en devoir d'autres au salarié. Ainsi, lorsque le salarié est lié par une clause de non-concurrence, l'employeur est redevable d'une contrepartie pécuniaire.

L'employeur verse aussi au salarié le reliquat et/ou les accessoires de salaire pouvant être dus, tels que : primes non versées, éventuellement le *prorata* de primes annuelles, salaires différés, remboursements de frais, etc., en fonction des dispositions contractuelles, conventionnelles ou des usages applicables.

salarié doit l'effectuer. À l'inverse, dans l'hypothèse où l'employeur répond favorablement, le salarié est dispensé de l'exécution du préavis mais ne perçoit pas d'indemnité compensatrice de préavis (Cass. soc., 28 janv. 2005, n° 03-47.403 P).

En tout état de cause, le salarié comme l'employeur ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir d'une indemnité compensatrice de préavis (C. trav., art. L. 1231-4).

Par ailleurs, si le salarié n'exécute pas son préavis sans l'accord de l'employeur, il est redevable d'une indemnité compensatrice de préavis (Cass. soc., 8 juin 2011, n° 09-43.208 P; Cass. soc., 31 mars 2016, 14-24.881). En revanche, l'indemnité due par le salarié à l'employeur en cas de non-respect de son préavis n'ouvre pas droit à des congés payés au profit de ce dernier. Le salarié n'a donc pas à lui payer une indemnité correspondant aux congés payés qu'il aurait acquis s'il avait exécuté son préavis (Cass. soc., 22 nov. 2017, n° 16-12.524 P).

INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE PRÉAVIS

58 DISPENSE DE PRÉAVIS

◆ À la demande du salarié

Le salarié peut demander à l'employeur d'être dispensé de l'exécution de son préavis. Si l'employeur refuse d'accéder à cette demande, le

◆ À l'initiative de l'employeur

Lorsque le salarié n'exécute pas de préavis, il a droit, sauf faute grave, à une indemnité compensatrice (C. trav., art. L. 1234-5). Par hypothèse, celle-ci est donc due dans le cadre d'un licenciement économique.

Seule la dispense par l'employeur permet au salarié de ne pas effectuer son préavis (Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-14.140 P).

L'employeur peut, pour des raisons d'opportunité, donner un caractère immédiat à la rupture en dispensant le salarié d'effectuer son préavis (C. trav., art. L. 1234-5). Cette

dispense n'a pas pour effet d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin (*C. trav., art. L. 1234-4*).

Elle peut toutefois constituer un abus de droit de la part de l'employeur si le fait de donner effet immédiat au congédiement du salarié, de manière brutale et légère, est susceptible de lui causer un préjudice.

Cette dispense doit être mentionnée expressément dans la lettre de licenciement (*Rép. min. n° 15310, JO Débats Sénat 8 avr. 1975, p. 381*). En effet, elle doit résulter d'une manifestation de volonté non équivoque et ne se présume pas (*Cass. soc., 3 déc. 1987, n° 85-41.564 P; Cass. soc., 10 avr. 1991, n° 87-44.893*).

En cas de litige, c'est au salarié qui se prévaut d'une dispense de l'employeur pour réclamer une indemnité, d'en rapporter la preuve (*Cass. soc., 22 mai 1991, n° 88-42.568; Cass. soc., 22 févr. 1995, n° 93-42.009*).

ATTENTION

L'employeur est lié par l'offre de dispense d'exécution du préavis qu'il a formulée dans la lettre de licenciement (*Cass. soc., 22 oct. 2008, n° 07-42.140 P*).

◆ Conséquences pour le salarié

Dispensé du préavis, le salarié n'a plus à se tenir à la disposition de son employeur.

Il a alors le droit d'occuper immédiatement un nouvel emploi, y compris dans une entreprise concurrente (*Cass. soc., 27 nov. 1991, n° 88-43.917 P; Cass. soc., 10 nov. 1998, n° 96-41.308 P*). Ce principe suppose toutefois que le salarié ne soit pas lié à l'employeur initial par une clause de non-concurrence.

REMARQUE

En cas de licenciement du salarié avec dispense d'exécution de son préavis, la date de départ de l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité, sont celles du départ effectif du salarié de l'entreprise (*Cass. soc., 22 juin 2011, n° 09-68.762 P*). En cas de dispense de préavis, si l'employeur entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, il doit le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise (*Cass. soc., 3 nov. 2016, n° 15-17.666*).

Le salarié dispensé de l'exécution du préavis n'est plus tenu à une obligation de loyauté envers son employeur (*Cass. soc., 26 mars 1997, n° 94-44.035*).

◆ Impossibilité d'exécuter le préavis

Si le salarié se trouve dans l'incapacité d'exécuter son préavis, il ne pourra réclamer le versement d'une indemnité compensatrice de préavis.

Ne peut ainsi y prétendre :

- un salarié en congé parental d'éducation (*Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 04-47.653 P*);

- un salarié en arrêt de travail pour maladie (*Cass. soc., 6 mai 2009, n° 08-40.997*) ou pour accident du travail (*Cass. soc., 11 mars 2016, n° 15-11.443*);

- un salarié en congé sabbatique (*Cass. soc., 22 sept. 2016, n° 14-26.359*);

- un salarié chauffeur qui s'est vu retirer son permis de conduire à la suite d'un excès de vitesse, permis nécessaire à l'exercice de son activité dans l'entreprise (*Cass. soc., 28 févr. 2018, n° 17-11.334*).

Par ailleurs, un salarié, dont le contrat de travail comporte une clause de mobilité, licencié du fait de son refus d'une mutation et qui refuse l'exécution de son préavis sur le lieu de cette mutation, ne peut prétendre au bénéfice de l'indemnité compensatrice de préavis (*Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-19.711 P; Cass. soc., 4 mars 2020, n° 18-10.636 P*).

59 VERSEMENT D'UNE INDEMNITÉ COMPENSATRICE

Lorsque le salarié n'exécute pas de préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice (*C. trav., art. L. 1234-5*).

À NOTER

Selon la Cour de cassation, la faute grave n'est privative des indemnités de préavis que dans la mesure où le contrat de travail liant les parties ne contient pas de dispositions plus favorables au salarié. Si le contrat prévoit un préavis en cas de rupture du contrat du fait de l'une ou de l'autre des parties, sans établir de distinction selon le motif de la rupture, celle-ci reste due en cas de faute grave (*Cass. soc., 20 mars 2019, n° 17-26.999; voir aussi Cass. soc., 27 janv. 2021, n° 19-12.952*).

L'employeur n'est tenu de verser cette indemnité que lorsqu'il décide unilatéralement de dispenser le salarié d'exécuter la prestation de travail ou lorsque cette inexécution lui est imputable (*Cass. soc., 21 juin 2006, n° 04-46.679*).

Elle est due pour toute la période du préavis, même si le salarié, dispensé par son employeur d'exécuter le préavis, a retrouvé un emploi (*Cass. soc., 8 juill. 1985, n° 84-44.656 P; Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-44.131*), a été incarcéré (*Cass. soc., 8 févr. 2000, n° 97-45.553*).

ou est décédé (Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-41.764).

S'agissant de la maladie en cours de préavis, l'indemnité compensatrice de préavis reste due en totalité (Cass. soc., 15 déc. 1993, n° 90-43.514 P), sans que l'employeur puisse déduire les indemnités journalières perçues par le salarié (Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-23.536; Cass. soc., 31 oct. 2012, n° 11-12.810 P; Cass. soc., 15 mai 2014, n° 12-27.666).

La solution est la même lorsqu'une faute grave (ou lourde) est découverte au cours d'un préavis que le salarié est dispensé d'exécuter. Les droits du salarié étant fixés au jour de la notification du licenciement, l'employeur n'est pas autorisé à interrompre le versement de l'indemnité pour la durée du préavis restant à courir (Cass. soc., 9 mai 2000, n° 97-45.294 P; Cass. soc., 31 janv. 2006, n° 04-43.141). Le droit à indemnité est définitivement acquis.

60 CALCUL DE L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE

◆ Caractère forfaitaire

L'indemnité compensatrice de préavis a un caractère forfaitaire et son montant est identique quel que soit le débiteur. Elle est indépendante du préjudice réellement subi (Cass. soc., 24 mai 2005, n° 03-43.037 P) et ne fait pas obstacle à l'attribution de dommages-intérêts réparant plus particulièrement ce préjudice.

En cas de litige, elle ne peut être accordée ou refusée par le juge qu'en totalité. Elle ne peut jamais être réduite, par exemple, pour des raisons d'équité (Cass. soc., 2 avr. 1984, n° 82-40.348), ou du fait que le salarié a trouvé un autre emploi (Cass. soc., 10 oct. 1990, n° 88-43.556 P).

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise (C. trav., art. L. 1234-5).

◆ Assiette

Le montant de l'indemnité compensatrice de préavis est calculé sur la base du salaire tel qu'il résulte de la dernière fiche de paie et en fonction de l'horaire contractuel du salarié (Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.594 P).

Le montant de l'indemnité comprend le salaire de base et les compléments de salaire.

Lorsque la rémunération est composée d'une partie fixe et d'une partie variable, le salarié a

droit à une indemnité prenant en compte tous les salaires et avantages, fixes et variables, dont il aurait bénéficié s'il avait continué de travailler (Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 00-44.882 P). Pour déterminer le montant de l'indemnité, on peut se référer à la moyenne annuelle de la rémunération du salarié (Cass. soc., 7 févr. 1990, n° 86-43.413 P; Cass. soc., 28 mars 2001, n° 99-41.545; Cass. soc., 24 févr. 2004, n° 02-40.682).

La dispense de l'exécution du préavis ne devant entraîner aucune diminution des salaires et des avantages que le salarié aurait perçus s'il avait continué de travailler pendant cette période (C. trav., art. L. 1234-5), le montant de l'indemnité est calculé sur la base des salaires et avantages bruts auxquels le salarié aurait pu prétendre (Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-44.512; Cass. soc., 22 sept. 2010, n° 08-43.113), et non sur la base de la rémunération qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de l'employeur à ses obligations (Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-43.933 P).

Le montant à prendre en compte s'entend du salaire brut (Cass. soc., 15 nov. 1990, n° 89-41.746 P; Cass. soc., 12 janv. 1994, n° 92-40.472; Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 16-16.211). Les cotisations de sécurité sociale versées par le salarié ne sont pas déduites.

En revanche, l'indemnité compensatrice de préavis ne peut pas être calculée en retenant l'assiette conventionnelle de l'indemnité de licenciement (Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 16-16.211), ni être évaluée en fonction du salaire moyen perçu par le salarié au cours de l'année précédente et résultant d'une attestation de Pôle emploi (Cass. soc., 1^{er} févr. 2017, n° 15-23.369).

Sont retenus tous les éléments de rémunération fixes et variables ayant le caractère de salaire, tels que :

- les augmentations de salaire décidées en cours de préavis (Cass. soc., 9 avr. 1987, n° 84-42.851 P);
- les commissions que le salarié aurait perçues s'il avait travaillé (Cass. soc., 29 janv. 2003, n° 00-44.882 P; Cass. soc., 2 mars 2011, n° 09-67.025; Cass. soc., 17 nov. 2011, n° 09-71.340);
- les primes de fin d'année (Cass. soc., 5 juill. 1995, n° 93-46.720 P);
- les primes de vacances (Cass. soc., 9 juin 1983, n° 81-40.891 P);
- les primes d'objectifs (Cass. soc., 14 nov. 1990, n° 87-41.134);
- les primes de rendement ou de productivité (Cass. soc., 7 mai 1986, n° 83-42.943);

- les primes d'intéressement (*Cass. soc.*, 28 janv. 1998, n° 95-42.250 P; *Cass. soc.*, 2 juill. 2003, n° 01-43.113);
- les primes d'assiduité (*Cass. soc.*, 27 juin 2001, n° 98-45.711);
- l'indemnité de congés payés (*Cass. soc.*, 4 juin 1987, n° 84-41.839 P);
- l'indemnité compensatrice de jours de congé liés à la réduction du temps de travail (*Cass. soc.*, 8 avr. 2009, n° 07-44.068 P; *Cass. soc.*, 14 oct. 2020, n° 19-20.399);
- les heures supplémentaires si elles constituent un élément stable et constant de la rémunération (*Cass. soc.*, 20 avr. 2005, n° 04-45.683 P);
- les gratifications prévues par la convention collective (*Cass. soc.*, 11 oct. 1989, n° 85-45.095 P).

Les avantages en nature dont le salarié est privé pendant la période de dispense de préavis doivent également être pris en considération et faire l'objet d'une indemnisation (*Cass. soc.*, 16 déc. 2020, n° 19-12.760; *Cass. soc.*, 24 mars 2021, n° 19-18.930).

En revanche, les indemnités représentatives de frais professionnels sont exclues du calcul de l'indemnité (*Cass. soc.*, 10 mai 2006, n° 04-47.730; *Cass. soc.*, 19 oct. 2010, n° 09-42.225).

◆ **Durée de travail retenue**

Le calcul de l'indemnité dépend de l'horaire de travail que l'intéressé aurait dû observer, conformément à ses fonctions, s'il avait effectué son préavis. En outre, il y a lieu de tenir compte des heures supplémentaires que le salarié aurait accomplies s'il avait travaillé, si elles se présentent comme un élément stable et constant de la rémunération sur lequel le salarié était en droit de compter (*Cass. soc.*, 20 avr. 2005, n° 04-45.683 P).

En cas d'inexécution totale ou partielle du préavis résultant soit de la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement, soit de la réduction de l'horaire de travail habituellement pratiqué dans l'établissement en deçà de la durée légale de travail, le salaire à prendre en considération est calculé sur la base de :

- la durée légale ou conventionnelle de travail applicable à l'entreprise, lorsque le salarié travaille à temps plein ;
- ou de la durée du travail fixée dans son contrat de travail lorsqu'il travaille à temps partiel (*C. trav.*, art. L. 1234-6; *Cass. soc.*, 26 nov. 1997, n° 95-40.993).

Si le préavis a lieu pendant une période où le salarié, dont l'activité est saisonnière, n'aurait pas travaillé, aucune indemnité n'est due (*Cass. soc.*, 8 oct. 1987, n° 84-42.890).

61 CUMUL DE L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE AVEC D'AUTRES INDEMNITÉS

L'indemnité compensatrice de préavis est cumule avec :

- l'indemnité de licenciement ;
- l'indemnité prévue en cas de non-respect de la procédure de licenciement prévue à l'article L. 1235-2 du Code du travail ;
- l'indemnité compensatrice de congés payés.

En revanche, aucune indemnité compensatrice de préavis ne peut être versée en cas de rupture pour un motif discriminatoire du contrat pendant la période d'essai (*Cass. soc.*, 12 sept. 2018, n° 16-26.333 P).

62 RÉGIME JURIDIQUE DE L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE PRÉAVIS

L'indemnité compensatrice de préavis a le caractère d'un salaire (*CSS*, art. L. 242-1). De ce fait, elle :

- se prescrit par trois ans (*C. trav.*, art. L. 3245-1);
- est saisissable et cessible dans la même mesure que le salaire ;
- bénéficie en totalité du privilège général des salaires sur les biens meubles et immeubles de l'employeur (*C. trav.*, art. L. 3253-1);
- bénéficie du superprivilège (c'est-à-dire d'une protection renforcée des salaires en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire) jusqu'à concurrence d'un montant égal à deux fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale (*C. trav.*, art. L. 3253-2; *C. trav.*, art. D. 3253-1);
- suit le régime applicable au salaire en matière fiscale et sociale. En pratique, l'indemnité compensatrice de préavis s'ajoute, pour le calcul des cotisations, au salaire de la période de travail en cours ou à l'issue de laquelle elle est payée.

INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS PAYÉS

63 DROIT À L'INDEMNITÉ

Lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié puisse bénéficier de la totalité du congé auquel il a droit, il reçoit, pour la fraction de congé dont il n'a pas bénéficié, une indemnité compen-

satrice déterminée d'après les mêmes règles qui régissent l'indemnité normale de congés payés.

L'indemnité compensatrice est due, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur (*C. trav., art. L. 3141-28*).

Cette indemnité concerne les congés non pris par le salarié :

– au titre de la période de référence en cours à la date de la rupture du contrat de travail (*Cass. soc., 11 oct. 1995, n° 92-41.359*) ;

– avant l'expiration de la période de prise des congés. Le salarié n'a pas à démontrer qu'il a été empêché par l'employeur de prendre ses congés, il est toujours fondé à se prévaloir des congés acquis (*Cass. soc., 25 mars 1998, n° 96-40.185*).

ATTENTION

Lorsque le salarié n'a pas pu prendre ses congés payés au cours d'une année en raison d'absences liées à une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis sont reportés après sa reprise du travail. En cas de rupture de son contrat de travail, ces jours sont indemnisés (*Cass. soc., 21 sept. 2017, n° 16-24.022 P*).

64 CALCUL DE L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS PAYÉS

Le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés suit les mêmes règles que l'indemnité normale de congé. Elle est calculée sur l'ensemble de la rémunération perçue par le salarié pendant la période de référence fixée par accord d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut de branche (à défaut d'accord, période de référence du 1^{er} juin au 31 mai ; *C. trav., art. L. 3141-10* ; *C. trav., art. R. 3141-4*), période pendant laquelle se situe la rupture du contrat de travail (*Cass. soc., 20 févr. 1990, n° 87-40.498 P*).

➔ **Pour plus de détails**, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « Les congés payés ».

La période qui sert de base au calcul de l'indemnité compensatrice a pour date limite le jour de la rupture du contrat de travail, et non la date d'expiration normale de la période de référence (fixée par accord ou, à défaut, le 31 mai de chaque année). L'indemnité compensatrice est donc déterminée par le temps de travail effectif accompli par le salarié dans l'entreprise depuis l'ouverture de la période de référence (date fixée par accord ou, à défaut, le 1^{er} juin) jusqu'à la date de rupture du contrat.

L'indemnité compensatrice (*C. trav., art. L. 3141-24*) :

– est égale au 10^e du montant total des rémunérations brutes perçues par l'intéressé pendant la

période de référence, c'est-à-dire de l'ouverture de la période de référence (date fixée par accord ou à défaut le 1^{er} juin) jusqu'à la date de la rupture du contrat de travail ;

– ne peut être inférieure au salaire qui aurait été versé s'il avait travaillé pendant toute la durée du congé acquis. Concrètement, on prend en compte le salaire de l'intéressé et son horaire au moment de la rupture (on se situe donc au terme du préavis, exécuté ou non : *Cass. soc., 12 mars 1981, n° 79-41.478 P*).

On retient la méthode de calcul (règle du 10^e ou du maintien du salaire) la plus favorable en tenant compte, dans l'un et l'autre cas, de tous les éléments du salaire.

Même en cas de dispense de préavis à la demande de l'employeur (*C. trav., art. L. 1234-5*), le salarié acquiert des congés payés qui doivent être pris en compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés.

À NOTER

La prime annuelle correspondant à une rémunération de périodes de travail est prise en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés, dès lors qu'elle n'a pas pour objet de rémunérer des périodes de travail et de congés confondus, peu important qu'elle soit allouée pour une année entière (*Cass. soc., 3 juill. 2019, n° 18-16.351 P*). En revanche, si une prime est allouée globalement pour l'année, périodes de travail et de congés payés confondus, elle est exclue de l'assiette (*Cass. soc., 26 sept. 2018, n° 17-18.453 P*).

65 VERSEMENT

L'indemnité de congés payés est versée au salarié au moment où il quitte effectivement l'entreprise. L'employeur ne peut différer son paiement jusqu'à la date d'ouverture de la période des congés (période déterminée par accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche, et comprenant dans tous les cas la période du 1^{er} mai au 31 octobre ; *C. trav., art. L. 3141-13 et art. L. 3141-15*) lorsque le contrat est rompu avant cette date (*Rép. min. n° 2846, JO Ass. nat. 22 sept. 1986, p. 3210*).

À NOTER

En cas de décès, l'indemnité est due aux ayants droit du salarié. Elle est versée à ceux qui ont qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés (*C. trav., art. L. 3141-28*).

66 CUMUL AVEC D'AUTRES INDEMNITÉS

L'indemnité compensatrice de congés payés s'ajoute aux indemnités de rupture, y compris à l'indemnité compensatrice de préavis.

L'une et l'autre rémunérant deux périodes différentes et étant dues en vertu de textes n'ayant pas le même objet, elles se cumulent (*Cass. soc.*, 26 mai 1981, n° 80-41.914 P).

67 REMBOURSEMENT DU TROP-PERÇU

Lorsqu'à l'occasion de la rupture de son contrat de travail, un salarié, par suite de l'ordre fixé pour les départs en congé, a pris un congé donnant lieu à une indemnité de congé d'un montant supérieur à celle à laquelle il avait droit au moment de la rupture, il doit rembourser le trop-perçu à l'employeur (*C. trav.*, art. L. 3141-29).

Une circulaire ancienne (*Circ. TR 118*, 18 déc. 1944) précise que cette règle s'applique tant au congé normal qu'au complément de congé attribué soit au titre de l'ancienneté, soit en application des dispositions d'une convention collective ou d'un usage. Ces dispositions relatives au trop-perçu visent le cas exceptionnel où le salarié, par suite de l'ordre des départs en congé, a pris un congé comportant une indemnité supérieure à celle à laquelle il aurait eu droit au moment de la résiliation. Il faut supposer que le salarié a pris son congé avant la fin de la période de référence (fixée par accord ou, à défaut, le 31 mai), cette période ayant été retenue comme base de calcul, et qu'ensuite le contrat a été résilié avant la date limite. Dans ce cas, le salarié rembourse le trop-perçu à l'employeur, puisque tout ou partie de l'indemnité correspond à une période de travail non accompli.

La Cour de cassation semble toutefois limiter le remboursement du trop-perçu au seul cas du dépassement des droits résultant de l'ordre des départs. Aucun remboursement ne peut être demandé lorsque la mise en congé prématurée résulte de la seule volonté de l'employeur telle, par exemple, la fermeture de l'usine (*Cass. soc.*, 10 juill. 1980, n° 78-40.609 P).

Le remboursement n'est pas dû si la rupture du contrat de travail par le salarié est provoquée par une faute lourde de l'employeur (*C. trav.*, art. L. 3141-29).

68 RÉGIME JURIDIQUE

L'indemnité compensatrice de congés payés a le caractère d'un salaire (*CSS*, art. L. 242-1) et en suit le régime juridique (*voir n° 62*).

Le montant de l'indemnité de congés payés réclamé par le salarié doit être limité à la période de trois années pour lesquelles l'employeur acceptait le report des congés (*Cass. soc.*, 15 janv. 2020, n° 18-13.341).

INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT

69 CONDITIONS D'ATTRIBUTION

◆ Droit à indemnité

Le salarié en contrat à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte huit mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf faute grave ou lourde, à une indemnité de licenciement calculée en fonction de la rémunération brute dont il bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat (*C. trav.*, art. L. 1234-9). L'effectif de l'entreprise importe peu.

Avant l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JO 23 sept.*), cette indemnité était accordée au salarié comptabilisant une année d'ancienneté ininterrompue chez le même employeur.

Ce principe vaut même en présence d'une faute du salarié révélée après la notification de la rupture du contrat pour motif économique, le droit à l'indemnité de licenciement s'appréciant au jour du licenciement (*Cass. soc.*, 3 juill. 1990, n° 87-40.219 P; *Cass. soc.*, 6 mai 1998, n° 95-44.471). Il en est de même en cas de faute grave ou lourde commise durant le préavis (*Cass. soc.*, 23 oct. 1991, n° 88-43.008 P).

Le droit du salarié à l'indemnité de licenciement prend naissance à la date de notification du licenciement même si son exigibilité est reportée à la fin du préavis (*Cass. soc.*, 25 nov. 1997, n° 94-45.010 P; *Cass. soc.*, 11 janv. 2006, n° 03-44.461 P). Plus précisément, il s'apprécie à la date d'envoi de la lettre de licenciement (*Cass. soc.*, 26 sept. 2007, n° 06-43.033 P; *Cass. soc.*, 6 févr. 2008, n° 06-45.219; *Cass. soc.*, 15 mars 2011, n° 09-43.326).

Ce sont donc les dispositions légales (ou conventionnelles) en vigueur à cette date qui déterminent les droits du salarié (*Cass. soc.*, 11 janv. 2006, n° 03-44.461 P). Ces droits ne peuvent être modifiés du fait d'un changement de la situation du salarié (*Cass. soc.*, 26 sept. 2007, n° 06-43.033 P: salarié reconnu travailleur handicapé après l'envoi de la lettre et n'ayant donc pas droit au doublement, prévu par accord d'entreprise, de son indemnité de licenciement) ou d'évolutions législatives ou conventionnelles intervenant au cours du préavis.

La Cour de cassation interprète l'article L. 1234-9 du Code du travail en distinguant le droit au bénéfice de l'indemnité qui s'apprécie à la date d'envoi de la lettre de licenciement (*Cass. soc.*, 11 janv. 2007, n° 04-45.250 P), et le calcul

du montant de l'indemnité qui s'apprécie à la date d'expiration normale du préavis, qu'il soit exécuté ou que le salarié en soit dispensé (*Cass. soc.*, 30 mars 2005, n° 03-42.667 P).

ATTENTION

Si le salarié commet une faute grave pendant l'exécution du préavis, celui-ci est interrompu. Cette faute aura une incidence sur le montant de l'indemnité de licenciement, puisqu'elle est calculée sur la base de l'ancienneté du salarié à la date de la rupture effective du contrat (*Cass. soc.*, 11 sept. 2019, n° 18-12.606 P; voir ci-après).

◆ Indemnité minimale

L'indemnité légale de licenciement est une indemnité minimale. Elle est versée, si les conditions d'attribution sont remplies, dans les situations suivantes :

- absence de convention collective, d'usage ou de stipulation du contrat de travail prévoyant le versement d'une indemnité d'un montant plus élevé;
- convention collective ou usage ne prévoyant le versement d'une indemnité de licenciement qu'à partir d'une ancienneté plus importante.

◆ Ancienneté

Le bénéfice de l'indemnité légale est accordé au salarié comptant huit mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur (*C. trav.*, art. L. 1234-9).

► Services continus

Par « ininterrompus », il convient d'entendre l'ancienneté continue acquise au titre d'un même contrat de travail.

Ainsi l'ancienneté précédemment acquise n'a pas été prise en compte dans les cas suivants :

- salarié ayant démissionné puis ayant été réengagé par l'entreprise deux ans après (*Cass. soc.*, 5 avr. 1978, n° 77-40.087 P);
- second contrat conclu plus de six semaines après l'expiration du premier (*Cass. soc.*, 19 déc. 2007, n° 06-44.005);
- salarié dont le contrat de travail a pris fin avant une cession pour être remplacé par un contrat d'entreprise et qui a été ultérieurement embauché par le concessionnaire (*Cass. soc.*, 26 mars 1980, n° 78-41.770 P).

► Après d'un même employeur

L'ancienneté à prendre en compte s'entend des services continus pour le même employeur, sauf en cas de transfert d'entreprise par vente, fusion, acquisition ou toute autre situation prévue par l'article L. 1224-1 du Code du travail. Est prise en compte la durée du stage pratique effectué

dans l'entreprise, stage à l'issue duquel le salarié a été embauché. En effet, pour l'exécution de ce stage, une relation de travail a existé entre l'employeur et le stagiaire (*Cass. soc.*, 16 juill. 1987, n° 84-43.967 P).

Les juges estiment qu'un salarié n'a connu qu'un seul employeur lorsque les changements d'affectation au sein d'un unique groupe de sociétés s'expliquent par des promotions ou par le désir de l'affecter au mieux de ses intérêts. Dans ce cas, son ancienneté est calculée à compter de sa première embauche dans le groupe (*Cass. soc.*, 3 oct. 2001, n° 99-43.787).

Enfin, lorsqu'une entreprise :

- embauche un salarié en contrat à durée indéterminée à l'issue de son contrat à durée déterminée, le salarié conserve l'ancienneté acquise au terme de son contrat à durée déterminée, à condition que les deux contrats se succèdent sans interruption (*C. trav.*, art. L. 1243-11; *Circ. DRT* n° 92-14, 29 août 1992, NOR: TEFT9210189C);
- utilisatrice embauche un salarié temporaire à la fin d'une mission, la durée des missions effectuées dans cette entreprise au cours des trois mois précédant son embauche est prise en compte pour le calcul de son ancienneté (*C. trav.*, art. L. 1251-38).

► Suspension du contrat de travail

Les circonstances entraînant la suspension du contrat de travail (maladie, accident, grève, etc.), en vertu soit de dispositions légales, soit d'une convention ou d'un accord collectif de travail, soit de stipulations contractuelles, soit d'usages, ne rompent pas l'ancienneté du salarié appréciée pour la détermination du droit à l'indemnité de licenciement.

En revanche, la période de suspension n'est pas prise en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de ces dispositions (*C. trav.*, art. L. 1234-11; *Cass. soc.*, 10 févr. 1999, n° 95-43.561 P; *Cass. soc.*, 10 déc. 2002, n° 00-46.542).

Cependant la loi et la jurisprudence assimilent totalement ou partiellement à une période de travail effectif certaines périodes de suspension du contrat. Sont entièrement prises en compte les périodes :

- de congé payé (*Cass. soc.*, 16 févr. 1987, n° 84-41.785);
- de congé de maternité ou d'adoption (*C. trav.*, art. L. 1225-24 et art. L. 1225-42);
- de congé de solidarité familiale et congé de proche aidant (*C. trav.*, art. L. 3142-12 et art. L. 3142-21);

- de congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse (*C. trav., art. L. 3142-55*);
- de congé de solidarité internationale (*C. trav., art. L. 3142-68*);
- de suspension du contrat due à un accident du travail ou à une maladie professionnelle (*C. trav., art. L. 1226-7*);
- consacrées au projet de transition professionnelle (*C. trav., art. L. 6323-17-4*);
- de congé de formation économique, sociale et environnementale, et de formation syndicale (*C. trav., art. L. 2145-10*);
- d'absence des conseillers prud'hommes pour l'exercice de leurs fonctions (*C. trav., art. L. 1442-6*).

La durée du congé parental d'éducation et du congé de présence parentale est prise en compte pour moitié dans le calcul de l'ancienneté (*C. trav., art. L. 1225-54 et art. L. 1225-65; Cass. soc., 23 juin 2010, n° 08-44.587*).

En revanche, le congé maladie (*Cass. soc., 24 mai 2005, n° 04-41.208; Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-41.999*), le congé de paternité et d'accueil de l'enfant, le congé sabbatique et le congé pour création d'entreprise ne sont pas retenus.

L'indemnité compensatrice de congés payés ne pouvant être considérée comme un temps de service, l'ancienneté à prendre en compte pour la détermination des droits à l'indemnité de licenciement n'inclut pas la durée des congés payés correspondant à l'indemnité compensatrice allouée au salarié (*Cass. soc., 19 févr. 1991, n° 88-42.460; Cass. soc., 11 mars 2009, n° 07-42.209*).

► Date d'appréciation

Le calcul de l'ancienneté (règle des huit mois) s'effectue à la date de la notification du licenciement en ce qui concerne le droit à l'indemnité de licenciement. En revanche, pour déterminer le montant de l'indemnité, l'appréciation de l'ancienneté s'effectue à la date d'expiration du préavis, qu'il soit ou non exécuté (*Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-42.667 P; Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-45.219; Cass. soc., 10 mai 2012, n° 11-11.916*). Lorsque le salarié exécute son préavis et que ce dernier est interrompu en raison d'une faute grave, c'est la date d'interruption du préavis qui est prise en compte pour le calcul de l'indemnité (*Cass. soc., 11 sept. 2019, 18-12.606 P*).

Pour le salarié qui accepte le contrat de sécurisation professionnelle, il s'agit de la date de la rupture d'un commun accord du contrat, soit à l'expiration du délai de 21 jours dont il

bénéficie pour adhérer au dispositif (*C. trav., art. L. 1233-67*).

70 CALCUL DE L'INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT

◆ Taux

L'indemnité légale de licenciement ne peut être inférieure à (*C. trav., art. R. 1234-2*):

- 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans,
- 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans.

EXEMPLE

Un salarié avec douze ans d'ancienneté aura droit à une indemnité légale de licenciement égale à : $(10 \times 1/4) + (2 \times 1/3) = 3,16$ mois de salaire.

◆ Assiette

L'indemnité légale de licenciement est calculée en fonction de la rémunération brute perçue par le salarié avant son licenciement (*C. trav., art. L. 1234-9*).

Pour déterminer la période de référence, il convient de retenir la période précédant la décision de licencier, et non celle précédant la date de cessation effective du contrat, c'est-à-dire la fin du préavis (*Cass. soc., 16 févr. 1989, n° 86-44.065 P*).

Elle est calculée sur la base de la rémunération que le salarié aurait dû percevoir et non sur celle qu'il a effectivement perçue du fait des manquements de son employeur à ses obligations (*Cass. soc., 22 mars 2006, n° 04-43.933 P*).

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié (*C. trav., art. R. 1234-4*):

- soit la moyenne mensuelle des douze derniers mois précédant le licenciement ou, lorsque la durée de service du salarié est inférieure à douze mois, la moyenne mensuelle de la rémunération de l'ensemble des mois précédant le licenciement;
- soit le tiers des trois derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, versée au salarié pendant cette période, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé à due proportion.

L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service dans l'entreprise et tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines. En cas d'année incomplète, l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets (*C. trav., art. R. 1234-1*).

Si le salaire s'est trouvé réduit au cours de la période de référence en raison d'un arrêt de travail pour maladie, le salaire de référence à prendre en considération est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, celui des douze ou des trois derniers mois précédant l'arrêt de travail (Cass. soc., 23 mai 2017, n° 15-22.223 P). En cas d'activité partielle pendant la période de référence, le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité est le salaire qu'aurait perçu le salarié s'il avait travaillé à temps plein (Cass. soc., 24 nov. 1993, n° 89-43.679; Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-44.439 P).

Dans les éléments de salaire à prendre en compte, il faut entendre par « toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel » (C. trav., art. R. 1234-4) les gratifications à caractère aléatoire ou temporaire. Il en est de même :

- des indemnités de congés payés, qu'elles soient versées par l'employeur ou par une caisse de congés payés (Rép. min. n° 50902, Richard, JO Ass. nat., 17 févr. 1992, p. 805);
- des indemnités versées au titre de « repos temps libre » non pris destinés à récupérer les heures travaillées au-delà de la durée conventionnelle de travail (Cass. soc., 28 sept. 2004, n° 01-44.817);
- de la part de rappel de salaire correspondant à la période de référence (Cass. soc., 30 avr. 2003, n° 00-44.789; Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-44.854).

En revanche, ne sont pas retenues :

- les sommes versées au titre de l'intéressement ou de la participation qui n'ont pas le caractère de salaire (Cass. soc., 8 juill. 1981, n° 79-40.929 P);
- l'indemnité versée pour compenser la perte des stock-options (Cass. soc., 20 mars 2007, n° 04-48.332);
- l'indemnité compensatrice de congés payés (Cass. soc., 14 déc. 2005, n° 03-45.318);
- les sommes représentant le remboursement de frais professionnels (Cass. soc., 31 janv. 2006, n° 04-44.771; Cass. soc., 8 juill. 2010, n° 08-45.281; Cass. soc., 3 févr. 2021, n° 19-15.556);
- une gratification bénévole dont l'employeur fixe discrétionnairement les montants et les bénéficiaires, et qui est attribuée à l'occasion d'un événement unique (Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 07-45.587 P).

◆ Cas particuliers

▶ Salarié à temps partiel puis à temps plein

S'agissant d'un salarié ayant occupé tantôt un emploi à temps partiel, tantôt un emploi à temps

complet, le Code du travail prévoit que l'indemnité de licenciement est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis l'entrée dans l'entreprise (C. trav., art. L. 3123-5).

Ces dispositions avaient également vocation à s'appliquer aux salariés à temps complet licenciés alors qu'ils exerçaient leur activité dans le cadre d'un congé parental à temps partiel. Or, selon la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE), le calcul de l'indemnité de licenciement d'un salarié en congé parental à temps partiel doit s'effectuer sur la seule base d'un temps plein (CJUE, 8 mai 2019, aff. C-486/18), sous peine de constituer une discrimination indirecte fondée sur le sexe. En effet, déterminer l'indemnité de licenciement d'une salariée en congé parental à temps partiel sur la base de la rémunération réduite du fait de ce temps partiel est contraire à l'accord-cadre européen sur le congé parental du 14 décembre 1995 (figurant à l'annexe de la directive 96/34 du 3 juin 1996, remplacée par la directive 2010/18 du 8 mars 2010). La Cour de cassation s'est alignée sur cette position de la CJUE et a ainsi écarté l'application de l'article L. 3123-5 du Code du travail à ce cas de figure. Les indemnités de licenciement des salariés en congé parental à temps partiel, alors qu'ils sont normalement embauchés à temps complet, doivent être calculées sur la base d'un temps plein (Cass. soc., 18 mars 2020, n° 16-27.825 P).

▶ Salarié mis à disposition

Un salarié mis à disposition d'une filiale étrangère peut prétendre, au titre de son licenciement prononcé par la société mère après que la filiale a mis fin à son détachement, à une indemnité calculée par référence aux salaires qu'il a perçus dans son dernier emploi, c'est-à-dire son salaire d'expatriation (Cass. soc., 27 oct. 2004, n° 02-40.648 P; Cass. soc., 5 déc. 2007, n° 06-40.787).

71 RÈGLE DE NON-CUMUL

L'indemnité légale de licenciement ne se cumule pas avec une autre indemnité de même nature (C. trav., art. R. 1234-5).

Ainsi elle n'est pas cumulable avec l'indemnité conventionnelle de licenciement (voir n° 73 et s.), l'indemnité de départ ou de mise à la retraite (C. trav., art. L. 1237-7 et art. L. 1237-9), l'indemnité de clientèle versée aux VPR (Cass. soc., 21 mars 1990, n° 87-40.626 P) ni avec l'indemnité forfaitaire accordée au salarié étranger au titre d'une période

d'emploi illicite (*C. trav., art. L. 8252-2; Cass. soc., 29 janv. 2008, n° 06-44.983 P*).

En revanche, l'indemnité légale de licenciement se cumule avec l'indemnité compensatrice de préavis (*voir n° 58 et s.*), l'indemnité pour licenciement irrégulier, sans cause réelle ou sérieuse ou nul (*voir n° 80 et s.*), l'indemnité compensatrice de congés payés (*voir n° 63 et s.*), l'indemnité pour travail dissimulé (*C. trav., art. L. 8223-1; Cass. soc., 11 mai 2016, n° 10-30.325*). Elle est également cumulable avec l'indemnité due en cas de violation d'une clause de garantie d'emploi (*Cass. soc., 4 mars 2008, n° 06-45.221 P*).

72 VERSEMENT DE L'INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT

L'indemnité de licenciement est, en principe, versée à la date de rupture du contrat de travail. Toutefois les juges peuvent accorder à l'employeur, en vertu de l'article 1343-5 du Code civil, des délais pour son paiement, celle-ci ayant un caractère indemnitaire (*Cass. soc., 18 nov. 1992, n° 91-40.596 P*).

INDEMNITÉ CONVENTIONNELLE OU CONTRACTUELLE

73 INDEMNITÉ PLUS FAVORABLE QUE L'INDEMNITÉ LÉGALE

Les conditions d'attribution et le montant des indemnités conventionnelles ou contractuelles de licenciement dépendent de la volonté des parties lors de la conclusion de l'accord collectif ou du contrat. Cette indemnité de licenciement doit être plus favorable au salarié (par exemple, condition d'ancienneté moins restrictive ou montant plus élevé) que l'indemnité minimum légale. La comparaison s'effectue globalement (*Cass. soc., 15 janv. 1997, n° 93-44.293 P*).

Dans ce cas, seule l'indemnité conventionnelle ou contractuelle est versée au salarié, celle-ci ne pouvant se cumuler avec l'indemnité légale de licenciement (*Cass. soc., 13 déc. 2007, n° 06-44.935*).

Toutefois, si le contrat de travail prévoit une indemnité qui s'ajoute à l'indemnité légale ou

conventionnelle de licenciement, les deux se cumulent (*Cass. soc., 6 juin 2007, n° 05-43.054*). De même, l'indemnité contractuelle de licenciement peut se cumuler avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 28 févr. 2006, n° 04-48.280 P; Cass. soc., 31 oct. 2007, n° 06-41.150*).

À NOTER

En cas de concurrence entre un accord de branche et un accord d'entreprise, c'est l'accord d'entreprise qui prévaut même si les indemnités prévues par l'accord de branche sont plus favorables au salarié (*C. trav., art. L. 2253-3*).

74 CALCUL DE L'INDEMNITÉ

Les modalités de calcul ainsi que le montant de l'indemnité sont normalement prévus par les conventions collectives ou par le contrat individuel de travail. À défaut, il convient de transposer les règles applicables à l'indemnité légale. Ainsi, sauf disposition contraire expresse, la base de calcul de l'indemnité conventionnelle est la même que celle de l'indemnité légale, c'est-à-dire le salaire brut (*Cass. soc., 20 févr. 1990, n° 87-40.868 P; Cass. soc., 2 févr. 1993, n° 89-43.956*). Mais la convention ou le contrat peuvent prévoir une assiette plus large que l'assiette légale en y incluant, par exemple :

- les participations au chiffre d'affaires ou aux résultats, à la seule exclusion des gratifications exceptionnelles (*Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 09-72.514*);
- les indemnités journalières maladie lorsque l'indemnité est calculée en fonction du salaire annuel brut de l'année précédente ayant fait l'objet de la dernière déclaration fiscale (*Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-44.584 P*);
- les indemnités compensatrices de congés et de jours de RTT (*Cass. soc., 9 janv. 2008, n° 06-44.407*).

75 ANCIENNETÉ

Les règles relatives au calcul de l'ancienneté applicables à l'indemnité légale le sont également à l'indemnité conventionnelle ou contractuelle. L'ancienneté permettant de déterminer si le salarié peut prétendre à l'indemnité conventionnelle de licenciement s'apprécie à la date à laquelle l'employeur a pris l'initiative de rompre le contrat de travail (*Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-41.377 P*), c'est-à-dire à la date d'envoi de la lettre de licenciement (*Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-42.667 P; Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-45.219; Cass. soc., 30 janv. 2019, n° 17-11.668*).

Il en est de même pour déterminer le montant de l'indemnité conventionnelle, l'ancienneté à retenir s'appréciant à l'expiration du préavis (*Cass. soc.*, 15 janv. 2002, n° 99-45.694).

Lorsque la convention collective prévoit, pour le calcul de l'indemnité de licenciement, la prise en compte des années d'ancienneté sans autre précision, cela peut impliquer la prise en compte des années incomplètes de présence (*Cass. soc.*, 28 avr. 1994, n° 91-44.763 P; *Cass. soc.*, 22 févr. 2006, n° 03-47.649 P).

76 SALARIÉ À TEMPS PARTIEL ET ACTIVITÉ PARTIELLE

L'indemnité légale de licenciement d'un salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel est calculée proportionnellement aux périodes travaillées, selon l'une et l'autre de ces modalités, depuis son entrée dans l'entreprise (*C. trav.*, art. L. 3123-5; voir n° 70). Cette règle s'applique aussi au calcul de l'indemnité conventionnelle dès lors que la convention ne fixe que le taux de l'indemnité conventionnelle de licenciement, les deux règles devant alors être combinées (*Cass. soc.*, 4 janv. 2000, n° 97-44.923 P). Toutefois, sauf disposition conventionnelle contraire, cette règle de proportionnalité ne s'applique pas lorsque le montant de l'indemnité conventionnelle est plafonné, ce montant étant forfaitaire (*Cass. soc.*, 26 sept. 2018, n° 17-11.102 P).

De même, certaines indemnités peuvent être forfaitaires et ne dépendre que de la durée d'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Ainsi le plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit une indemnité versée aux salariés volontaires, dont le montant varie selon l'ancienneté du salarié, sans distinguer entre les temps partiels et les temps complets, est une indemnité forfaitaire (*Cass. soc.*, 12 févr. 2003, n° 02-40.526 P).

Comme pour le calcul de l'indemnité légale, en cas d'activité partielle pendant la période de référence, le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité conventionnelle est celui qu'aurait perçu le salarié s'il avait travaillé à temps plein (*Cass. soc.*, 9 mars 1999, n° 96-44.439 P).

77 INDEMNITÉ FIXÉE PAR CONVENTION COLLECTIVE

◆ Droit du salarié

Lorsque l'indemnité de licenciement est prévue par la convention collective, le bénéfice ne peut

en être refusé au salarié dès lors que les stipulations sont claires et précises (*Cass. soc.*, 17 juin 1964, n° 63-40.322 P) et que la convention est applicable à l'entreprise.

L'indemnité conventionnelle de licenciement obéit à la convention collective en vigueur au moment de la rupture et non, par exemple, à celle applicable au moment de la conclusion du contrat (*Cass. soc.*, 12 mars 1987, n° 83-45.561). Devant l'ambiguïté de certaines conventions collectives, il a été décidé que si une convention collective manque de clarté, elle « doit être interprétée comme la loi, c'est-à-dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte » (*Cass. soc.*, 25 mars 2020, n° 18-12.467 P; dans le même sens : *Cass. soc.*, 18 nov. 2020, n° 19-15.117).

Si la convention limite le versement de l'indemnité à certaines hypothèses (insuffisance professionnelle, motif économique, etc.), cette disposition est également applicable en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 1^{er} avr. 2003, n° 01-40.590; *Cass. soc.*, 28 juin 2005, n° 03-44.819 P).

◆ Montant de l'indemnité conventionnelle

► Possibilité de varier le montant selon certains critères

Si le Code du travail fixant le montant de l'indemnité légale de licenciement n'opère aucune distinction selon la catégorie professionnelle, l'âge ou le motif du licenciement, les conventions collectives peuvent le faire et donc faire varier son montant.

En revanche, un accord collectif ne peut exclure les salariés licenciés du bénéfice de l'indemnité conventionnelle sur la base de critères discriminatoires tels que l'état de santé. La Haute Juridiction considère qu'une telle clause est nulle (*Cass. soc.*, 8 oct. 2014, n° 13-11.789 P : en l'espèce la convention collective excluait les salariés licenciés à la suite d'une inaptitude physique d'origine non professionnelle).

Cette solution semble transposable aux exclusions fondées sur l'âge ou tout autre motif de discriminations illicites. Pour autant, la Cour de cassation admet qu'un régime spécifique puisse s'appliquer à partir d'un certain âge (*Cass. soc.*, 16 déc. 2003, n° 01-45.991 P; *Cass. soc.*, 30 avr. 2009, n° 07-43.945 P : plafonnement des indemnités).

► **Âge**

Si la convention collective prévoit des indemnités différentes selon que le salarié a plus ou moins de 55 ans, c'est à la date de notification du licenciement que l'âge du salarié est apprécié (Cass. soc., 16 déc. 2003, n° 01-45.991 P).

► **Ancienneté**

Lorsque la convention prévoit le calcul de l'indemnité selon un barème lié à l'ancienneté du salarié, si elle est calculée par :

- seuils, elle est due au taux correspondant à l'ancienneté globale dans l'entreprise (Cass. soc., 5 mai 1986, n° 83-42.497 P; Cass. soc., 27 mars 2019, n° 17-16.689);
- tranches, elle est calculée tranche par tranche (Cass. soc., 22 janv. 2003, n° 01-40.986; Cass. soc., 10 nov. 2010, n° 09-66.809).

► **Catégorie professionnelle**

La consultation des conventions collectives révèle une grande similitude des dispositifs. Une grande partie d'entre elles fait varier le montant en fonction de la catégorie professionnelle visée : ouvriers et employés, cadres, avec des majorations pour les salariés âgés (souvent à partir de 50 ou 55 ans), le plus souvent fixées en pourcentage de l'indemnité de licenciement.

Rappelons qu'en principe une différence de traitement doit reposer sur des raisons objectives dont le juge contrôle la réalité et la pertinence.

Néanmoins, par une série d'arrêts du 27 janvier 2015, la Cour de cassation a admis une présomption de justification pour les avantages catégoriels issus d'accords collectifs. Ainsi les différences de traitement entre catégories professionnelles, opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées. Il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle (Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-14.773 P, n° 13-22.179 P, n° 14-13.569; Cass. soc., 23 mars 2016, n° 14-25.574).

Cette jurisprudence concernant la présomption de justification a été étendue aux différences de traitement entre salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes (Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-11.324 P; Cass. soc., 26 avr. 2017, n° 15-23.968 P).

► **Changement de catégorie professionnelle**

Lorsque le salarié change de catégorie professionnelle au cours de sa carrière dans l'entreprise et :

- si la convention collective accorde aux cadres une indemnité calculée en fonction de la durée de présence dans l'entreprise, l'indemnité conventionnelle de licenciement due au salarié est celle prévue pour la catégorie à laquelle il appartenait au moment de la rupture en prenant en compte la totalité de son ancienneté dans l'entreprise, sauf disposition conventionnelle contraire (Cass. soc., 17 juill. 1996, n° 93-43.492 P);

- si la convention collective plafonne les indemnités dues au titre d'une catégorie, cette limite ne s'applique qu'à la part de la somme correspondant à la catégorie concernée et non à la totalité de ces éléments (Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 15-16.131 P);

- si l'indemnité est fixée en fonction de la durée des services continus dans l'entreprise en tant qu'ingénieur ou cadre, les périodes durant lesquelles le salarié n'avait pas cette qualité doivent être exclues (Cass. soc., 24 mars 1988, n° 85-44.683 P; Cass. soc., 21 juin 2006, n° 04-44.866). Si une majoration de l'indemnité est prévue pour prendre en compte la période pendant laquelle le salarié n'était pas cadre mais occupait une autre fonction dans l'entreprise, le salarié ne peut prétendre au cumul de l'indemnité due aux cadres et de celle due aux ouvriers ou employés. En revanche, si une telle majoration n'est pas prévue, on peut penser que le cumul est possible (Cass. soc., 31 janv. 1996, n° 91-45.176 P; Cass. soc., 16 oct. 2001, n° 99-43.940 P).

► **Rachat de droits stockés sur un compte épargne-temps**

Le salarié peut utiliser les droits épargnés sur son compte épargne-temps (CET) pour compléter sa rémunération. Dans ce cas, les sommes issues de la liquidation du CET doivent-elles être prises en considération pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement ?

La Cour de cassation répond à cette question par la négative. Si le sort de ces sommes n'est pas explicitement envisagé par la convention collective, elles sont exclues de la base de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement (Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-18.273 P). En l'espèce, l'indemnité conventionnelle était calculée par référence à la rémunération perçue au cours d'un mois donné. Or les droits issus du

CET ne répondent à aucune périodicité puisque le salarié et l'employeur décident librement de l'alimentation de ce compte. Ils ne venaient donc pas en rémunération du mois de référence servant au calcul de l'indemnité.

◆ Pouvoirs des juges du fond

Le montant de l'indemnité conventionnelle de licenciement ne peut être modifié par les juges du fond.

En effet, ils ne peuvent exercer le pouvoir modérateur, qu'ils tiennent de l'article 1231-5 du Code civil, lorsque l'indemnité de licenciement est prévue par la convention collective (Cass. soc., 22 févr. 1995, n° 93-44.268 P; Cass. soc., 25 mars 2010, n° 08-42.676 P) ou résulte d'un engagement unilatéral de l'employeur (Cass. soc., 26 mai 1999, n° 96-43.614 P).

À NOTER

Les contentieux nés à l'occasion de procédures de licenciements d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours dans une entreprise d'au moins 50 salariés, se partagent entre la compétence du juge judiciaire et du juge administratif. Pour les autres procédures de licenciement, le juge judiciaire est seul compétent.

➔ **Pour en savoir plus**, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « *Le licenciement économique I* ».

78 INDEMNITÉ FIXÉE PAR LE CONTRAT DE TRAVAIL

◆ Disposition plus favorable

Le contrat de travail peut prévoir une indemnité de licenciement supérieure à celle prévue par la loi ou par la convention collective.

Une telle indemnité n'est ni abusive dans son principe, ni de nature à faire échec au droit de licenciement conféré à l'employeur par une disposition d'ordre public (Cass. soc., 9 nov. 1983, n° 81-41.256 P).

◆ Parachute doré

Les clauses de « parachute doré » sont depuis longtemps considérées par la Cour de cassation comme des clauses pénales. En conséquence, ces indemnités peuvent être modérées ou augmentées par les juges du fond en application de l'article 1231-5 du Code civil lorsqu'elles sont manifestement excessives ou dérisoires au regard du préjudice subi (Cass. soc., 17 mars 1998, n° 95-43.411 P; Cass. soc., 13 déc. 2007, n° 06-44.935).

A été considérée comme manifestement excessive l'indemnité dépassant « ce que les relations de travail impliquent habituellement » (Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-43.409).

Dans tous les cas, la réduction de l'indemnité ne constitue qu'une faculté pour les juges. Ils n'ont pas à motiver spécialement leur décision (Cass. soc., 27 janv. 1988, n° 86-16.948; Cass. soc., 29 juin 1994, n° 93-40.491; Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-17.181).

Ont été considérés comme motif de réduction de l'indemnité :

– la faible ancienneté du salarié (Cass. soc., 27 févr. 1992, n° 90-42.499);

– les agissements fautifs du salarié ayant causé une baisse des résultats de l'entreprise (Cass. soc., 29 mai 1997, n° 94-44.226).

En cas de révision, les juges du fond sont souverains pour apprécier le montant du préjudice subi (Cass. soc., 9 nov. 1983, n° 81-41.256 P; Cass. soc., 27 févr. 1986, n° 84-41.794 P).

La Cour de cassation n'exerçant en la matière aucun contrôle unificateur, les appréciations sont diverses et il n'existe pas de règle générale déterminant un montant admissible.

La Cour de cassation a refusé de réduire, en application de l'article 1231-5 du Code civil, le montant d'une indemnité de départ manifestement excessive, qui ne résultait pas d'une clause contractuelle mais était fixée par le règlement intérieur de l'entreprise, ce dont il résultait qu'il s'agissait d'un engagement unilatéral de l'employeur envers le salarié (Cass. soc., 26 mai 1999, n° 96-43.614 P).

L'indemnité de licenciement est contractuelle si elle résulte d'une clause du contrat de travail, même si son mode de calcul est fixé par référence à une convention collective, non applicable par ailleurs à la relation de travail. Elle constitue une clause pénale dont l'application peut être limitée par le juge (Cass. soc., 12 janv. 2005, n° 02-42.722).

ATTENTION

Lorsque les parties sont convenues d'appliquer une convention collective autre que celle applicable de droit, l'indemnité de licenciement qu'elle prévoit est considérée comme une indemnité conventionnelle (et non contractuelle) et ne peut donc pas, le cas échéant, être réduite par le juge (Cass. soc., 9 nov. 2011, n° 09-43.528 P).

Enfin, peut être annulée par le juge une clause contractuelle qui a pour conséquence d'entraîner le versement d'une indemnité présentant un caractère manifestement excessif de nature à faire échec au droit de licenciement reconnu à l'employeur (Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-23.106 P).

INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE NON-CONCURRENCE

79 CONTREPARTIE PÉCUNIAIRE

En compensation de l'engagement du salarié de ne pas travailler chez un concurrent ou de ne pas s'installer à son propre compte, la clause de non-concurrence comporte une contrepartie pécuniaire (*Cass. soc.*, 10 juill. 2002, n° 00-45.135 P).

À NOTER

Pour être opposable, la clause de non-concurrence doit avoir été préalablement acceptée par le salarié de façon claire et non équivoque (*Cass. soc.*, 1^{er} avr. 2020, n° 18-24.472).

Si la Cour de cassation a longtemps considéré que la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence illicite causait nécessairement un préjudice au salarié (*Cass. soc.*, 2 juill. 2014, n° 12-27.285), elle considère désormais que la réparation n'est plus automatique.

En effet, dans un arrêt du 25 mai 2016, la Cour de cassation opérant un revirement de jurisprudence précise que le salarié qui entend obtenir des dommages-intérêts doit prouver, devant le juge, l'existence du préjudice qui en résulte pour lui (*Cass. soc.*, 25 mai 2016, n° 14-20.578 P).

En l'espèce, un salarié a demandé, lors de la rupture de son contrat de travail, l'indemnisation du préjudice résultant de la nullité de la clause de non-concurrence pour défaut de contrepartie financière. La Cour de cassation a rejeté sa demande au motif que « l'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ».

Cette décision est intervenue suite à l'arrêt du 13 avril 2016 par lequel la Cour de cassation met fin à la jurisprudence sur le préjudice nécessaire, qui permettait l'indemnisation automatique du salarié en cas de manquements contractuels de l'employeur (*Cass. soc.*, 13 avr. 2016, n° 14-28.293 P : concernant la délivrance tardive du certificat de travail et du bulletin de paie).

L'employeur est tenu lors de la rupture du contrat de travail :

- de renoncer à l'obligation de non-concurrence qui le libère de son obligation de verser l'indemnité compensatrice ;
- ou de verser l'indemnité compensatrice si le salarié respecte son engagement de non-concurrence.

Régime fiscal et social des indemnités de rupture

Les indemnités compensatrices de préavis et de congés payés ont la nature de salaire, sont soumises aux cotisations sociales ainsi qu'à la CRDS et à la CSG, et sont imposables. En ce qui concerne les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, elles obéissent à un régime fiscal et social particulier.

Régime fiscal des indemnités de licenciement

En matière fiscale, le régime est défini à l'article 80 duodecies du Code général des impôts.

Les indemnités de licenciement versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) sont totalement exonérées d'impôt sur le revenu.

En revanche, les indemnités de licenciement versées en dehors d'un PSE sont exonérées dans la limite la plus élevée des trois montants suivants :

- le montant de l'indemnité de licenciement prévu par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi ;
- le double de la rémunération annuelle brute perçue au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat de travail ;
- la moitié du montant total des indemnités versées.

Dans ces deux dernières hypothèses, la fraction des indemnités exonérées ne peut excéder six fois le plafond annuel de la sécurité sociale.

Par ailleurs, sont totalement exonérées de l'impôt sur le revenu les indemnités accordées par le juge en cas de :

- licenciement sans cause réelle et sérieuse (*C. trav.*, art. L. 1235-3) ;
- nullité de la procédure de licenciement économique (*C. trav.*, art. L. 1235-11) ;
- non-respect de la procédure prévue en cas de licenciement collectif pour motif économique (*C. trav.*, art. L. 1235-12) ;
- non-respect de la procédure de réembauche (*C. trav.*, art. L. 1235-13 ; voir n° 93 et s.).

Régime social des indemnités de licenciement

Les indemnités de licenciement peuvent bénéficier d'une exonération de cotisations de sécurité sociale dans la limite du plus petit des deux montants suivants :

- soit la part exclue de l'impôt sur le revenu ;
- soit deux fois le plafond annuel de la sécurité sociale.

Dans tous les cas, les indemnités d'un montant supérieur à dix fois ce plafond sont intégralement prises en compte dans l'assiette des cotisations sociales.

L'assiette de la CSG et de la CRDS correspond à la fraction des indemnités de rupture qui excède le montant de l'indemnité de licenciement fixée par la convention collective de branche, par l'accord collectif ou, à défaut, par la loi. Le montant exonéré de CSG et CRDS ne peut toutefois dépasser le montant exonéré de cotisations sociales.

- ➔ Concernant le régime social et fiscal des indemnités transactionnelles, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques « Le licenciement économique I »* dont le *Point spécial* est consacré à la transaction.

À NOTER

L'employeur ne peut renoncer unilatéralement à la clause de non-concurrence que si la convention collective ou le contrat de travail lui en donnent expressément la possibilité (*Cass. soc.*, 28 nov. 2001, n° 99-46.032). À défaut, il doit recueillir l'accord du salarié. Néanmoins, la possibilité de renoncer unilatéralement à la clause peut être prévue implicitement par la convention collective (*Cass. soc.*, 10 juill. 2019, n° 17-23.274).

Si l'employeur ne respecte pas la forme prévue par le contrat ou la convention collective pour la renonciation à l'application de la clause de non-concurrence (par exemple, lettre recom-

mandée avec avis de réception), celle-ci continue à s'appliquer (*Cass. soc.*, 21 oct. 2020, n° 19-18.399).

Le montant de l'indemnité de non-concurrence est variable puisqu'il dépend des dispositions conventionnelles ou de l'estimation des parties au contrat de travail (*Cass. soc.*, 8 janv. 2020, n° 18-20.438). Il est susceptible de varier en

fonction de la durée de l'interdiction, de la période de versement de l'indemnité ou du motif de rupture du contrat. Néanmoins son montant ne doit pas être dérisoire (*Cass. soc.*, 15 nov. 2006, n° 04-46.721 P).

➔ **Pour plus de détails**, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « Les clauses du contrat de travail ».

LICENCIEMENT ABUSIF OU IRRÉGULIER

80 SANCTIONS VARIABLES

Un licenciement :

- qui ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse est entaché d'un vice de fond donnant droit à réparation pour le salarié. L'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement peut, sous certaines conditions, donner lieu à des sanctions identiques ;
- prononcé au mépris des procédures de licenciement est entaché d'un vice de forme donnant droit à réparation pour le salarié.

Le quantum de l'indemnité en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse varie selon :

- **l'ancienneté du salarié.** Elle s'apprécie au jour où l'employeur envoie la lettre de licenciement, date à laquelle se situe la rupture du contrat de travail (Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 05-43.841 P ; Cass. soc., 15 mars 2011, n° 09-43.326). L'ancienneté à prendre en considération est celle résultant du contrat de travail au cours duquel le licenciement est prononcé, à l'exclusion des contrats antérieurs exécutés pour le compte du même employeur (Cass. soc., 27 mai 1992, n° 89-40.297 P). Il en est ainsi, sauf si l'employeur reconnaît au salarié, lors de son engagement et dans le calcul de sa rémunération, le bénéfice de l'ancienneté acquise au titre d'un précédent contrat (Cass. soc., 9 oct. 2002, n° 00-43.863). De même, lorsque le contrat de travail prévoit une clause de reprise d'ancienneté, cette ancienneté est

prise en compte dans l'évaluation de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Peu importe qu'elle n'ait pas été acquise auprès de l'employeur (Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-45.518).

REMARQUE

Le calcul de l'ancienneté du salarié ouvrant droit à l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peut exclure les périodes de suspension du contrat de travail pour maladie (Cass. soc., 7 déc. 2011, n° 10-14.156 P ; Cass. soc., 23 sept. 2015, n° 14-24.946).

– **la taille de l'entreprise.** L'effectif à retenir est l'effectif habituel (et non l'effectif présent) au jour du licenciement (Cass. soc., 27 mai 1992, n° 89-42.593 P). Il est déterminé par référence à la règle générale de décompte des effectifs fixée à l'article L. 1111-2 du Code du travail. Ainsi une entreprise qui voit ses effectifs chuter en dessous du seuil de 11 salariés peu de temps avant le licenciement occupe habituellement 11 salariés (Cass. soc., 11 oct. 2007, n° 06-40.796). Elle continue donc de relever des dispositions prévues pour les entreprises atteignant ce seuil.

À NOTER

En cas de litige, lors de la conciliation prévue à l'article L. 1411-1 du Code du travail, l'employeur et le salarié peuvent convenir, ou le bureau de conciliation et d'orientation proposer d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indem-

| Indemnité forfaitaire de conciliation | |
|---------------------------------------|---|
| Ancienneté du salarié | Montant de l'indemnité |
| Inférieure à 1 an | 2 mois de salaire |
| Entre 1 an et moins de 8 ans | 3 mois de salaire pour 1 an, auxquels s'ajoutent 1 mois supplémentaire par année d'ancienneté |
| Entre 8 ans et moins de 12 ans | 10 mois de salaire |
| Entre 12 ans et moins de 15 ans | 12 mois de salaire |
| Entre 15 ans et moins de 19 ans | 14 mois de salaire |
| Entre 19 ans et moins de 23 ans | 16 mois de salaire |
| Entre 23 ans et moins de 26 ans | 18 mois de salaire |
| Entre 26 ans et moins de 30 ans | 20 mois de salaire |
| 30 ans et plus | 24 mois de salaire |

nité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié (*C. trav.*, art. L. 1235-1; *C. trav.*, art. D. 1235-21).

LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

81 TROIS TYPES DE SANCTIONS

En l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement, trois sanctions sont possibles :

- la réintégration du salarié dans l'entreprise avec maintien de ses avantages acquis;
- à défaut de réintégration, le versement d'une indemnité (*C. trav.*, art. L. 1235-3);
- le remboursement par l'employeur fautif de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour de son jugement, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié (*C. trav.*, art. L. 1235-4).

L'irrégularité tirée de l'insuffisance des motifs du licenciement

Depuis l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JO 23 sept.*), modifiée par l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 (*JO 21 déc.*), les motifs énoncés dans la lettre de licenciement peuvent être précisés par l'employeur après la notification du licenciement, soit à son initiative, soit à la demande du salarié (*C. trav.*, art. L. 1235-2).

Si le salarié n'a pas effectué de demande de précisions auprès de l'employeur, l'irrégularité tirée de l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas à elle seule le licenciement de cause réelle et sérieuse. Cette irrégularité ouvre droit à une indemnisation qui ne peut excéder un mois de salaire (*C. trav.*, art. L. 1235-2).

Dans l'hypothèse où le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, le vice de motivation de la lettre de rupture ne donne pas lieu à une indemnisation spécifique. Il est en effet prévu que le préjudice résultant de ce vice est réparé par l'indemnité allouée en application de l'article L. 1235-3 du Code du travail (indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse).

Lorsque le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, une éventuelle irrégularité dans la procédure (par exemple, non-respect des dispositions relatives à l'entretien préalable) ou le non-respect d'une procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement, donne lieu à une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (*C. trav.*, art. L. 1235-2).

➔ **Pour aller plus loin**, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « Le licenciement économique I ».

82 RÉINTÉGRATION DU SALARIÉ

Lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à la réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent (*Cass. soc.*, 30 avr. 2003, n° 00-44.811 P; *Cass. soc.*, 21 juin 2017, n° 15-21.897).

Lorsque le licenciement n'est pas nul, mais est dénué de cause réelle et sérieuse, la réintégration :

- a un caractère facultatif pour le juge. Il n'est pas obligé de proposer la réintégration avant de condamner l'employeur à verser des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 18 déc. 1975, n° 74-40.477 P);
- ne peut être imposée ni à l'employeur ni au salarié (*Cass. soc.*, 14 avr. 2010, n° 08-45.247 P; *Cass. soc.*, 28 oct. 2014, n° 13-10.207). Cette interdiction faite au juge du fond d'imposer la réintégration ou la poursuite du contrat de travail est, *a fortiori*, valable pour le juge des référés dont les pouvoirs ne sauraient être plus étendus que ceux du juge du fond (*Cass. soc.*, 5 janv. 2000, n° 99-40.295). Enfin, et inversement, si l'employeur offre au salarié d'être réintégré dans ses fonctions, ce dernier n'est pas tenu d'y consentir (*Cass. soc.*, 18 déc. 1984, n° 82-41.053 P).

83 INDEMNITÉ POUR LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

◆ Conditions

Dès lors qu'il n'y a pas accord sur la réintégration du salarié dans l'entreprise, l'indemnité prévue par l'article L. 1235-3 du Code du travail est due. On parle aussi pour la désigner de « dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ».

◆ Barème d'indemnisation

▶ Barème fixé par le Code du travail

Depuis l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JO 23 sept.*), complétée par la loi de ratification du 29 mars 2018 (*L. n° 2018-217, 29 mars 2018, JO 31 mars*), l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse fait l'objet d'un barème. Ainsi l'indemnité fixée par le juge varie, selon l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, entre un plancher et un plafond (*C. trav.*, art. L. 1235-3). Un barème spécifique est prévu concernant le montant de l'indemnité minimale pour les entreprises de moins de 11 salariés.

| Indemnisation du salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse | | | |
|---|--|--|---|
| Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes) | Indemnité minimale (en mois de salaire brut) | | Indemnité maximale (en mois de salaire brut) |
| | Entreprises d'au moins 11 salariés | Entreprises de moins de 11 salariés | |
| 0 | Sans objet | Sans objet | 1 |
| 1 | 1 | 0,5 | 2 |
| 2 | 3 | 0,5 | 3,5 |
| 3 | 3 | 1 | 4 |
| 4 | 3 | 1 | 5 |
| 5 | 3 | 1,5 | 6 |
| 6 | 3 | 1,5 | 7 |
| 7 | 3 | 2 | 8 |
| 8 | 3 | 2 | 8 |
| 9 | 3 | 2,5 | 9 |
| 10 | 3 | 2,5 | 10 |
| 11 | 3 | | 10,5 |
| 12 | 3 | | 11 |
| 13 | 3 | | 11,5 |
| 14 | 3 | | 12 |
| 15 | 3 | | 13 |
| 16 | 3 | | 13,5 |
| 17 | 3 | | 14 |
| 18 | 3 | | 14,5 |
| 19 | 3 | | 15 |
| 20 | 3 | | 15,5 |
| 21 | 3 | | 16 |
| 22 | 3 | | 16,5 |
| 23 | 3 | | 17 |
| 24 | 3 | | 17,5 |
| 25 | 3 | | 18 |
| 26 | 3 | | 18,5 |
| 27 | 3 | | 19 |
| 28 | 3 | | 19,5 |
| 29 | 3 | | 20 |
| 30 et au-delà | 3 | | 20 |

Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture, à l'exception de l'indemnité légale de licenciement. Autrement dit, il peut tenir compte des indemnités conventionnelles ou contractuelles extralégales.

L'ancienneté du salarié est prise en compte à la date d'envoi de la lettre de licenciement (*Cass. soc.*, 26 sept. 2006, n° 05-43.841 P).

► Exceptions au barème

Ce barème n'est toutefois pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché de l'une des nullités suivantes (*C. trav.*, art. L. 1235-3-1) :

- violation d'une liberté fondamentale ;
- faits de harcèlement moral ou sexuel ;
- licenciement discriminatoire (*C. trav.*, art. L. 1132-4 et art. L. 1134-4) ;
- licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et en cas de dénonciation de crimes et délits ;
- licenciement d'un salarié protégé en raison de l'exercice d'un mandat ;
- licenciement en violation des protections spécifiques attachées à la grossesse, à la maternité, à la paternité, à l'adoption et à l'éducation des enfants (*C. trav.*, art. L. 1225-71) ;
- licenciement en violation de la protection du salarié dont le contrat de travail est suspendu en raison d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail (*C. trav.*, art. L. 1226-13).

À NOTER

En cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité encourue de la rupture ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à allouer au salarié, sans préjudice des dispositions de l'article L. 1235-3-1 du Code du travail (*C. trav.*, art. L. 1235-2-1).

Dans toutes ces situations, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. L'indemnité ne semble pas plafonnée. Elle est due sans préjudice :

- du paiement du salaire que le salarié aurait dû percevoir pendant la période couverte par la nullité du licenciement, en raison de son statut protecteur au titre de la maternité, de la

paternité ou de l'adoption ou en tant que salarié protégé par un mandat ;

- et, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle. Un régime particulier s'applique également lorsque le juge constate que la procédure de licenciement est nulle en raison de l'absence ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ou en cas d'absence de décision de validation ou d'homologation du PSE (*C. trav.*, art. L. 1235-10 et art. L. 1235-11 ; voir n° 88). Dans ce cas, si le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

► Un barème contesté devant les tribunaux

La formation plénière de la Cour de cassation s'est prononcée le 17 juillet 2019 sur deux demandes d'avis formulées par des conseils de prud'hommes, relatives à la compatibilité des dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail avec des normes européennes et internationales (*Cass. avis*, 17 juill. 2019, n° 15012 P et n° 15013 P). Pour rappel, l'article 24 de la Charte sociale européenne et l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT imposent aux États signataires de garantir aux salariés dont le licenciement est injustifié une indemnité « adéquate » ou une « autre réparation appropriée ».

Dans ces avis, la Cour a indiqué que l'article 24 de la Charte sociale européenne n'est pas d'application directe. Elle a également précisé « que les dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail qui [...] prévoient notamment, pour un salarié ayant une année complète d'ancienneté dans une entreprise employant au moins onze salariés, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse comprise entre un montant minimal d'un mois de salaire brut et un montant maximal de deux mois de salaire brut, étaient compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT », ces dispositions étant d'application directe en droit interne (*Note explicative de la Cour de cassation relative aux avis n° 15012 et 15013 du 17 juill. 2019*).

À la suite à ces avis, les cours d'appel adoptent des positions divergentes. Certaines s'alignent sur ces avis en écartant l'application directe de l'article 24 de la Charte sociale européenne (*CA Paris, pôle 6, ch. 8, 30 oct. 2019, n° 16/05602*).

et en jugeant la compatibilité du barème avec l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT (CA Colmar, 28 janv. 2020, n° 19/00218).

En revanche, plusieurs juridictions ont décidé d'écarter l'application du barème dans des situations individuelles particulières. Sans contester la conventionnalité du barème, ces juridictions ont estimé, dans le cadre d'une appréciation propre à la situation objet du litige (*in concreto*), que son application devait être écartée lorsqu'il ne permettait pas une réparation adéquate du préjudice subi par le salarié (*voir par exemple* CA Paris, 16 mars 2021, n° 19/08721; CA Caen, 14 janv. 2021, n° 19/02533; CA Chambéry, 27 mai 2021, n° 20/00287).

◆ Base de calcul

▶ Période de référence

Le Code du travail ne prévoit aucune période de référence pour fixer le salaire permettant de déterminer les indemnités minimales et maximales à accorder au salarié.

Avant l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, était prise en compte, pour le calcul de l'indemnité, la rémunération brute dont bénéficiait le salarié les six derniers mois précédant la rupture de son contrat de travail (Cass. soc., 22 juin 1993, n° 91-43.560 P; Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 03-43.780 P; Cass. soc., 3 nov. 2005, n° 03-46.671). Cette référence « aux salaires des six derniers mois » a toutefois disparu de l'article L. 1235-3 du Code du travail.

▶ Éléments de salaire pris en compte

Pour ce qui concerne les éléments de salaire qui pourront être pris en compte dans le salaire de référence, il semble encore possible de se reporter à la jurisprudence rendue sous l'empire des anciens textes.

Ainsi il convient de prendre en compte les primes et indemnités ayant le caractère de salaire (Cass. soc., 3 déc. 1992, n° 91-45.617), les heures supplémentaires (Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-43.585), les primes liées à l'expatriation du salarié (Cass. soc., 14 mai 2014, n° 12-27.928 P). De même, la fourniture par l'employeur d'un logement et d'un véhicule constitue un avantage en nature qu'il y a lieu d'inclure dans le montant de la rémunération du salarié (Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-24.388 P). Enfin les bonus périodiquement attribués, qui constituent des éléments de la rémunération variable du salarié, et non des gratifications bénévoles, intègrent l'assiette de l'indemnité, quand bien même leur montant est fixé de

manière discrétionnaire par l'employeur (Cass. soc., 1^{er} avr. 2015, n° 13-26.706).

En revanche, ne sont pas à prendre en compte dans la base de calcul de l'indemnité :

- les plus-values réalisées par un salarié lors de la levée de ses actions (Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-42.105 P);

- les gratifications bénévoles attribuées à l'occasion d'un événement particulier, dont le montant et les bénéficiaires sont déterminés de manière discrétionnaire par l'employeur (Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 07-45.587 P);

- les remboursements de frais professionnels, tels que les frais de voyage annuel en métropole du salarié expatrié et de sa famille (Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-24.388 P);

- la prime attribuée et fixée de manière discrétionnaire par l'employeur en raison de la performance de l'unité à laquelle appartenait le salarié et n'étant garantie ni dans son principe ni dans son montant (Cass. soc., 16 déc. 2015, n° 14-21.904).

◆ Cumul avec d'autres indemnités

Cette indemnité est cumulable avec l'indemnité de licenciement, les indemnités compensatrices de préavis et de congés payés, ainsi qu'avec des dommages-intérêts réparant un préjudice distinct du licenciement (Cass. soc., 29 janv. 2013, n° 11-24.406 : à propos d'un salarié privé de lever des options d'achat sur titres en raison de son licenciement).

En outre, en matière de licenciement économique, l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse se cumule, dans la limite des montants maximaux prévus, avec (C. trav., art. L. 1235-3) :

- l'indemnité (calculée en fonction du préjudice subi) accordée au salarié compris dans un licenciement collectif pour motif économique en cas de non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative (C. trav., art. L. 1235-12);

- l'indemnité (qui ne peut être inférieure à un mois de salaire) accordée au salarié par le juge en cas de non-respect de la priorité de réembauche prévue à l'article L. 1233-45 du Code du travail (*voir* n° 93 et s.; C. trav., art. L. 1235-13);

- l'indemnité (qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut) à laquelle le salarié a droit lorsque la procédure de licenciement pour motif économique est irrégulière car le comité social et économique n'a pas été mis en place, et

qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi (*C. trav.*, art. L. 1235-15).

La Cour de cassation a jugé que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse se cumule également avec des indemnités prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi, destinées à faciliter le reclassement des salariés licenciés et compenser la perte de leur emploi. En l'espèce, le PSE prévoyait notamment l'octroi, en plus de l'indemnité conventionnelle de licenciement, d'une indemnité complémentaire d'un minimum de 30 000 euros, d'une indemnité préjudicielle pour fermeture du site portée à 20 000 euros, d'une indemnité extraconventionnelle de non-reclassement interne égale à 1 750 euros par année d'ancienneté ainsi qu'une indemnité complémentaire éventuelle de 20 000 euros pour les salariés n'ayant pas trouvé de solution effective externe à l'issue de la mise en œuvre du PSE. Ces indemnités n'ont pas le même objet ni la même cause que les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui réparent le préjudice résultant du caractère injustifié de la perte de l'emploi (*Cass. soc.*, 9 juill. 2015, n° 14-14.654 P; voir dans le même sens *Cass. soc.*, 3 mars 2021, n° 19-13.046).

Lorsque les préjudices résultant de la perte d'emploi et de la perte de chance d'un retour à l'emploi ont déjà été réparés par l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse en raison de l'insuffisance du PSE et du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement, la responsabilité extracontractuelle d'un tiers ne peut pas être recherchée sur ces mêmes fondements (*Cass. soc.*, 27 janv. 2021, n° 18-23.535 P).

En revanche, l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne se cumule pas avec celle versée au titre d'une irrégularité de la procédure (*sur l'irrégularité de forme*, voir n° 85 et n° 87).

84 REMBOURSEMENT DES ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

◆ Hypothèses visées

L'employeur peut être condamné à rembourser les indemnités payées au salarié au titre de l'assurance chômage du jour du licenciement au jour du jugement prononcé par le tribunal, dans la limite de six mois.

La condamnation au remboursement est prononcée en cas de (*C. trav.*, art. L. 1235-4) :

– licenciement sans cause réelle et sérieuse (*C. trav.*, art. L. 1235-3);

– nullité du licenciement économique prononcé en l'absence de décision de validation de l'accord majoritaire ou d'homologation du document unilatéral ou alors qu'une décision négative a été rendue, ou encore dans l'hypothèse d'une annulation de cette décision en raison d'une absence ou d'une insuffisance de PSE (*C. trav.*, art. L. 1235-10 et art. L. 1235-11);

– nullité du licenciement pour motif discriminatoire (*C. trav.*, art. L. 1132-4);

– nullité du licenciement faisant suite à une action en justice relative au principe de non-discrimination (*C. trav.*, art. L. 1134-4) ou à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (*C. trav.*, art. L. 1144-3);

– nullité du licenciement pour cause de harcèlement moral ou sexuel (*C. trav.*, art. L. 1152-3 et art. L. 1153-4).

REMARQUE

Ces hypothèses sont limitatives. L'employeur ne peut être condamné au remboursement en dehors de ces cas (*Cass. soc.*, 3 oct. 2018, n° 17-14.987).

◆ Exceptions

Ce remboursement ne peut être ordonné lorsque le licenciement concerne un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et lorsque le licenciement a été prononcé dans une entreprise employant habituellement moins de 11 salariés dans les hypothèses suivantes (*C. trav.*, art. L. 1235-5) :

– licenciement sans cause réelle et sérieuse (*C. trav.*, art. L. 1235-3);

– licenciement intervenu dans le cadre d'un licenciement collectif pour motif économique dans une entreprise d'au moins 50 salariés intervenu sans validation de l'accord majoritaire ou sans homologation du document unilatéral de l'employeur, ou alors qu'une décision négative a été rendue ou encore dans l'hypothèse de l'annulation de cette décision pour insuffisance ou défaut de PSE (*C. trav.*, art. L. 1235-11).

◆ Modalités

Ce remboursement est d'office lorsque Pôle emploi n'est pas intervenu à l'instance ou n'a pas fait connaître le montant des indemnités versées (*C. trav.*, art. L. 1235-4; *Cass. soc.*, 29 févr. 2012, n° 10-17.883).

À l'intérieur de la limite des six mois d'indemnités chômage, le juge a la faculté de moduler le remboursement de façon souveraine (*Cass. soc.*, 22 avr. 1992, n° 90-44.015 P; *Cass. soc.*, 13 mai 2009, n° 07-43.893 P).

Lorsque les juges du fond se bornent à condamner au remboursement sans fixer le quantum de l'indemnité, il faut comprendre qu'ils mettent à la charge de l'employeur les indemnités de chômage dans la limite de six mois (*Cass. soc.*, 26 janv. 2017, n° 15-21.206).

◆ Procédure

Une copie certifiée conforme du jugement ou de l'arrêt est adressée par le greffe du conseil de prud'hommes ou de cour d'appel à Pôle emploi (*C. trav.*, art. R. 1235-1). Sur le fondement du jugement ou de l'arrêt lorsqu'il est exécutoire, Pôle emploi peut mettre en demeure l'employeur de rembourser tout ou partie des allocations de chômage. Si cette mise en demeure reste sans effet au terme du délai d'un mois à compter de sa notification, Pôle emploi peut délivrer une contrainte qui, à défaut d'opposition de l'employeur, comporte tous les effets d'un jugement et confère le bénéfice de l'hypothèque judiciaire (*C. trav.*, art. L. 1235-4). La procédure de recouvrement (mise en demeure, contrainte, contestation) est fixée par les articles R. 1235-2 à R. 1235-17 du Code du travail (*D. n° 2019-252*, 27 mars 2019, JO 30 mars).

garanties de fond rendant le licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 28 mars 2000, n° 97-43.411 P; voir aussi *Cass. soc.*, 8 sept. 2021, n° 19-15.039 P: pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017). L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Le salarié qui sollicite des dommages-intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement doit donc justifier du préjudice subi du fait de cette irrégularité (*Cass. soc.*, 30 juin 2016, n° 15-16.066).

Cette indemnité est due quelles que soient la taille de l'entreprise et l'ancienneté du salarié concerné.

À NOTER

La sanction des irrégularités de la procédure de licenciement a été modifiée par les ordonnances du 22 septembre et du 20 décembre 2017 précitées. Avant leur entrée en vigueur :

- le juge avait également la faculté d'imposer à l'employeur d'accomplir la procédure ;
- la sanction spéciale du manquement (indemnité ne pouvant être supérieure à un mois de salaire) ne concernait que les salariés disposant d'au moins deux ans d'ancienneté, dans une entreprise d'au moins 11 salariés (pour les autres salariés, le juge fixait une indemnité en fonction du préjudice subi).

LICENCIEMENT IRRÉGULIER

85 INDEMNITÉ ACCORDÉE AU SALARIÉ

Si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse mais qu'une irrégularité de procédure a été commise, le juge condamne l'employeur à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (*C. trav.*, art. L. 1235-2). Ces irrégularités sont notamment en lien avec :

- le non-respect de la procédure légale de licenciement (par exemple : violation des dispositions relatives à l'entretien préalable) ;
- ou de la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement. Ces dispositions, issues de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 (*JO 21 déc.*) ont pour effet de rendre caduque la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle les violations des procédures conventionnelles de consultation préalable à la mise en œuvre d'un licenciement constituaient des

86 REMBOURSEMENT DES ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

Le tribunal ne peut condamner l'employeur à rembourser les allocations de chômage à Pôle emploi lorsque seules les formalités légales n'ont pas été respectées et que le licenciement a été prononcé pour une cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 26 mars 1980, n° 78-41.369 P).

87 NON-CUMUL DES SANCTIONS DE L'IRRÉGULARITÉ ET DE L'ABSENCE DE CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

L'article L. 1235-3 du Code du travail, modifié par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 et la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, ne mentionne pas que l'indemnité pour irrégularité de la procédure se cumule avec celle pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. On peut se référer à la jurisprudence antérieure à cette ordonnance.

Ainsi le juge ne peut appliquer les sanctions prévues en cas d'irrégularité de procédure que s'il considère que le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 12 mars 2008, n° 06-43.866 P; *Cass. soc.*, 18 mars 2009,

n° 07-45.212). Dans le cas contraire, seules les sanctions du licenciement sans cause réelle et sérieuse peuvent être prononcées (*Cass. soc.*, 16 mai 2000, n° 98-41.015; *Cass. soc.*, 12 mars 2008, n° 06-43.866 P; *Cass. soc.*, 27 mai 2009, n° 08-40.834). En effet, selon la jurisprudence, en demandant une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, « le salarié invoque le maximum des droits auxquels il peut prétendre et cette demande tend à faire réparer aussi bien le préjudice subi du fait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse que, le cas échéant, l'irrégularité de la procédure de licenciement » (*Cass. soc.*, 13 févr. 1984, n° 81-41.526 P; *Cass. soc.*, 7 juill. 1988, n° 85-44.818 P).

Par ailleurs, rien n'interdit au salarié de demander une indemnité pour défaut de cause réelle et sérieuse et, subsidiairement, pour le cas où le juge estimerait le licenciement justifié, l'indemnité pour défaut d'observation de la procédure.

On peut se demander si le salarié victime d'un licenciement nul et d'une irrégularité de procédure bénéficie d'une réparation pour chacun de ces préjudices. En effet, l'article L. 1235-2 du Code du travail n'exclut le cumul de l'indemnité pour procédure irrégulière que lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, mais ne vise pas le cas de la nullité du licenciement. Sous l'empire des textes antérieurs à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, la Cour de cassation avait jugé que le principe de la réparation intégrale du préjudice impose que l'irrégularité de la procédure de licenciement soit réparée par le juge, soit par une indemnité distincte, soit par une somme comprise dans l'évaluation globale du préjudice résultant de la nullité du licenciement (*Cass. soc.*, 23 janv. 2008, n° 06-42.919 P).

En tout état de cause, outre les dommages-intérêts pour nullité du licenciement, le salarié ne peut réclamer, en sus, des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 17 déc. 2002, n° 00-44.660 P).

Concernant certaines irrégularités relatives à la procédure de licenciement pour motif économique, l'indemnité pour irrégularité de la procédure peut néanmoins se cumuler avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dans la limite des montants maximaux prévus par le barème d'indemnisation fixé à l'article L. 1235-3 du Code du travail (voir n° 83).

Par ailleurs, le salarié protégé licencié sans autorisation administrative ne peut cumuler une indemnité réparant le caractère illicite du licenciement avec l'indemnité au titre de l'absence

ou de l'insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi. Seule la plus élevée de ces deux indemnités peut être obtenue (*Cass. soc.*, 15 oct. 2013, n° 12-21.746 P).

SANCTIONS SPÉCIFIQUES AU LICENCIEMENT ÉCONOMIQUE

88 ABSENCE OU ANNULATION DE LA DÉCISION DU DREETS POUR INSUFFISANCE DU PSE

◆ Nullité du licenciement

Pour les entreprises soumises à l'obligation de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), la nullité du licenciement pour motif économique peut être prononcée et la réintégration du salarié ordonnée lorsque :

- l'entreprise a procédé à des licenciements en l'absence de validation de l'accord majoritaire ou d'homologation du document unilatéral portant sur le PSE (*C. trav.*, art. L. 1233-39 et art. L. 1235-10);
- la décision de validation ou d'homologation a été annulée en raison d'une absence ou d'une insuffisance du PSE (*C. trav.*, art. L. 1235-10).

À NOTER

L'annulation de la décision de validation prise par l'Administration en raison du caractère non majoritaire de l'accord fixant le contenu du PSE n'entre pas dans l'une de ces hypothèses. Il n'y a pas lieu de considérer que la procédure de licenciement est nulle, mais ce dernier est alors considéré comme dénué de cause réelle et sérieuse. Ce cas de figure ne peut être assimilé à une absence d'accord (*Cass. soc.*, 13 janv. 2021, n° 19-12.522 P). En outre, un salarié peut, au soutien de demandes salariales ou indemnitaires formées contre l'employeur, se prévaloir du défaut de validité de l'accord collectif déterminant le contenu du PSE, qui résulte des motifs de la décision du juge administratif annulant la décision de validation de cet accord (*Cass. soc.*, 27 mai 2021, n° 18-26.744 P).

Dans ces hypothèses, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois (*C. trav.*, art. L. 1235-11).

Ces sanctions ne concernent que les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et les

entreprises employant habituellement au moins 11 salariés (*C. trav.*, art. L. 1235-14).

En outre, la nullité n'est pas encourue dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaires (*C. trav.*, art. L. 1235-10).

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JO 23 sept.*) a réduit le montant minimal de cette indemnité, qui s'élevait auparavant aux douze derniers mois de salaire. Les dispositions de l'article L. 1235-11 ont été reconnues comme étant constitutionnelles (*Cons. const.*, 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC).

◆ Portée de la nullité

▶ Réintégration du salarié

Lorsque le licenciement n'a pas encore été prononcé, le contrat de travail du salarié qui n'a pas encore été licencié doit être poursuivi. De leur côté, les salariés dont le licenciement a été prononcé pourront obtenir leur réintégration au sein de l'entreprise.

Le juge peut refuser la réintégration du salarié si celle-ci est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible (*C. trav.*, art. L. 1235-11 ; *Cass. soc.*, 15 juin 2005, n° 03-48.094 P).

Si la formule retenue par la loi évite des solutions extrêmes comme celle consistant à prononcer la réintégration du salarié dans une entreprise dont le site est fermé, elle peut donner lieu à des contentieux autour de la notion « d'impossibilité » et « d'emploi disponible ». Ces exceptions, posées par la loi au principe de la réintégration, ne sont mentionnées qu'à titre d'illustrations. D'autres situations peuvent donc être considérées par les juges comme rendant impossible une réintégration, par exemple les actes de concurrence déloyale commis après le licenciement économique envers l'ancien employeur (*Circ. DGEFP-DRT n° 2005-47*, 30 déc. 2005, NOR: SOCT0510417C ; *Cass. soc.*, 25 juin 2003, n° 01-46.479 P). En revanche, ne peut caractériser l'impossibilité de réintégrer le salarié :

- le comportement de l'intéressé qui s'est engagé dans un processus de rupture amiable de son contrat de travail (*Cass. soc.*, 7 févr. 2018, n° 16-24.834) ;
- le constat que les relations des parties sont arrivées à un point de non-retour en raison d'une situation de harcèlement moral (*Cass. soc.*, 14 févr. 2018, n° 16-22.360) ;
- le fait pour le salarié d'être entré au service d'un autre employeur (*Cass. soc.*, 10 févr. 2021, n° 19-20.397 P).

Cette décision est exécutoire de droit à titre provisoire, elle est donc applicable même si la décision n'est pas définitive et fait l'objet d'un recours.

La réintégration du salarié dans son emploi ou sur un emploi équivalent (*Cass. soc.*, 30 avr. 2003, n° 00-44.811 P) ne peut pas être refusée par l'employeur (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1*, 5 mai 2002, NOR: MESF0210104C).

Si le salarié demande sa réintégration sans autre précision, faut-il la rechercher au niveau du groupe ? Pour le salarié protégé, lorsqu'il existe un groupe de personnes morales ou physiques constitutif d'une seule entreprise, le périmètre de réintégration s'étend à toutes les personnes juridiques constituant ce groupe (*Cass. soc.*, 16 oct. 2001, n° 99-44.037 P : à propos d'une unité économique et sociale). En revanche, pour le salarié non protégé, l'obligation de réintégration ne s'étend pas au groupe auquel appartient l'employeur (*Cass. soc.*, 15 févr. 2006, n° 04-43.282 P).

Le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Doivent donc être déduits de la réparation du préjudice subi par le salarié les revenus qu'il a pu tirer d'une autre activité professionnelle pendant la période correspondante, ou le revenu de remplacement qui a pu lui être servi pendant la même période (*Cass. soc.*, 16 déc. 2008, n° 07-45.001 ; *Cass. soc.*, 19 janv. 2010, n° 08-43.449). Cette allocation, réparant le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, ne peut lui être allouée en plus des dommages-intérêts sans caractériser l'existence d'un préjudice distinct (*Cass. soc.*, 3 juill. 2003, n° 01-44.522 P).

ATTENTION

Le licenciement étant nul, les versements effectués en vertu de ce licenciement sont remis en cause (*Cass. soc.*, 28 mars 2000, n° 98-40.228 P ; *Cass. soc.*, 16 déc. 2008, n° 07-45.001). En revanche, le salarié n'a pas à rembourser à Pôle emploi les allocations de chômage reçues pendant la période où il a été involontairement privé d'emploi (*Cass. soc.*, 11 mars 2009, n° 07-43.335).

▶ Indemnité versée au salarié en l'absence de réintégration

Le juge peut octroyer au salarié, lorsque celui-ci ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou que celle-ci est impossible, une indemnité qui ne peut être infé-

rieure aux salaires des six derniers mois (*C. trav.*, art. L. 1235-11).

Si le salarié a moins de deux ans d'ancienneté ou s'il travaille dans une entreprise de moins de 11 salariés, l'indemnité est calculée en fonction du préjudice subi (*C. trav.*, art. L. 1235-14; *Cass. soc.*, 10 nov. 2009, n° 08-43.719).

Cette différence de traitement selon l'ancienneté du salarié, prévue à l'article L. 1235-14 du Code du travail, a fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Les Sages ont jugé ces dispositions conformes à la Constitution (*Cons. const.*, 13 avr. 2012, n° 2012-232 QPC).

Concernant l'indemnisation du salarié dont le licenciement est nul en raison de la nullité du PSE, il a été décidé que devait être pris en compte le salaire des douze derniers mois exempts d'arrêts de travail pour maladie (*Cass. soc.*, 26 juin 2019, n° 18-17.120 P). Cette décision a été rendue sur le fondement de l'article L. 1235-11 en vigueur avant l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 qui prévoyait, en cas de non-réintégration du salarié, l'octroi d'une indemnité ne pouvant être inférieure aux salaires des douze derniers mois. L'article L. 1235-11 fixant désormais ce montant à six mois, il faudra donc se référer aux salaires perçus les six derniers mois exempts d'arrêts de travail pour maladie.

◆ Remboursement des indemnités chômage

L'employeur peut être condamné au remboursement des indemnités chômage en cas de nullité de licenciement si (*C. trav.*, art. L. 1235-4 et art. L. 1235-11) :

- l'entreprise a, le cas échéant, procédé à des licenciements en l'absence de validation de l'accord majoritaire ou d'homologation du document unilatéral sur le PSE ;
- la décision de validation ou d'homologation a été annulée en raison d'une absence ou d'une insuffisance du PSE.

ATTENTION

Ce remboursement ne peut être ordonné en cas de licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de 11 salariés (*C. trav.*, art. L. 1235-5). Toutefois, ces dernières entreprises ne sont pas concernées par la sanction résultant de cette nullité, car du fait de leur taille, elles ne sont pas tenues de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi.

89 ANNULATION DE LA DÉCISION DU DREETS POUR UNE AUTRE CAUSE QUE L'ABSENCE OU L'INSUFFISANCE DU PSE

L'annulation de la décision de validation ou d'homologation pour un motif autre que l'absence ou l'insuffisance du PSE donne lieu, sous réserve de l'accord des parties, à la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. À défaut, le salarié a droit à une indemnité à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice de l'indemnité légale de licenciement (*C. trav.*, art. L. 1235-16). Cette disposition n'est soumise à aucune condition d'ancienneté du salarié.

La condamnation de l'employeur au remboursement des indemnités chômage ne peut être prononcée lorsque la décision de validation ou d'homologation est annulée pour une autre raison que l'absence ou l'insuffisance de PSE.

Il convient de noter que lorsque la décision est annulée pour défaut de motivation, le Dreets (ex-Direccte) prend une nouvelle décision suffisamment motivée dans un délai de quinze jours à compter de la notification du jugement. Dès lors que l'autorité administrative a édicté cette nouvelle décision, l'annulation pour le seul motif d'insuffisance de motivation de la première décision de l'autorité administrative est sans incidence sur la validité du licenciement et ne donne lieu ni à réintégration ni au versement d'une indemnité à la charge de l'employeur (*C. trav.*, art. L. 1235-16). Cette règle, issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (*JO 7 août*) vaut également dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire (*C. trav.*, art. L. 1233-58). Le Conseil d'État a précisé que l'annulation d'une décision d'homologation ou de validation d'un PSE prononcée à compter du 8 août 2015 et pour le seul motif d'une insuffisance de motivation n'entraîne pas, par elle-même, l'illégalité des autorisations de licenciement de salariés protégés accordées dans le cadre de ce licenciement collectif, sous réserve que l'Autorité administrative ait pris, dans le délai de quinze jours, une nouvelle décision suffisamment motivée (*CE*, 19 juill. 2017, n° 391.849).

À NOTER

L'action du salarié en vue d'obtenir son indemnisation est soumise au délai de prescription de douze mois courant à compter de la notification du licenciement (*C. trav.*, art. L. 1235-7). L'annulation par le juge administratif de la décision de validation ou d'homologation du PSE n'a pas pour effet

de reporter le point de départ de ce délai (*Cass. soc.*, 11 sept. 2019, n° 18-18.414 P et n° 18-12.878).

90 NON-RESPECT DE L'OBLIGATION D'ADAPTATION

Le manquement de l'employeur à son obligation d'assurer l'adaptation de ses salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations (*C. trav.*, art. L. 6321-1), entraîne un préjudice distinct de celui résultant du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il peut justifier l'octroi aux salariés de dommages-intérêts indépendamment de ceux attribués pour licenciement abusif (*Cass. soc.*, 23 oct. 2007, n° 06-40.950 P; *Cass. soc.*, 12 févr. 2014, n° 12-25.049). Toutefois le manquement de l'employeur à son obligation d'adapter le salarié à l'évolution de son emploi n'a pas, pour autant, pour effet de priver de cause réelle et sérieuse un licenciement pour motif économique (*Cass. soc.*, 12 sept. 2018, n° 17-14.257).

91 INOBSERVATION DES RÈGLES RELATIVES À L'ORDRE DES LICENCIEMENTS

◆ Respect des critères

L'employeur doit, pour tout licenciement économique individuel ou collectif, prendre en compte des critères dans le choix du ou des salariés licenciés. Ces critères peuvent être fixés par une convention ou par un accord collectif. À défaut, ils sont définis par l'employeur après consultation du comité social et économique (*C. trav.*, art. L. 1233-5).

À NOTER

En cas de non-respect de l'ordre des licenciements, le licenciement ne perd pas pour autant son caractère réel et sérieux.

➔ **Pour plus de détails**, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « Le licenciement économique I ».

◆ Homologation du PSE

Selon le Conseil d'État, la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1233-5 du Code du travail sur les critères d'ordre des licenciements peut être constitutive d'un manquement qui fait obstacle, quelles qu'en soient les conséquences concrètes pour l'entreprise, à ce que l'Administration homologue le document unilatéral fixant le PSE (*CE*, 22 déc. 2017, n° 400.649). En l'espèce, à défaut d'accord collectif, l'absence de prise en compte du critère des qualités professionnelles s'opposait à l'homologation du PSE.

De même, l'Administration ne peut pas homologuer un PSE lorsque le document unilatéral élide un des critères d'ordre des licenciements, sauf s'il est établi de manière certaine, dès l'élaboration du PSE, que, dans la situation particulière de l'entreprise et pour l'ensemble des personnes susceptibles d'être licenciées, aucune des modulations légalement envisageables pour le critère d'appréciation en question ne pourra être matériellement mise en œuvre lors de la détermination de l'ordre des licenciements (*CE*, 27 janv. 2020, n° 426.230). En l'espèce, il a ainsi été jugé qu'il n'était pas possible d'apprécier les qualités professionnelles uniquement en fonction de l'ancienneté dès lors que d'autres éléments auraient pu être utilisés.

Mais en l'absence de tout système d'évaluation des salariés, le critère des qualités professionnelles des salariés peut être apprécié, par exemple, en fonction de l'indicateur tiré du montant des primes d'assiduité versées par l'entreprise, corrigé des variations liées aux motifs légaux d'absence (*CE*, 22 mai 2019, n° 413.342; *a contrario*, en présence d'un système d'évaluation professionnelle : *CE*, 22 mai 2019, n° 418.090).

◆ Attribution de dommages-intérêts

Le salarié peut contester l'application des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, à charge pour lui de rapporter la preuve de leur illégalité ou qu'ils n'auraient pas dû conduire à son licenciement (*CPC*, art. 6).

Afin d'obtenir des dommages-intérêts, le salarié doit justifier le préjudice allégué du fait de l'observation des règles relatives à l'ordre des licenciements (*Cass. soc.*, 26 févr. 2020, n° 17-18.136 P). En effet, selon la Cour de cassation, le non-respect de ces règles ne cause pas nécessairement un préjudice aux salariés.

Ces dommages-intérêts ne peuvent se cumuler avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 5 oct. 1999, n° 98-41.384 P; *Cass. soc.*, 14 nov. 2013, n° 12-23.089).

◆ Sanctions pénales

Sur le plan pénal, l'employeur qui n'a pas respecté les dispositions relatives à la définition ou à l'application des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements est passible de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe, soit 3 750 euros au plus pour les personnes morales (*C. trav.*, art. R. 1238-1; *C. pén.*, art. 131-13; *C. pén.*, art. 131-41).

S'il n'a pas consulté le comité social et économique, il peut en outre être poursuivi pour délit d'entrave, sanctionné d'une amende de 7 500 euros (*C. trav.*, art. L. 2317-1).

92 NON-RESPECT DE LA PROCÉDURE DE LICENCIEMENT COLLECTIF POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

◆ Dommages-intérêts

Le salarié dont le licenciement pour motif économique est inclus dans une procédure collective a droit à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi si l'employeur n'a pas respecté la procédure (*C. trav.*, art. L. 1235-12) :

- d'information de l'Administration ;
- de consultation du comité social et économique. Tel est le cas, par exemple, si l'ordre du jour n'est pas établi (*Cass. soc.*, 11 juin 2008, n° 07-40.403 ; *Cass. soc.*, 12 juill. 2010, n° 08-40.740 P).

Cette indemnité est cumulable avec l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, dans la limite des montants maximaux prévus pour cette dernière indemnité (*C. trav.*, art. L. 1235-3).

La contestation individuelle portant sur le licenciement économique se prescrit par douze mois à compter de la notification du licenciement (*C. trav.*, art. L. 1235-7).

REMARQUE

L'indemnisation pour irrégularité de la procédure est-elle encore applicable aux « grands licenciements » puisque le juge judiciaire ne peut contrôler la régularité de la procédure ? Pourrait être visée la situation où la décision de validation ou d'homologation est annulée par le juge administratif en raison du non-respect de la procédure de consultation du CSE. Il semble falloir apporter une réponse négative à cette question. En effet, l'irrégularité de la consultation du CSE est déjà sanctionnée par l'annulation de la décision administrative se traduisant par une indemnisation propre d'un montant au moins égal aux six derniers mois de salaire (*C. trav.*, art. L. 1235-16). Attribuer une nouvelle indemnité au titre de ce manquement consisterait à sanctionner deux fois un même manquement.

◆ Sanctions pénales

Est passible d'une amende de 3 750 euros, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction, l'employeur qui :

- ne consulte pas le CSE sur le projet de licenciement économique (*C. trav.*, art. L. 1238-2 pour non-respect des dispositions suivantes : *C. trav.*, art. L. 1233-29, art. L. 1233-30, art. L. 1233-34 et art. L. 1233-35) ;

- ne notifie pas un projet de licenciement au Dreets (ex-Directe) (*C. trav.*, art. L. 1238-4 : pour non-respect de l'article L. 1233-46 du Code du travail) ;

- ne respecte pas le délai d'attente pour l'envoi des lettres de licenciement (*C. trav.*, art. L. 1238-3 : pour non-respect de l'article L. 1233-39 du Code du travail) ;

- en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, licencie sans avoir consulté les représentants du personnel. Cette sanction peut également concerner, dans le même cas, l'administrateur et le liquidateur (*C. trav.*, art. L. 1238-5 : pour non-respect de l'article L. 1233-58 du Code du travail) ;

- en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, procède à des licenciements sans avoir informé le Dreets. Cette sanction vise également l'administrateur et le liquidateur pour les mêmes faits (*C. trav.*, art. L. 1238-5 : pour non-respect de l'article L. 1233-60 du Code du travail).

Est passible d'une amende de 3 750 euros au plus pour les personnes morales (*C. pén.*, art. 131-13 ; *C. pén.*, art. 131-41 : amende prévue pour les contraventions de 4^e classe) l'employeur qui (*C. trav.*, art. R. 1238-1 et s.) :

- méconnaît les dispositions relatives aux critères d'ordre des licenciements (*C. trav.*, art. R. 1238-1) ;

- n'informe pas le Dreets du fait qu'il a procédé à un licenciement économique de moins de 10 salariés sur une même période de 30 jours ou ne mentionne pas dans son information les renseignements prévus à l'article D. 1233-3 du Code du travail (nature de l'activité de l'entreprise, informations sur les salariés licenciés... ; *C. trav.*, art. R. 1238-2) ;

- ne fournit pas à l'Administration les renseignements visant la notification des licenciements d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours prévue par les articles D. 1233-4 à D. 1233-10 (coordonnées de l'employeur, nombre de licenciements envisagés... : *C. trav.*, art. R. 1238-5).

Le défaut d'information et de consultation du CSE constitue par ailleurs un délit d'entrave sanctionné d'une amende de 7 500 euros (*C. trav.*, art. L. 2317-1).

◆ Carence irrégulière de représentants du personnel

Est irrégulier le licenciement pour motif économique, lorsque le comité social et économique n'a pas été mis en place, alors que l'entreprise est soumise à cette obligation, et qu'aucun pro-

cès-verbal de carence n'a été établi (*C. trav.*, art. L. 1235-15).

REMARQUE

Cette sanction n'est applicable qu'aux licenciements économiques d'au moins deux salariés (*Cass. soc.*, 19 mai 2016, n° 14-10.251 P).

Le salarié ainsi licencié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut, sans préjudice des indemnités de licenciement et de préavis qui lui sont dues par ailleurs (*C. trav.*, art. L. 1235-15).

Cette indemnité se cumule avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, dans la limite des montants maximaux prévus pour cette dernière indemnité (*C. trav.*, art. L. 1235-3).

Le salarié n'a pas à démontrer la réalité de son préjudice (*Cass. soc.*, 17 oct. 2018, n° 17-14.392 P; *Cass. soc.*, 9 juin 2021, n° 20-11.798).

Cependant les salariés licenciés pour motif économique ne peuvent prétendre à cette indemnité, en l'absence d'institutions représentatives du personnel, en se fondant sur l'irrégularité

de la procédure ayant abouti à l'établissement du procès-verbal de carence, dès lors que celui-ci n'a pas été contesté dans le délai de quinze jours à compter du jour où les parties en ont eu connaissance (*Cass. soc.*, 6 juin 2007, n° 06-42.444 P).

En revanche, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, la seule intervention du représentant des salariés dans la procédure de licenciement collectif pour motif économique, en l'absence de CSE ne couvre pas l'irrégularité dont la procédure est atteinte du fait du défaut de mise en place de ces institutions, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi (*Cass. soc.*, 23 sept. 2008, n° 06-45.528 P).

◆ Autres sanctions spécifiques

Des sanctions spécifiques sont également prévues concernant :

- le défaut de proposition du contrat de sécurisation professionnelle (*voir* n° 8);
- la violation de la priorité de réembauche (*voir* n° 106). ■

3

La priorité de réembauche

Définition de la priorité de réembauche

Conditions

Mise en œuvre

Sanctions

La rupture du contrat de travail, après un licenciement pour motif économique, ne met pas un terme définitif aux obligations de l'employeur à l'égard du salarié concerné. Au-delà des mesures sociales d'accompagnement, prévues notamment dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi, le salarié bénéficie d'un droit à se voir proposer un emploi devenu disponible au sein de l'entreprise, dans un délai déterminé. Le bénéfice de ce droit fait l'objet d'une information spécifique dans la lettre de licenciement. L'employeur qui ne respecte pas cette obligation peut être condamné à verser des dommages-intérêts à l'intéressé.

DÉFINITION DE LA PRIORITÉ DE RÉEMBAUCHE

93 PROPOSITION PRIORITAIRE D'EMPLOI DISPONIBLE

« Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'un an à compter de la date de la rupture de son contrat, s'il en fait la demande au cours de ce même délai. Dans ce cas, l'employeur informe le salarié de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification [...]. Le salarié ayant acquis une nouvelle qualification bénéficie également de la priorité de réembauche au titre de celle-ci, s'il en informe l'employeur » (C. trav., art. L. 1233-45).

La priorité de réembauche s'exerce dans le cadre de l'entreprise. Ainsi, elle ne produit pas d'effet auprès d'une société mère lorsque c'est au sein d'une filiale qu'ont eu lieu les licenciements pour motif économique (Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-28.754; Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-24.596; Cass. soc., 1^{er} juin 2016, n° 14-22.265). Toutefois elle peut se pratiquer dans le cadre d'une autre société du groupe, si celle-ci recrute sur un poste commun (Cass. soc., 10 juill. 2001, n° 99-43.024 P).

94 SALARIÉS CONCERNÉS

La priorité de réembauche s'applique à tous les salariés licenciés pour motif économique quels que soient leur ancienneté, l'effectif de l'entreprise ou le nombre de licenciements.

Elle bénéficie également au salarié :

– dont le contrat est rompu à la suite de son adhésion au contrat de sécurisation professionnelle (Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 09-43.183 P; Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-21.678 P) ou au congé de reclassement (Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-18.653 P);

– ayant refusé un poste préalablement au licenciement (Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-43.686; Cass. soc., 20 janv. 1998, n° 95-42.177; Cass. soc., 21 mai 2014, n° 12-29.508);

– même s'il a retrouvé un emploi (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 12-23.869).

95 RUPTURES VISÉES

Les dispositions relatives à la priorité de réembauche s'appliquent aussi bien aux licenciements économiques qu'aux départs volontaires négociés.

◆ Licenciements économiques

Dès lors qu'un licenciement reposant sur un motif économique est prononcé, le salarié doit bénéficier de la priorité de réembauche.

Mais, lorsque le licenciement est reconnu comme n'étant pas fondé sur une cause économique et qu'il est requalifié en licenciement pour motif personnel, le salarié ne peut pas bénéficier de la priorité de réembauche ni recevoir des dommages-intérêts pour non-respect de cette obligation par son employeur (Cass. soc., 14 mai 1996, n° 93-40.447 P).

En revanche, lorsque le licenciement pour motif économique est jugé sans cause réelle et sérieuse (mais conserve sa qualification de licenciement économique), la priorité de réembauche est toujours opposable par le salarié (Cass. soc., 13 avr. 1999, n° 96-45.028 P). Dans ce cas, le salarié pourra bénéficier du cumul (Cass. soc., 14 sept. 2010, n° 09-41.238) :

– de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

– et de l'indemnité pour violation de la priorité de réembauche.

En cas de licenciement économique en raison du refus de la modification du contrat de travail du salarié, l'employeur est tenu, si le salarié manifeste le désir d'user de la priorité de réembauche, de l'informer de tout emploi devenu disponible

et compatible avec sa qualification, même celui offert aux conditions précédemment refusées (Cass. soc., 3 mars 2009, n° 07-43.240).

◆ Départs volontaires négociés

Les départs volontaires négociés dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, ainsi que toute rupture négociée ayant un motif économique ouvrent droit au bénéfice de la priorité de réembauche (Cass. soc., 10 mai 1999, n° 96-19.828 P; Cass. soc., 13 sept. 2005, n° 04-40.135 P).

En revanche, n'y ouvrent pas droit (C. trav., art. L. 1233-3 *dernier al.*):

- la rupture conventionnelle individuelle;
- la rupture d'un commun accord conclue dans le cadre d'un congé de mobilité ou d'une rupture conventionnelle collective (« Questions-réponses sur la rupture conventionnelle collective », *min du trav.*, 19 avr. 2018, *quest. n° 9*).

ATTENTION

N'emporte pas renonciation à la priorité de réembauche la signature du solde de tout compte par le salarié (Cass. soc., 6 avr. 1994, n° 92-41.782 P).

En revanche, si le salarié a conclu avec son ancien employeur une transaction rédigée en termes généraux, selon laquelle elle met fin à tout litige lié à l'exécution ou à la rupture de son contrat de travail, le salarié renonce à sa priorité de réembauche et ne peut plus former de contestation à ce titre (Cass. soc., 20 févr. 2019, n° 17-19.676 P).

96 TRANSFERT D'ENTREPRISE

En cas de transfert d'une entité économique autonome conservant son identité, un salarié licencié antérieurement à cet événement est en droit de se prévaloir de la priorité de réembauche à l'égard de l'entreprise qui a repris l'activité (Cass. soc., 5 févr. 2002, n° 99-46.345 P; Cass. soc., 26 févr. 1992, n° 88-43.891 P), peu importe que cette demande ait été faite auprès de l'auteur du licenciement et que la cession soit intervenue après le licenciement (Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 06-40.945 P). Toutefois l'indemnité pour non-respect de la priorité de réembauche ne peut être demandée qu'à l'encontre du nouvel employeur (Cass. soc., 16 nov. 2017, n° 16-15.205).

En cas de cession partielle, seuls les salariés licenciés affectés à l'entité économique transférée peuvent bénéficier d'une priorité de réembauche dans l'entreprise cessionnaire (Cass. soc., 5 mars 2002, n° 00-41.429 P; Cass. soc., 30 oct. 2002, n° 00-41.920).

CONDITIONS

97 MENTION OBLIGATOIRE DANS LA LETTRE DE LICENCIEMENT

L'employeur doit indiquer dans la lettre de licenciement la priorité de réembauche et ses conditions de mise en œuvre, quels que soient l'ancienneté du salarié, l'effectif de l'entreprise et le nombre de licenciements (C. trav., art. L. 1233-16 et art. L. 1233-42).

Si, dans la lettre de licenciement, il renvoie seulement aux dispositions du Code du travail sans expliciter les modalités de mise en œuvre de la priorité de réembauche, les salariés concernés pourront demander des dommages-intérêts (Cass. soc., 16 mai 2013, n° 11-28.831).

98 DEMANDE DU SALARIÉ

◆ Volonté de bénéficiaire de la priorité de réembauche

La priorité de réembauche ne s'impose à l'employeur qu'à la condition que le salarié informe ce dernier de sa volonté d'en user (Cass. soc., 30 mars 1999, n° 97-41.265 P). Cette demande peut être présentée, soit de manière spontanée, soit en réponse à une sollicitation de l'employeur, pourvu qu'elle soit explicite. Il en va ainsi lorsque, dans une lettre à la salariée, l'employeur lui a indiqué qu'elle pouvait manifester son désir d'user de la priorité de réembauche et lui a proposé plusieurs postes de travail et que la salariée a donné une réponse positive et opté pour l'un des postes proposés (Cass. soc., 11 avr. 2012, n° 11-11.037 P).

La demande du salarié n'est soumise à aucun formalisme légal (Cass. soc., 6 mai 2003, n° 01-42.155). Toutefois, dans la mesure où elle est enserrée dans un délai, nous recommandons, pour des raisons évidentes de preuve, l'usage de la lettre recommandée avec avis de réception.

La lettre du salarié doit être claire et précise. Ainsi, en formant une demande de réintégration, un salarié n'a pas souhaité bénéficier de la priorité de réembauche (Cass. soc., 13 juin 1989, n° 87-43.235).

En revanche, dès lors que le salarié, par lettre recommandée et dans le délai imparti, fait connaître à son ancien employeur sa volonté d'user des dispositions du Code du travail qui instituent cette priorité, peu important la référence erronée à un second texte, l'intéressé manifeste clairement son désir de bénéficier

d'une priorité de réembauche (*Cass. soc.*, 6 mai 2003, n° 01-42.155).

REMARQUE

Le salarié ayant acquis une nouvelle qualification en informe l'employeur s'il souhaite bénéficier de la priorité de réembauche au titre de celle-ci (*C. trav.*, art. L. 1233-45; *Cass. soc.*, 20 nov. 2002, n° 00-41.460).

◆ Délai d'un an pour formuler la demande

Pour bénéficier de la priorité de réembauche, le salarié doit en faire la demande auprès de son employeur dans un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat de travail (*C. trav.*, art. L. 1233-45).

À NOTER

Une demande formée de manière prématurée est aussi recevable dès lors que le salarié a demandé à bénéficier de la priorité de réembauche dans le délai d'un an à compter de la rupture effective de son contrat de travail, dans un courrier envoyé avant l'expiration du préavis (*Cass. soc.*, 15 janv. 2014, n° 12-23.927).

Le point de départ du délai d'un an est le terme du préavis, exécuté ou non (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1*, 5 mai 2002, NOR: MESF0210104C; *Cass. soc.*, 11 déc. 2019, n° 18-18.653 P). La dispense par l'employeur de l'exécution du contrat de travail pendant la période de préavis n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin (*Cass. soc.*, 21 juill. 1993, n° 90-42.389).

Cette solution présente un inconvénient pratique car elle crée une discontinuité entre l'obligation de reclassement à laquelle est tenu l'employeur avant tout licenciement économique et la priorité de réembauche à laquelle peut prétendre le salarié licencié. « Il existe donc une période, celle correspondant à la durée du préavis, pendant laquelle le salarié ne peut exercer aucun droit relativement à un poste qui se révélerait disponible dans l'entreprise durant cette période précise [...]. Il reste qu'on peut aussi concevoir qu'en dehors de toute fraude, l'employeur soit conduit, pendant la période de préavis qui peut être longue de plusieurs mois, à pourvoir des postes disponibles dont rien ne l'oblige à les proposer à des salariés licenciés alors même que, quelque temps plus tard, il aurait dû les leur proposer dans le cadre de la priorité de réembauche. » C'est ce qui est advenu à un salarié lié par un préavis de six mois: les juges ont estimé que son employeur avait pu, sans fraude et sans être tenu au res-

pect de la priorité de réembauche, procéder à une embauche durant cette période (*Cass. soc.*, 27 nov. 2001, n° 99-44.240 P; J.-Y. Frouin « Sur quelques difficultés concernant l'exercice de la priorité de réembauchage », *SSL n° 1053*, 3 déc. 2001).

Lorsque le salarié bénéficie d'un congé de reclassement dont la durée excède la durée du préavis, le terme de ce dernier est reporté jusqu'à la fin du congé de reclassement. Par conséquent, le délai d'un an court à compter du terme du congé, et ce, même si le licenciement est ultérieurement jugé sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 11 déc. 2019, 18-18.653 P; *Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1*, 5 mai 2002).

◆ Date à laquelle l'employeur informe des postes disponibles

En pratique, le salarié doit adresser sa demande le plus rapidement possible.

L'employeur n'est tenu d'informer le salarié des emplois disponibles qu'à partir de la date de demande du bénéfice de la priorité de réembauche, pendant un an à compter de la fin du préavis.

La priorité de réembauche n'a donc effectivement une durée d'un an que si la demande du salarié intervient en même temps que la rupture de son contrat. En conséquence, si un poste est disponible durant la période de priorité mais à un moment où le salarié n'a pas encore fait connaître son intention de bénéficier de son droit, il ne peut faire valoir sur ce poste son droit à priorité.

L'employeur peut légitimement pourvoir ce poste par un recrutement extérieur sans en informer le salarié (*Cass. soc.*, 17 oct. 2001, n° 99-44.240 P).

MISE EN ŒUVRE

99 OBLIGATION DE L'EMPLOYEUR

Si le délai d'un an court à compter de la date de rupture de son contrat de travail s'il en fait la demande, ce qui correspond à la date à laquelle le préavis prend fin, qu'il soit exécuté ou non (*voir n° 98*), une convention collective peut prévoir des dispositions plus favorables, que l'employeur est tenu de respecter. Le texte conventionnel peut notamment dispenser le salarié de

faire connaître à l'employeur son intention de bénéficier de la priorité de réembauche (*Cass. soc.*, 12 nov. 1997, n° 94-42.273). De la même façon, un plan de sauvegarde de l'emploi peut prévoir une durée plus longue (*Cass. soc.*, 15 mai 2002, n° 00-41.441 : ici le PSE fixait la durée de la priorité de réembauche à trois ans).

À l'issue du délai, l'employeur est déchargé de son obligation. Les circonstances ne doivent cependant pas faire apparaître une fraude de sa part.

La jurisprudence est particulièrement stricte sur le respect de cette obligation par l'employeur quelles que soient notamment les circonstances du licenciement pour motif économique. Ainsi :
– l'employeur est tenu de respecter la priorité de réembauche même si le salarié refuse, dans un premier temps, une proposition d'emploi saisonnier en raison de vacances, mais réitère ensuite sa demande. Ainsi méconnaît son obligation légale l'employeur qui ne donne pas suite à cette demande alors qu'il procède, pendant la même période, au recrutement de nombreux salariés temporaires (*Cass. soc.*, 14 mai 1996, n° 93-41.754) ;

– lorsqu'un salarié est licencié pour motif économique après avoir refusé une modification de son contrat de travail liée à la transformation de son emploi, l'employeur doit à nouveau lui proposer cet emploi dans le cadre de la priorité de réembauche s'il procède à un recrutement pour le pourvoir (*Cass. soc.*, 20 janv. 1998, n° 95-42.177) ;

– l'employeur est tenu de proposer à un salarié des postes situés sur un site, même si l'intéressé a refusé de tels postes sur ce site avant son licenciement (*Cass. soc.*, 15 mai 2002, n° 00-41.441) ;

– l'employeur est tenu par la priorité de réembauche même si le salarié a retrouvé un emploi (*Cass. soc.*, 15 janv. 2014, n° 12-23.869).

100 INFORMATION DU SALARIÉ

◆ Transmise par l'employeur

L'employeur informe le salarié qui a manifesté son intention de bénéficier de la priorité de réembauche, de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification (*C. trav.*, art. L. 1233-45).

◆ À quel moment ?

Un employeur qui diffuse une offre d'emploi après l'expiration de la durée de la priorité de réembauche, alors qu'il connaît la nécessité de pourvoir le poste litigieux avant la fin de la période, viole son obligation. L'employeur est en effet tenu d'informer le salarié dès qu'il a

connaissance d'un poste (*Cass. soc.*, 6 avr. 1994, n° 92-42.108).

◆ Formalisme à respecter

Cette information n'est soumise à aucun formalisme légal précis et peut donc être réalisée par tout moyen.

Toutefois, pour des raisons évidentes de preuve, l'employeur a tout intérêt à réaliser cette formalité par tout moyen permettant de donner date certaine à sa réception.

L'employeur qui ne produit pas d'éléments de preuve est condamné pour violation de la priorité de réembauche, car la charge de la preuve pèse sur lui (*Cass. soc.*, 23 juin 2009, n° 07-44.640 P ; *Cass. soc.*, 16 sept. 2020, n° 19-14.078).

◆ Localisation du poste proposé

L'employeur ne doit pas se limiter à proposer des postes situés dans un lieu précis conformément au souhait émis par le salarié, mais doit l'informer de tous les postes compatibles avec ses qualifications, y compris en d'autres lieux. À défaut, il peut être sanctionné pour non-respect de la priorité de réembauche (*Cass. soc.*, 16 juin 2016, n° 14-18.590).

◆ Délai de réponse du salarié

Il est conseillé d'informer le salarié du délai dont il dispose pour faire part de sa réponse. Si le salarié fait parvenir sa réponse après le délai fixé par l'employeur, il ne pourra pas faire constater la violation de la priorité de réembauche (*Cass. soc.*, 17 avr. 2019, n° 17-21.175). Dans l'affaire en question, a été reconnue comme infondée la demande d'un salarié en violation de la priorité de réembauche alors que sa réponse est parvenue au-delà du délai de dix jours octroyé par l'employeur pour formuler sa réponse.

101 INFORMATION DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

L'employeur informe les représentants du personnel des emplois disponibles (*C. trav.*, art. L. 1233-45).

À NOTER

Il n'est plus obligatoire d'afficher la liste de ces postes (*Ord. n° 2014-699*, 26 juin 2014, art. 4, JO 27 juin).

102 QU'EST-CE QU'UN EMPLOI DISPONIBLE ?

La priorité de réembauche concerne tout emploi devenu disponible et compatible

avec la qualification du salarié (*C. trav.*, art. L. 1233-45). Le contrôle de cette notion relève des juges du fond (*Cass. soc.*, 15 févr. 2012, n° 10-20.348).

Le Code du travail ne précise pas la notion d'emploi disponible.

La priorité de réembauche ne s'exerce que si l'employeur procède à des embauches, et non lorsqu'il propose un poste en interne aux salariés de l'entreprise (*Cass. soc.*, 6 juill. 1999, n° 97-40.546 P; *Cass. soc.*, 22 sept. 2009, n° 08-41.679).

La notion d'emploi disponible n'est pas limitée aux emplois pourvus par des contrats à durée indéterminée et concerne aussi les embauches sous contrat à durée déterminée (*Cass. soc.*, 26 janv. 1994, n° 92-43.839 P; *Cass. soc.*, 8 avr. 2009, n° 08-40.125 P), voire dans le cadre d'un contrat de travail temporaire (*Cass. soc.*, 3 mars 2009, n° 07-42.434).

Pendant la durée de la priorité de réembauche, l'employeur qui souhaite embaucher en contrat à durée indéterminée un salarié dont le contrat à durée déterminée expire, doit d'abord proposer cet emploi devenu disponible au salarié licencié (*Cass. soc.*, 15 mai 2002, n° 00-41-441).

Les postes sont également considérés comme disponibles lorsque l'employeur a recours au travail temporaire de manière systématique et pour un volume d'heures correspondant à l'emploi de plusieurs salariés (*Cass. soc.*, 1^{er} mars 2000, n° 98-46.233 P; *Cass. soc.*, 26 janv. 2005, n° 03-40.020; *Cass. soc.*, 11 avr. 2008, n° 06-45.804).

Ne sont pas disponibles les emplois momentanément vacants du fait de l'absence de leur titulaire. L'employeur n'est donc pas tenu de proposer aux salariés bénéficiaires de la priorité de réembauche le remplacement temporaire d'un salarié :

– en congés payés (*Cass. soc.*, 17 juin 1992, n° 91-45.458 P; *Cass. soc.*, 28 janv. 2003, n° 00-46.243);

– absent pendant deux mois (*Cass. soc.*, 17 déc. 1992, n° 91-45.560);

– en congé de maternité (*Cass. soc.*, 26 nov. 1997, n° 95-44.308);

– en arrêt de travail pour maladie (*Cass. soc.*, 12 déc. 1995, n° 94-40.827 P).

De même, ne sont pas disponibles les emplois temporaires liés à l'arrêt momentané d'une chaîne de production (*Cass. soc.*, 21 oct. 1998, n° 96-43.056 P).

103 QU'EST-CE QU'UN EMPLOI COMPATIBLE AVEC LA QUALIFICATION DU SALARIÉ ?

La priorité de réembauche concerne tout emploi disponible et compatible avec la qualification du salarié lors de la rupture, mais également celle que le salarié peut avoir acquise, sous réserve qu'il en ait informé l'employeur (*C. trav.*, art. L. 1233-45).

Ainsi, respecte la priorité de réembauche l'employeur qui ne propose pas au salarié un poste nécessitant une qualification différente de celle correspondant au poste occupé précédemment, dès lors que l'intéressé n'a pas informé l'employeur qu'il possédait également cette qualification (*Cass. soc.*, 20 nov. 2002, n° 00-41.460). La notion d'emploi compatible avec la qualification du salarié n'implique pas obligatoirement un emploi identique à celui occupé par le salarié licencié. La priorité de réembauche n'est donc pas liée à la création d'un emploi identique (*Cass. soc.*, 3 juin 1981, n° 79-41.164 P).

L'emploi vacant doit être compatible avec la qualification du salarié. Tel n'est pas le cas :

– de l'emploi d'agent de sécurité pour une salariée qui a toujours été employée à des tâches administratives et de secrétariat (*Cass. soc.*, 27 oct. 1998, n° 96-45.005 P);

– du poste de chef de service éducatif pour un salarié psychologue ayant récemment obtenu le certificat d'aptitude à la fonction de directeur d'établissement social. L'intéressé ne remplissant pas toutes les conditions requises par la convention collective pour ce poste, l'employeur qui a refusé cette candidature n'a pas manqué à son obligation (*Cass. soc.*, 6 juill. 1994, n° 91-41.485);

– d'un emploi de formateur dispensant des cours de psychologie et de sociologie pour le salarié professeur certifié d'éducation physique, formateur et docteur en sciences de l'éducation (*Cass. soc.*, 15 févr. 2012, n° 10-20.348).

En revanche, ne respecte pas son obligation l'employeur qui ne propose pas à :

– un cadre technico-commercial licencié un poste d'agent technico-commercial compatible avec sa qualification (*Cass. soc.*, 6 avr. 1994, n° 92-42.259);

– un monteur-câbleur un poste de préparateur (*Cass. soc.*, 8 avr. 2014, n° 12-27.317).

Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si l'emploi disponible est ou non compatible avec la qualification du salarié (*Cass. soc.*, 5 mars 2002, n° 00-41.429 P).

Ainsi un employeur ne peut être condamné à payer à son ancien salarié une indemnité pour

non-respect de la priorité de réembauche sans que soit précisé en quoi l'emploi pourvu (par un autre salarié qualifié en informatique) était ou non compatible avec le niveau de qualification atteint par le salarié licencié au terme du stage de formation en informatique suivi dans le cadre d'une convention de conversion (*Cass. soc.*, 30 juin 1992, n° 91-41.881 P).

Pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour non-respect de la priorité de réembauche, les juges du fond doivent constater que le poste offert n'est pas compatible avec la qualification.

La Cour de cassation a ainsi cassé un arrêt de cour d'appel qui s'est contenté, pour débouter le salarié, d'énoncer que le poste proposé (en l'occurrence ingénieur devis-prix de revient) ne correspondait pas au poste de responsable des ventes en France, occupé par le salarié au moment de son licenciement, sans indiquer s'il était ou non compatible avec sa qualification (*Cass. soc.*, 29 mai 1991, n° 88-43.883 P).

Cet arrêt est intéressant car il introduit une précision ne figurant pas à l'article L. 1233-45 du Code du travail. Il indique qu'une cour d'appel, pour débouter un salarié, doit constater soit que le poste proposé n'est pas conforme à la demande de l'intéressé, soit qu'il n'est pas compatible avec sa qualification. En effet, c'est la demande du salarié qui conditionne l'obligation de réembauche. Or cette demande peut être restrictive et ne concerner qu'une catégorie d'emplois, voire un seul emploi. Dans ce cas, pour l'application de la priorité de réembauche, l'employeur peut se limiter au contenu de la demande du salarié.

104 CHOIX ENTRE PLUSIEURS BÉNÉFICIAIRES

Lorsque plusieurs salariés demandent à bénéficier de la priorité de réembauche, l'employeur n'a pas à suivre un ordre déterminé. Il peut choisir ses collaborateurs en fonction de l'intérêt de l'entreprise, sauf à communiquer au juge, en cas de contestation, les éléments sur lesquels il s'est appuyé pour arrêter son choix (*Cass. soc.*, 2 déc. 1998, n° 96-44.416 P).

L'employeur doit néanmoins informer préalablement tous les salariés licenciés pour motif économique, et qui ont manifesté le désir d'user de la priorité de réembauche, de tous les postes disponibles et compatibles avec leur qualification (*Cass. soc.*, 11 avr. 2012, n° 11-11.037 P; *Cass. soc.*, 28 janv. 2014, n° 12-23.206). Ce n'est qu'après avoir procédé à cette information complète qu'il pourra librement choisir entre les salariés demandeurs pour l'attribution du poste disponible.

SANCTIONS

105 ABSENCE DE MENTION DANS LA LETTRE DE LICENCIEMENT

◆ Préjudice du salarié

L'absence de mention de la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Toutefois le salarié pourra solliciter des dommages-intérêts au titre du préjudice subi. Le défaut de cette mention n'entraîne pas nécessairement un préjudice, il revient au salarié de démontrer son existence, et qu'il s'agit d'un préjudice distinct de celui résultant de son licenciement (*Cass. soc.*, 30 janv. 2019, n° 17-27.796).

◆ Irrégularité de procédure

Le défaut de mention dans la lettre de licenciement de la priorité de réembauche n'est pas sanctionné par l'article L. 1235-13 du Code du travail qui ne vise que le non-respect de la priorité de réembauche (*Cass. soc.*, 22 sept. 2015, n° 14-16.218 P).

S'agissant d'une irrégularité de procédure, il tombe sous le coup de l'article L. 1235-2 du Code du travail. Le juge accordera au salarié une indemnité en fonction du préjudice subi, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. Mais si le salarié démontre que l'omission de la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement l'a empêché d'en bénéficier, l'indemnité spéciale ne pouvant être inférieure à un mois de salaire prévue par l'article L. 1235-13 du Code du travail est due (*Cass. soc.*, 22 sept. 2010, n° 08-44.582). Seul le salarié d'une entreprise d'au moins 11 salariés et ayant au moins deux ans d'ancienneté peut toucher cette indemnité (*voir n° 106*).

106 NON-RESPECT DE LA PRIORITÉ DE RÉEMBAUCHE

L'employeur qui ne respecte pas la priorité de réembauche en n'informant pas le salarié, qui a manifesté le désir d'en user, de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification, ou en refusant d'accéder à une demande de réembauche, encourt des sanctions. C'est à l'employeur de rapporter la preuve qu'il a satisfait à son obligation, soit en établissant qu'il a proposé des postes disponibles, soit en justifiant de l'absence de tels postes (*Cass. soc.*, 23 juin 2009, n° 07-44.640 P).

Est considéré comme un non-respect par l'employeur de la priorité de réembauche le fait de ne pas envoyer de proposition aux salariés ayant demandé à bénéficier de cette priorité alors qu'en parallèle :

– il publiait des offres d'emploi sur le site internet de l'entreprise (*Cass. soc.*, 14 sept. 2017, n° 16-11.563 P) ;

– ou il avait opéré deux recrutements dans l'année suivant la rupture du contrat de travail (*Cass. soc.*, 12 sept. 2018, n° 17-14.257).

ATTENTION

Le salarié ne peut se prévaloir de l'inobservation par l'employeur de la priorité de réembauche que s'il a manifesté le désir d'en user (*Cass. soc.*, 2 mars 1989, n° 86-42.815 P). Si le salarié tarde à faire connaître son acceptation d'un poste disponible compatible avec sa qualification, l'employeur ne sera pas condamné (*Cass. soc.*, 6 nov. 2001, n° 99-42.826).

Compte tenu de l'application conjuguée des articles L. 1235-13 et L. 1235-14 du Code du travail, ce non-respect est sanctionné différemment selon l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise.

Pour le salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise occupant habituellement au moins 11 salariés, le non-respect de la priorité de réembauche est sanctionné par l'octroi au salarié d'une indemnité spéciale qui ne peut être inférieure à un mois de salaire (*C. trav.*, art. L. 1235-13).

À NOTER

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JO* 23 sept.) a ramené le plancher de la sanction du non-respect de la priorité de deux à un mois de salaire. Ce montant minimal est applicable aux licenciements prononcés depuis le 24 septembre 2017. Il s'agit d'un minimum, l'indemnité ne peut être réduite au regard de la durée de l'emploi proposé (*Cass. soc.*, 21 mai 2014, n° 13-14.003).

Pour le salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté ou dans une entreprise occupant moins de 11 salariés, l'indemnité est fonction du préjudice subi (*C. trav.*, art. L. 1235-14).

REMARQUE

Si le juge requalifie le licenciement en licenciement pour motif personnel, l'obligation de priorité de réembauche n'existant plus, son défaut ne peut être sanctionné (*Cass. soc.*, 14 mai 1996, n° 93-40.447 P).

107 CUMUL AVEC L'INDEMNITÉ POUR LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Le préjudice consécutif à un licenciement économique sans cause réelle et sérieuse et celui résultant du non-respect de la priorité de réembauche sont distincts. En conséquence, le salarié peut cumuler des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse avec l'indemnité pour non-respect de la priorité de réembauche (*Cass. soc.*, 13 mai 1997, n° 95-41.135; *Cass. soc.*, 30 janv. 2001, n° 98-45.838; *Cass. soc.*, 14 sept. 2010, n° 09-41.238).

L'article L. 1235-3 du Code du travail prévoit la possibilité de cumuler l'indemnisation de l'absence de cause réelle et sérieuse avec l'indemnisation prévue en cas de non-respect de la priorité de réembauche (indemnité au moins égale à un mois de salaire), dans la limite des montants maximaux prévus à cet article.

108 PAS DE REMBOURSEMENT DES ALLOCATIONS DE CHÔMAGE

L'employeur n'a pas l'obligation de rembourser les indemnités de chômage lorsqu'il n'est condamné que pour avoir méconnu la priorité de réembauche dont bénéficiait un salarié licencié pour motif économique (*Cass. soc.*, 7 nov. 1990, n° 88-45.528 P). ■

Modèle de lettre de proposition d'emploi dans le cadre de la priorité de réembauche

Lettre recommandée avec avis de réception

En tête de l'entreprise

Adresse...

Nom du salarié

Adresse...

À..., le...

Monsieur... ou Madame...,

Par lettre du..., vous nous avez fait part de votre souhait de bénéficier de la priorité de réembauche telle que prévue par l'article L. 1233-45 du Code du travail.

Conformément à votre souhait, nous vous informons qu'un emploi compatible avec votre qualification est disponible au sein de l'entreprise.

Il s'agit d'un emploi de... présentant les caractéristiques suivantes :

- site géographique d'implantation :...
- date à laquelle le poste est disponible :...
- missions :...
- convention collective applicable :...
- classification :...
- rémunération :...
- nature du contrat de travail :...
- durée du travail :...
- conditions de travail diverses :...

→ *Éventuellement*

La prise de poste s'accompagne d'une formation spécifique de... jours.

Dans un délai de... jours calendaires suivant la première présentation de ce courrier*, nous vous prions de bien vouloir nous indiquer votre réponse par courrier recommandé, courrier électronique (*à l'adresse suivante...*) ou courrier remis en main propre au secrétariat de l'entreprise.

La notification d'une réponse équivoque ou le silence gardé au terme de ce délai de... jours* calendaires sont assimilés à un refus exprès et définitif de l'emploi proposé.

Nous vous informons que vous avez la faculté d'obtenir des informations complémentaires sur l'emploi en question auprès de... (*Monsieur ou Madame*) au numéro de téléphone suivant...

Nous vous prions d'agréer, Monsieur... ou Madame..., nos sincères salutations.

Signature

* Les textes juridiques n'imposent toutefois pas de délai de réponse au salarié.

Les obligations de l'employeur en cas de cession de site ou de PME

Les entreprises soumises au congé de reclassement qui envisagent de fermer un établissement doivent au préalable rechercher un repreneur, lorsque cette fermeture aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif (C. trav., art. L. 1233-57-9 et s.). Dans ce cadre, l'employeur est tenu d'informer le comité social et économique, le Drees (ex-Direccte), le maire de la commune et le préfet du département concerné. Par ailleurs, les sociétés commerciales de moins de 250 salariés doivent informer au moins tous les trois ans leurs salariés des conditions juridiques de la reprise d'une entreprise. Une information spécifique est également prévue en cas de cession.

Fermeture d'un site dans une entreprise d'au moins 1 000 salariés

❑ CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION DE RECHERCHE D'UN REPRENEUR

L'obligation de rechercher un repreneur s'impose lorsque l'entreprise envisage la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif (C. trav., art. L. 1233-57-9).

Cette obligation vise toute entreprise soumise à l'obligation de proposer un congé de reclassement, c'est-à-dire les entreprises ou établissements d'au moins 1 000 salariés et les entreprises ou groupes d'entreprises (au sens retenu pour le comité de groupe ou le comité d'entreprise européen) employant au total au moins 1 000 salariés (C. trav., art. L. 1233-57-9 et art. L. 1233-71).

❑ QU'EST-CE QU'UNE FERMETURE D'ÉTABLISSEMENT ?

L'article R. 1233-15 du Code du travail définit plusieurs notions.

L'établissement est défini comme une entité économique assujettie à l'obligation de constituer un comité social et économique d'établissement. Constitue une fermeture la cessation complète d'activité d'un établissement lorsqu'elle a pour conséquence la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi emportant un projet de licenciement collectif au niveau de l'établissement ou de l'entreprise.

Constitue également une fermeture d'établissement la fusion de plusieurs établissements

en dehors de la zone d'emploi où ils étaient implantés, ou le transfert d'un établissement en dehors de sa zone d'emploi, lorsqu'ils ont pour conséquence la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi emportant un projet de licenciement collectif (C. trav., art. R. 1233-15).

❑ INFORMATION DU CSE ET DE L'ADMINISTRATION ◆ Comité social et économique

L'employeur qui envisage la fermeture d'un établissement qui aurait pour conséquence un projet de licenciement collectif réunit et informe le comité social et économique (CSE). Cette information doit avoir lieu au plus tard à l'ouverture de la procédure d'information et de consultation prévue à l'article L. 1233-30 du Code du travail. Il s'agit de celle mise en œuvre à l'occasion d'un licenciement collectif d'au moins 10 salariés sur une période de 30 jours, dans une entreprise d'au moins 50 salariés (C. trav., art. L. 1233-57-9).

L'employeur doit joindre à la convocation tous renseignements utiles sur le projet de fermeture de l'établissement (C. trav., art. L. 1233-57-10).

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.

REMARQUE

Une entreprise n'est pas tenue d'informer son CSE de la recherche de repreneurs potentiels lorsqu'elle n'envisage pas la cessation de son activité mais la cession de son fonds de commerce (CAA Versailles, 9 févr. 2021, n° 20VE02948).

◆ Comité social et économique central d'entreprise

Dans les entreprises dotées d'un CSE central d'entreprise, l'employeur réunit et informe ce dernier et les CSE 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 CSE d'établissement tiennent leur réunion après la réunion du CSE central (C. trav., art. L. 1233-57-11).

◆ Drets

L'employeur notifie au Drets (ex-Direccte) « sans délai », et par tout moyen permettant de conférer une date certaine, tout projet de fermeture d'un établissement (C. trav., art. L. 1233-57-12 ; C. trav., art. R. 1233-15-1). Le Drets compétent est celui dans le ressort duquel se trouve l'établissement en cause. L'ensemble des informations adressées aux représentants du personnel est communiqué simultanément au Drets. L'employeur lui transmet ensuite le procès-verbal de la réunion du CSE tenue à ce sujet, ainsi que tout renseignement concernant la convocation, l'ordre du jour, la tenue de cette réunion, et l'éventuel recours du CSE à un expert (C. trav., art. L. 1233-57-12 et art. L. 1233-57-17).

◆ Maire de la commune

L'employeur doit également informer le maire de la commune du projet de fermeture de l'établissement (C. trav., art. L. 1233-57-13).

◆ Préfet

Dès que ce projet a été notifié au maire, le préfet du département dans lequel l'établissement a son siège en informe les élus concernés. Les textes ne précisent pas quels sont les « élus concernés » (C. trav., art. L. 1233-57-13 ; C. trav. art. R. 1233-15-1).

□ RECHERCHE D'UN REPRENEUR

◆ Obligations de l'employeur

Une fois le CSE informé du projet de fermeture d'un établissement, l'employeur doit rechercher

un repreneur. Il est ainsi tenu (C. trav., art. L. 1233-57-14) :

- 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 liées 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, à l'exception des 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, à l'intérieur du délai dont dispose le CSE pour formuler ses avis dans le cadre de la procédure de consultation portant sur les licenciements collectifs d'au moins 10 salariés sur 30 jours (délais de deux à quatre mois prévus par l'article L. 1233-30 du Code du travail).

EXEMPLE

A été considérée comme sérieuse la recherche d'un repreneur lorsque :

- la société a mandaté un cabinet spécialisé et qu'a été présenté aux représentants du personnel un rapport présentant le ciblage sectoriel et géographique effectué par le cabinet ;
- ce rapport précise que 254 entreprises ont été contactées (dont 204 sur le territoire français) et que 55 entreprises ont exprimé un refus ferme, 185 entreprises ont été relancées, 14 entreprises ont manifesté un intérêt pour la reprise et demandé des informations et cinq visites de site ont été organisées.

En l'espèce, aucune offre de reprise n'a été reçue par l'entreprise qui avait informé les repreneurs potentiels et les partenaires institutionnels, en particulier la mairie du site objet de la fermeture (CAA Nantes, 20 févr. 2018, n° 17NT03605 : confirmé par CE 12 juin 2019, n° 420.084, sans que le Conseil d'État ne se prononce explicitement sur ce point).

◆ Rôle du comité social et économique

L'employeur doit informer le CSE des offres de reprise formalisées au plus tard huit jours après leur réception. Les informations qui lui sont communiquées sont réputées confidentielles

dans les conditions prévues à l'article L. 2315-3 du Code du travail (obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel). Le CSE peut (*C. trav., art. L. 1233-57-15*) :

- émettre un avis, dans le cadre des délais de la procédure de consultation pour les licenciements collectifs pour motif économique prévue à l'article L. 1233-30 du Code du travail ;
- participer à la recherche d'un repreneur ;
- formuler des propositions.

Si le CSE souhaite participer à la recherche d'un repreneur, l'employeur lui donne accès, à sa demande, aux informations communiquées aux entreprises candidates à la reprise, aux offres de reprises reçues et aux réponses motivées de l'employeur à chacune des offres de reprise reçues (*C. trav., art. L. 1233-57-16 et art. L. 1233-57-14, 4° à 6°*).

◆ Recours à un expert par le CSE

Le CSE peut recourir à l'assistance d'un expert de son choix rémunéré par l'entreprise. Il 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 CSE, et à l'élaboration de projets de reprise.

L'expert présente son rapport dans les délais de la procédure de consultation pour les licenciements collectifs pour motif économique prévus à l'article L. 1233-30 du Code du travail.

Lorsque le CSE recourt à l'assistance d'un expert, l'employeur en informe sans délai l'autorité administrative, à savoir le Dreets (*C. trav., art. L. 1233-57-17 ; C. trav., art. R. 1233-15-1*).

À NOTER

Dans les entreprises dotées d'un CSE central, les CSE d'établissement exercent les attributions confiées au CSE en application des articles L. 1233-57-15 à L. 1233-57-17 du Code du travail dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements (*C. trav., art. L. 1233-57-18*).

de l'activité et de l'emploi de l'établissement (*C. trav., art. L. 1233-57-19*). Le CSE émet un avis sur cette offre dans un délai préfix fixé soit par accord collectif majoritaire ou, en l'absence de délégué syndical, par un accord entre l'employeur et le CSE (*C. trav., art. L. 2312-16 et art. L. 2312-55*). En l'absence d'accord, le délai est fixé à l'article R. 2312-6 du Code du travail (soit un délai d'un mois, de deux mois en cas de recours à un expert ou de trois mois en cas d'expertise en présence d'un CSE central et de CSE d'établissement).

Par ailleurs, lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) prévoit, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, un projet de transfert d'une ou de plusieurs entités économiques, nécessaire à la sauvegarde d'une partie des emplois (*C. trav., art. L. 1233-61*), l'employeur consulte le CSE sur l'offre de reprise dans le délai fixé par l'accord collectif portant sur le contenu du PSE (*C. trav., art. L. 1233-57-19*).

◆ Rapport sur l'absence de repreneur

Si, avant la fin de la procédure d'information et de consultation prévue à l'article L. 1233-30 du Code du travail, 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 CSE et lui présente un rapport, qui est communiqué au Dreets (*C. trav. art. L. 1233-57-20 ; C. trav. art. R. 1233-15-1*). Ce rapport indique :

- les actions engagées pour rechercher un repreneur ;
- les offres de reprise reçues ainsi que leurs caractéristiques ;
- les motifs qui l'ont conduit, le cas échéant, à refuser la cession de l'établissement.

À NOTER

Concernant les entreprises dotées d'un CSE central, les CSE d'établissement exercent les missions confiées au CSE conformément aux articles L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 du Code du travail dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements (*C. trav. art. L. 1233-57-18*).

□ CLÔTURE DE LA PÉRIODE DE RECHERCHE D'UN REPRENEUR

◆ Consultation du CSE sur l'offre de reprise acceptée

L'employeur consulte le CSE sur toute offre de reprise à laquelle il souhaite donner suite et indique les raisons qui le conduisent à accepter cette offre, notamment au regard de la capacité de l'auteur de l'offre à garantir la pérennité

□ PRISE EN COMPTE POUR L'OBLIGATION DE REVITALISATION

Les actions engagées par l'employeur au titre de l'obligation de recherche d'un repreneur sont prises en compte dans la convention de revitalisation conclue entre l'entreprise et le préfet (*C. trav., art. L. 1233-57-21 ; C. trav., art. R. 1233-15-1 ; voir n° 46 et s.*).

❑ SANCTIONS EN CAS DE MANQUEMENT DE L'EMPLOYEUR

◆ Invalidité du plan de sauvegarde de l'emploi

Le manquement de l'employeur à son obligation de rechercher un repreneur est sanctionné par un refus du Dreets de valider l'accord collectif ou d'homologuer le document unilatéral portant sur le PSE.

En effet, l'autorité administrative valide l'accord collectif sur le PSE ou homologue le document élaboré unilatéralement par l'employeur « dès lors qu'elle s'est assurée » que l'entreprise a bien (C. trav., art. L. 1233-57-2 et art. L. 1233-57-3) :

– réuni et informé, selon les modalités prévues par le Code du travail, le CSE (ou, le cas échéant le CSE central et les CSE d'établissement concernés) et lui a fourni tous les renseignements utiles (C. trav., art. L. 1233-57-9 à art. L. 1233-57-11) ;

– notifié son projet à l'autorité administrative compétente (le Dreets) et lui a transmis les éléments requis (C. trav., art. L. 1233-57-12) ;

– informé le maire de la commune du projet de fermeture (C. trav., art. L. 1233-57-13) ;

– rempli ses obligations de recherche d'un repreneur : informer les repreneurs potentiels de son intention de céder l'établissement, réaliser un document de présentation de l'établissement, engager le cas échéant la réalisation du bilan environnemental, donner accès à toutes informations nécessaires aux entreprises candidates à la reprise de l'établissement, examiner les offres reçues, apporter une réponse motivée à chacune des offres reçues dans les délais impartis au CSE pour rendre son avis sur l'opération (C. trav., art. L. 1233-57-14) ;

– informé le CSE des offres de reprise formalisées, au plus tard huit jours après leur réception (C. trav., art. L. 1233-57-15) ;

– donné l'accès au CSE souhaitant rechercher un repreneur à toutes informations nécessaires (C. trav., art. L. 1233-57-16) ;

– consulté le CSE sur toute offre de reprise à laquelle il souhaite donner suite et indiqué les raisons qui le conduisent à accepter cette offre, notamment au regard de la capacité de l'auteur de l'offre à garantir la pérennité de l'activité et de l'emploi de l'établissement (C. trav., art. L. 1233-57-19) ;

– avant la fin de la procédure d'information et de consultation, réuni le CSE pour lui présenter le rapport sur le « processus de recherche » (communiqué également à l'autorité administrative) lorsqu'aucune offre de reprise n'a été reçue ou

que l'employeur n'a donné suite à aucune des offres (C. trav., art. L. 1233-57-20).

À NOTER

Lorsqu'une entreprise se soumet volontairement à l'obligation de rechercher un repreneur, alors que l'opération projetée ne rentrait pas dans le champ d'application du dispositif, le Dreets n'a pas à vérifier les conditions dans lesquelles l'entreprise met en œuvre de telles dispositions dans le cadre de son contrôle de l'accord ou du document unilatéral portant sur le PSE (CAA Nantes, 28 mars 2019, n° 19NT00048).

Le contrôle du respect de l'obligation de recherche d'un repreneur relève de l'Administration, sous le contrôle du juge administratif. Le juge judiciaire est incompétent (Cass. soc., 29 sept. 2021, n° 19-23.248 P). En effet, les salariés ne peuvent contester le respect de l'obligation de l'employeur de rechercher un repreneur que devant le juge administratif (Cass. soc., 16 janv. 2019, n° 17-20.969 P). En l'espèce, la Dreets avait validé l'accord collectif relatif au contenu du PSE et homologué le document unilatéral fixant notamment les mesures envisagées quant à la recherche d'un repreneur. Les salariés ne pouvaient donc pas saisir la juridiction prud'homale de demandes de paiement de dommages-intérêts pour inexécution de bonne foi de l'obligation légale de recherche d'un repreneur.

◆ Remboursement des aides versées

Le manquement de l'employeur à son obligation de rechercher un repreneur est également sanctionné par le remboursement de certaines aides publiques.

Il s'agit 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 CSE prévue au I de l'article L. 1233-30 du Code du travail relative aux licenciements d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours (C. trav., art. L. 1233-57-21).

Cette sanction peut être prononcée par le préfet 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 le rapport de l'expert du CSE et le rapport de l'employeur au CSE au titre de la recherche de repreneur (C. trav., art. L. 1233-57-21 ; C. trav., art. R. 1233-15-1).

La décision du préfet doit être formulée dans un délai d'un mois maximum à compter de la décision de validation ou d'homologation du

PSE (*C. trav.*, art. R. 1233-15-2). Il adresse une copie de sa décision aux personnes publiques chargées du recouvrement.

Transmission de l'entreprise aux salariés

❑ DEUX TYPES D'INFORMATION AUX SALARIÉS

La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (*JO 1^{er} août*) impose à certaines entreprises d'informer leurs salariés en amont d'une cession d'entreprise.

L'article 18 de cette loi prévoit en effet une information générale. Les sociétés commerciales de moins de 250 salariés doivent informer périodiquement leurs salariés des conditions juridiques de la reprise d'une entreprise. Les articles 19 et 20 instaurent une obligation ponctuelle. Il s'agit pour les employeurs des entreprises de moins de 250 salariés qui envisagent de céder leur entreprise (ou fonds de commerce) d'informer les salariés de leur projet.

REMARQUE

Selon un guide ministériel sur la question, on entend par « salarié » toute personne qui exécute un travail à temps plein ou à temps partiel, aux termes d'un contrat de travail et soumis à un lien de subordination, pour le compte d'un employeur en échange d'un salaire. Doivent également être informés les employés en congé maladie ou en congé maternité, ainsi que les apprentis. En revanche, ne doivent pas être avisés les intérimaires, les personnes travaillant dans l'entreprise dans le cadre d'un stage conventionné ou les demandeurs d'emploi participant à des actions d'évaluation en milieu de travail, sous forme de stages, prescrites par Pôle emploi (*Guide ministériel pratique, Droit d'information préalable des salariés en cas de vente d'une entreprise, janv. 2016, p. 5*).

❑ INFORMATION GÉNÉRALE DES SALARIÉS SUR LA REPRISE D'ENTREPRISE

La loi du 31 juillet 2014 précitée met en place un dispositif d'information des salariés, tout au long de la vie de l'entreprise, sur les possibilités de reprise d'entreprise par les salariés (*art. 18*).

Ce dispositif d'information concerne l'ensemble des salariés des sociétés commerciales de moins de 250 salariés. Il prévoit une périodicité minimale de trois ans. Les thèmes de cette information sont les conditions juridiques de la reprise d'une entreprise par les salariés, les avantages et les difficultés d'une telle reprise et les dispositifs d'aide dont peuvent bénéficier les salariés à cette occasion.

L'information porte également, depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (*JO 7 août*), sur les orientations générales de l'entreprise relatives à la détention de son capital, notamment sur le contexte et les conditions d'une cession de celle-ci et, le cas échéant, sur le contexte et les conditions d'un changement capitalistique substantiel.

REMARQUE

« Ce dispositif est juridiquement indépendant de l'obligation d'information [des salariés en amont d'une cession], mais il en [constitue] le complément indispensable afin de préparer les salariés à une telle perspective si elle survenait » (*Rapport Sénat n° 84, oct. 2013, p. 79*).

Le décret n° 2016-2 du 4 janvier 2016 (*JO 5 janv.*) est venu préciser le contenu et les modalités de cette information périodique. Celle-ci doit porter sur :

- les principales étapes d'un projet de reprise d'une société, en précisant les avantages et les difficultés pour les salariés et pour le cédant ;
- une liste d'organismes pouvant fournir un accompagnement, des conseils ou une formation en matière de reprise d'une société par les salariés ;
- les éléments généraux relatifs aux aspects juridiques de la reprise d'une société par les salariés, en précisant les avantages et les difficultés pour les salariés et pour le cédant ;
- les éléments généraux en matière de dispositifs d'aide financière et d'accompagnement pour la reprise d'une société par les salariés ;
- une information générale sur les principaux critères de valorisation de la société, ainsi que sur la structure de son capital et son évolution prévisible ;
- le cas échéant, une information générale sur le contexte et les conditions d'une opération capitalistique concernant la société et ouverte aux salariés.

L'information est présentée par écrit ou oralement par le représentant légal de la société ou par son délégataire, lors d'une réunion à laquelle les salariés doivent avoir été convoqués par tout moyen leur permettant d'en avoir connaissance.

L'obligation d'information relative aux éléments mentionnés ci-dessus (à l'exception des deux derniers, soit l'information générale sur les critères de valorisation de la société et sur le contexte et les conditions d'une opération capitalistique) peut être satisfaite par l'indication de l'adresse électronique d'un ou de plusieurs sites internet comportant ces informations.

❑ INFORMATION SPÉCIFIQUE DES SALARIÉS EN CAS DE CESSION

◆ Différents cas de figure

Les dispositions du Code de commerce relatives à l'information des salariés en cas de cession n'ont pas été mises à jour de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 mettant en place le CSE (*JO 23 sept.*). Il est encore indiqué qu'en cas d'absences concomitantes du comité d'entreprise et de délégué du personnel, la vente est soumise aux dispositions applicables aux entreprises qui n'ont pas l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise (*C. com., art. L. 141-28 et art. L. 23-10-7*). Selon nous, pour respecter l'esprit des textes, il faut considérer que deux types d'entreprises sont soumis à l'obligation d'information en cas de cession :

- les entreprises de moins de 50 salariés et celles d'au moins 50 salariés sans CSE ;
- les entreprises entre 50 et moins de 250 salariés avec CSE.

◆ Entreprises de moins de 50 salariés et entreprises d'au moins 50 salariés n'ayant pas de CSE

► De quelles informations les salariés doivent-ils disposer ?

Dans les entreprises de moins de 50 salariés et dans celles d'au moins 50 salariés sans CSE, lorsque le propriétaire d'un fonds de commerce veut le vendre, les salariés en sont informés au plus tard deux mois avant la vente, afin de permettre à un ou plusieurs salariés de l'entreprise de présenter une offre pour l'acquisition du fonds (*C. com., art. L. 141-23*). Le délai de deux mois s'apprécie au regard de la date de cession, entendue comme étant la date de conclusion du contrat (*C. com., art. D. 141-3*).

Les salariés sont simplement informés :

- de la volonté du propriétaire de procéder à une vente ;
- du fait qu'ils peuvent présenter une offre d'achat.

Cette information n'est pas requise (*C. com., art. L. 141-27*) :

- en cas de vente du fonds à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant ;
- aux entreprises faisant l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires ;
- si, au cours des douze mois qui précèdent la vente, celle-ci a déjà fait l'objet d'une information en application de l'article 18 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (*voir ci-dessus*).

Lorsque le propriétaire du fonds n'en est pas l'exploitant, cette information est notifiée à l'exploitant du fonds et le délai court à compter de la date de cette notification. L'exploitant du fonds porte sans délai à la connaissance des salariés cette notification, en les informant qu'ils peuvent lui présenter une offre d'achat.

L'exploitant notifie ensuite sans délai au propriétaire toute offre d'achat présentée par un salarié.

Lorsque le fonds est exploité par son propriétaire, celui-ci notifie sa volonté de le vendre directement aux salariés en les informant qu'ils peuvent lui présenter une offre d'achat. Le délai court à compter de la date de cette notification (*C. com., art. L. 141-23*).

► Comment est transmise l'information ?

L'information des salariés peut être effectuée par tout moyen de nature à rendre certaine la date de sa réception par ces derniers (*C. com., art. L. 141-25*). Cette information peut être communiquée (*C. com., art. D. 141-4*) :

- au cours d'une réunion d'information des salariés à l'issue de laquelle ces derniers signent le registre de présence à cette réunion ;
- par un affichage. La date de réception de l'information est celle apposée par le salarié sur un registre, accompagnée de sa signature attestant qu'il a pris connaissance de cet affichage ;
- par courrier électronique, à condition que la date de réception puisse être certifiée ;
- par remise en main propre, contre émargement ou récépissé, d'un document écrit mentionnant les informations requises ;
- par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- par acte extrajudiciaire ;
- par tout autre moyen de nature à rendre certaine la date de réception.

Lorsque l'information est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date de réception de l'information est la date de la première présentation de la lettre.

Les salariés sont tenus à une obligation de discrétion s'agissant des informations reçues, dans les mêmes conditions que celles prévues pour les membres du CSE par l'article L. 2315-3 du Code du travail (obligation de discrétion à l'égard des informations revêtant un caractère confidentiel), sauf à l'égard des personnes dont le concours est nécessaire pour leur permettre de présenter une offre d'achat (*C. com., art. L. 141-25*).

Présentation d'une offre par les salariés

Si une offre est présentée par un ou plusieurs salariés, aucune obligation ne pèse sur le vendeur qui demeure libre de choisir s'il souhaite ou non entrer en négociation avec un ou plusieurs salariés. Le refus du cédant d'étudier ou d'accepter une offre n'a pas à être motivé. Le cédant peut ne pas répondre s'il le souhaite (*Guide ministériel pratique, Droit d'information préalable des salariés en cas de vente d'une entreprise, janv. 2016, p. 9*).

À leur demande, les salariés peuvent se faire assister par un représentant de la chambre de commerce et de l'industrie régionale, de la chambre régionale d'agriculture, de la chambre régionale des métiers et de l'artisanat territorialement compétentes en lien avec les chambres régionales de l'économie sociale et solidaire et par toute personne désignée par les salariés (*C. com., art. L. 141-24*). Lorsque les salariés décident d'être assistés, ils doivent en informer dans les meilleurs délais et par tout moyen l'exploitant ou le chef d'entreprise. La personne qui assiste le salarié est tenue à une obligation de confidentialité en ce qui concerne les informations qu'elle reçoit (*C. com., art. D. 141-5*).

► Délai pour la vente

La vente peut intervenir avant l'expiration du délai de deux mois dès lors que chaque salarié a fait connaître au propriétaire sa décision de ne pas présenter d'offre (*C. com., art. L. 141-23*). La vente doit intervenir dans les deux ans au maximum après l'expiration de ce délai de deux mois. Au-delà de ce délai, toute vente est à nouveau soumise au respect de la procédure d'information des salariés (*C. com., art. L. 141-26*).

► Sanctions en cas d'absence d'information ou d'information tardive

La vente intervenue en méconnaissance des dispositions qui précèdent peut entraîner le prononcé d'une amende civile. Ainsi, lorsqu'une action en responsabilité est engagée, la juridiction saisie peut, à la demande du Ministère public, prononcer une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 % du montant de la vente (*C. com., art. L. 141-23*).

◆ Entreprises de 50 à 249 salariés avec CSE

► Types d'informations à communiquer aux salariés

Dans les entreprises soumises à l'obligation de mettre en place un CSE et se trouvant, à la clôture du dernier exercice, dans la catégorie des petites et moyennes entreprises (PME) au sens de l'article 51 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (*JO 5 août*), le propriétaire qui souhaite céder un fonds de commerce notifie sa volonté de vendre à l'exploitant du fonds (*C. com., art. L. 141-28*). Selon cet article 51 précisé par décret, la catégorie des PME est constituée des entreprises qui, d'une part, occupent moins de 250 personnes, d'autre part, ont un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 43 millions d'euros (*D. n° 2008-1354, 18 déc. 2008, art. 3, JO 20 déc.*)

Cette information n'est pas requise (*C. com., art. L. 141-32*) :

- en cas de vente du fonds à un conjoint, à un ascendant ou à un descendant ;
- aux entreprises faisant l'objet d'une procédure de conciliation, de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires ;
- si, au cours des douze mois qui précèdent la vente, celle-ci a déjà fait l'objet d'une information en application de l'article 18 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (*voir ci-dessus*).

Au plus tard en même temps qu'il procède à l'information et à la consultation du CSE, l'exploitant du fonds porte à la connaissance des salariés la notification de sa volonté de vendre et leur indique qu'ils peuvent lui présenter une offre d'achat.

L'exploitant notifie sans délai au propriétaire toute offre d'achat présentée par un salarié.

Lorsque le fonds est exploité par son propriétaire, celui-ci notifie directement aux salariés sa volonté de vendre, en les informant qu'ils peuvent lui présenter une offre d'achat (*C. com., art. L. 141-28*).

► Modalités de l'information

L'information des salariés peut être effectuée par tout moyen de nature à rendre certaine la date de sa réception par ces derniers. Cette information (*C. com., art. L. 141-30*; *C. com., art. D. 141-4*) comme l'assistance à laquelle ont droit les salariés (*C. com., art. L. 141-29*; *C. com., art. D. 141-5*) se réalisent dans des conditions similaires à celles

applicables aux entreprises de moins de 50 salariés ou sans CSE (voir ci-dessus).

► Délai pour la cession

La vente doit intervenir dans un délai maximal de deux ans après la date à laquelle tous les salariés ont été informés de la vente. Une fois ce délai de deux ans expiré, le projet de cession doit faire l'objet d'une nouvelle procédure d'information des salariés. Dans l'hypothèse où, pendant cette période de deux ans, le CSE est consulté sur un projet de vente du fonds de commerce, le cours de ce délai de deux ans est suspendu entre la date de saisine du CSE et la date à laquelle il rend son avis et, à défaut, jusqu'à la date où expire le délai imparti pour rendre cet avis (*C. com., art. L. 141-31*).

► Sanction

La vente intervenue en méconnaissance des dispositions qui précèdent peut entraîner le

prononcé d'une amende civile. Ainsi, lorsqu'une action en responsabilité est engagée, la juridiction saisie peut, à la demande du Ministère public, prononcer une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 % du montant de la vente (*C. com., art. L. 141-28*).

□ INFORMATION DES SALARIÉS EN CAS DE CESSIONS DE PARTS SOCIALES, ACTIONS OU VALEURS MOBILIÈRES

En cas de cession de parts sociales, actions ou valeurs mobilières donnant accès à la majorité des parts sociales ou du capital, l'employeur a également l'obligation d'informer ses salariés afin de leur permettre de présenter une offre de rachat. Une procédure similaire à celle prévue en matière de cession d'un fonds de commerce s'applique dans cette situation (*C. com., art. L. 23-10-1 et s. et art. L. 23-10-7 et s.; C. com., art. D. 23-10-1 et s.*) ■

Le plan de sauvegarde de l'emploi

88 **Objet du PSE**

88 **Quand est-il obligatoire ?**

90 **Élaboration du PSE**

92 **Contenu du plan**

96 **Rôle de l'Administration**

98 **Critères de validité**

103 **Mise en œuvre du PSE**

106 **Cas particuliers des plans de départs
volontaires**

Un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) doit être mis en place en cas de licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés sur une même période de 30 jours. Il est toujours possible d'en élaborer un dans les autres cas. Son objectif est de prévoir un ensemble de mesures pour éviter les licenciements ou, à tout le moins, en limiter le nombre. Il établit également des mesures de reclassement sur le territoire national du personnel dont le licenciement ne peut être évité. Un PSE peut être négocié dans le cadre d'un accord majoritaire ou instauré par un document unilatéral de l'employeur. Un contrôle est ensuite opéré par l'Administration puis, le cas échéant, par le juge administratif. Un plan de départs volontaires peut être également intégré au PSE : soit ce dernier se résume au plan de départs volontaires uniquement, soit il comprend également d'autres mesures.

OBJET DU PSE

1 - PRÉSERVER LES EMPLOIS ET FACILITER LE RECLASSEMENT

Le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) est un ensemble de mesures destinées à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre et à faciliter le reclassement sur le territoire national du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile (*C. trav., art. L. 1233-61*). L'élaboration d'un PSE est obligatoire dans les entreprises d'au moins 50 salariés en cas de licenciement d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours.

Le Code du travail précise le contenu obligatoire du PSE (*C. trav., art. L. 1233-62*) qui doit intégrer un plan visant au reclassement des salariés (*C. trav., art. L. 1233-61*).

Il n'impose pas à l'entreprise une obligation de résultat mais l'oblige à rechercher toutes les mesures de nature à éviter les licenciements (*voir n° 9 de ce Point spécial*), et à les mettre en place dans la mesure des moyens dont dispose l'entreprise, ou le groupe à laquelle elle appartient.

L'obligation d'établir un PSE répondant aux moyens du groupe n'incombe qu'à l'employeur. Par conséquent, une société relevant du même groupe que l'employeur n'a pas à répondre, à l'égard des salariés, des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement prévues dans un PSE (*Cass. soc., 13 janv. 2010, n° 08-15.776 P; CAA Bordeaux, 30 mars 2015, n° 15BX00143*).

La jurisprudence est particulièrement rigoureuse quant à l'application des procédures de consultation des représentants du personnel et au contenu concret et précis du plan de sauvegarde de l'emploi. La sanction d'un PSE non conforme aux dispositions des articles L. 1233-61, L. 1233-62 et L. 1235-10 du Code du travail étant son annulation et, par voie de conséquence, l'annulation des licenciements prononcés à sa suite, les contestations sont nombreuses. L'entreprise doit donc prendre un maximum de précautions dans son élaboration.

QUAND EST-IL OBLIGATOIRE ?

2 - LICENCIEMENT D'AU MOINS 10 SALARIÉS DANS UNE ENTREPRISE D'AU MOINS 50 SALARIÉS

L'élaboration d'un PSE est obligatoire pour l'entreprise d'au moins 50 salariés :

- lorsque l'entreprise envisage d'effectuer un licenciement économique d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours (*C. trav., art. L. 1233-61*) ;
- lorsque l'entreprise ou l'établissement a procédé pendant trois mois consécutifs à des licenciements économiques de plus de 10 salariés au total, sans atteindre 10 salariés sur une même période de 30 jours, pour tout nouveau licenciement économique envisagé, même individuel, au cours des trois mois suivants (*C. trav., art. L. 1233-26*) ;
- lorsque l'entreprise ou l'établissement a procédé au cours d'une année civile à plus de 18 licenciements économiques sans avoir eu à présenter de PSE, pour tout nouveau licenciement économique envisagé au

cours des trois mois suivant la fin de cette année civile (*C. trav., art. L. 1233-27*).

Ces deux dernières hypothèses visent à empêcher l'entreprise de s'exonérer de l'élaboration d'un PSE en licenciant des salariés pour motif économique individuellement ou par petit nombre, sans atteindre le chiffre de 10 à chaque fois (*Cass. soc., 10 juill. 2001, n° 99-43.330*).

De la même façon, une unité économique et sociale (UES) ne peut procéder à un échelonnement dans le temps de diverses cessions et fusions des différentes entités de l'UES conduisant à la réduction artificielle de son périmètre et du nombre de salariés pour s'affranchir de l'obligation légale d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi (*Cass. soc., 30 nov. 2017, n° 15-14.303*).

L'établissement du PSE est obligatoire dès lors que les conditions sont réunies, peu importe que l'entreprise ait ou non un comité social et économique (CSE ; voir n° 7 et n° 8 de ce Point spécial).

➔ **Pour plus de détails**, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques « Le licenciement économique I »*.

3 - DÉTERMINATION DE L'EFFECTIF D'AU MOINS 50 SALARIÉS

◆ Règles générales de décompte

L'effectif de l'entreprise est calculé selon les règles générales de décompte (*C. trav., art. L. 1111-2*).

Pour déterminer l'effectif de l'entreprise, les salariés :

- liés à l'entreprise par un contrat à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile sont pris en compte intégralement ;
- titulaires d'un contrat à durée déterminée, d'un contrat de travail intermittent, mis à disposition par une entreprise extérieure, qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que les salariés temporaires sont pris en compte au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents (sauf s'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu) ;
- à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail.

La condition d'effectif s'apprécie à la date de l'engagement de la procédure de licenciement (*Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 09-14.192 ; Cass. soc., 13 juill. 2010, n° 09-65.182*).

En l'absence de précision dans le texte, l'appréciation de l'effectif se fait lors de la convocation du comité social et économique.

Même si l'effectif n'atteint pas 50 salariés, l'entreprise peut mettre en œuvre un PSE, notamment pour satisfaire à son obligation de reclassement.

◆ Niveau d'appréciation

Les seuils de 10 et 50 salariés s'apprécient au niveau de l'entreprise. Toutefois les conditions d'effectif rendant obligatoire l'établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi s'apprécient au niveau de l'unité économique et sociale (UES) lorsque la décision de licencier est prise à ce niveau par la direction commune aux sociétés la composant (*Cass. soc., 16 nov. 2010, n° 09-69.485 P*) ou dans le cadre d'un plan de restructuration commun (*Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.581 P ; Cass. soc., 8 janv. 2020, n° 18-16.945*).

ATTENTION

Dans l'hypothèse d'un groupe étranger ayant une succursale en France, seuls les salariés rattachés à l'employeur en France bénéficient des lois françaises en droit du travail. En conséquence, l'effectif à prendre en compte pour déterminer si un PSE doit être mis en place est constitué par les seuls salariés relevant des établissements de la société situés en France (*Cass. soc., 23 sept. 2008, n° 07-42.862 P*).

Dans une entreprise composée d'établissements distincts :

- si un établissement disposant d'une grande autonomie projette de réaliser des licenciements pour des motifs économiques propres à son établissement, n'excédant pas les pouvoirs du chef d'établissement, le nombre de licenciements à prendre en compte est celui mis en œuvre dans cet établissement ;
- si des établissements distincts réalisent simultanément des licenciements pour un même motif économique dans le cadre d'un projet de restructuration dont les modalités excèdent les pouvoirs des chefs d'établissement, le nombre de licenciements à prendre en compte est celui mis en œuvre au niveau global de l'entreprise ;
- si un licenciement collectif pour un même motif est envisagé au niveau général de l'entreprise et affecte des entités ou des structures différentes de

l'entreprise, le nombre de licenciements à prendre en compte est celui mis en œuvre au niveau de l'entreprise (*Cass. soc.*, 7 mai 2003, n° 01-42.379).

4 - PROJET DE MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Un PSE est élaboré lorsqu'au moins 10 salariés ont refusé la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 du Code du travail et que leur licenciement est envisagé (*C. trav.*, art. L. 1233-25).

La décision de l'employeur d'au moins 50 salariés de modifier les contrats de travail d'au moins 10 salariés ne déclenche pas à elle seule l'obligation de mettre en œuvre la procédure de licenciement collectif, donc d'un PSE. Seul le refus par les salariés de la modification qui leur est proposée entraîne l'application des règles relatives au licenciement économique.

Pour apprécier ses obligations (notamment à l'égard du PSE), l'employeur ne tient compte que des refus de modification, dont résultera un projet de licenciement.

Si au moins 10 salariés refusent la modification, l'employeur qui décide de modifier son projet de réorganisation, de renoncer à son projet initial et de réengager une nouvelle procédure portant sur un projet de licenciement de moins de 10 salariés, n'est pas tenu de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi (*Cass. soc.*, 24 janv. 2018, n° 16-22.940 P).

5 - DÉPARTS VOLONTAIRES ET RUPTURES NÉGOCIÉES

Les dispositions du Code du travail sur le licenciement économique sont applicables à toute rupture du contrat de travail lorsque leur cause est économique, à l'exclusion de la rupture conventionnelle individuelle visée aux articles L. 1237-11 et suivants, et de la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif visée aux articles L. 1237-17 et suivants (rupture conventionnelle collective et congé de mobilité; *C. trav.*, art. L. 1233-3).

Lorsqu'elles entraînent la rupture du contrat de travail, les préretraites mises en œuvre en raison de difficultés économiques doivent être prises en compte (*Cass. soc.*, 1^{er} févr. 2011, n° 09-70.121).

Pour autant, le recours aux ruptures conventionnelles individuelles ne saurait permettre à l'employeur de contourner les règles du licenciement économique et d'élaboration du PSE. Ainsi, pour déterminer si un PSE est obligatoire, l'employeur doit également prendre en compte les ruptures conventionnelles individuelles résultant d'une cause économique, intervenues dans un contexte de suppressions d'emplois dues à des difficultés économiques et s'inscrivant dans un projet global et concerté de réduction des effectifs (*Cass. soc.*, 9 mars 2011, n° 10-11.581 P), à la condition que les contrats de travail aient été rompus après l'homologation des conventions par l'Administration. Ne doivent pas être prises en compte les conventions qui, faute d'avoir été homologuées, n'ont pas entraîné la rupture du contrat de travail (*Cass. soc.*, 29 oct. 2013, n° 12-15.382 P; *Cass. soc.*, 29 oct. 2013, n° 12-27.393). L'employeur est alors tenu de mettre en place un PSE si les conditions sont réunies, même si, *in fine*, la rupture du contrat de travail ne prend pas la qualification de licenciement mais de rupture conventionnelle homologuée.

En outre, s'agissant d'une rupture conventionnelle collective (RCC) permettant, dans le cadre d'un accord collectif, d'organiser les départs volontaires dans l'entreprise, les règles du licenciement économique sont en principe écartées. Néanmoins, le ministère du Travail rappelle que l'employeur ne doit pas détourner « la mesure de sa finalité afin de contourner l'obligation de mettre en place un PSE (en particulier si les salariés font l'objet de pressions avérées pour obtenir leur consentement) ». Dans ce dernier cas, « les juges pourraient considérer qu'il s'agit en réalité d'un licenciement économique déguisé et l'employeur pourrait se voir infliger de lourdes sanctions à la fois civiles (nullité des licenciements) et pénales (amende de 3 750 euros prononcée autant de fois qu'il y a de salariés licenciés telle que prévu à l'article L. 1238-4 du Code du travail) » (*Questions-réponses sur la rupture conventionnelle collective, min. Trav.*, mis à jour nov. 2019, quest. n° 3).

ÉLABORATION DU PSE

6 - TROIS OPTIONS

Le PSE peut, au choix discrétionnaire de l'employeur :

- constituer une composante de l'accord majoritaire conclu avec les organisations syndicales ;
- être établi unilatéralement par lui ;
- voire consister en un mixte des deux (par exemple, un accord majoritaire sur les questions de fond et un document unilatéral pour la mise en œuvre).

L'employeur n'est pas dans l'obligation d'engager des négociations sur un accord majoritaire (*TA Paris, 9 févr. 2021, n° 2019553, n° 2019554/3-3*).

Ce choix n'est pas sans conséquence puisque le contrôle opéré par l'Administration et les juges administratifs sur un accord majoritaire est moins approfondi que sur un document unilatéral (*voir n° 16 de ce Point spécial*). Par ailleurs, le rôle du comité social et économique varie selon qu'il s'agit d'un document unilatéral ou d'un accord majoritaire (*voir n° 7 ci-dessous*).

En tout état de cause, si la voie de l'accord a initialement été privilégiée, rien ne fait obstacle, en cas d'échec des négociations, à une élaboration unilatérale, le document pouvant alors comprendre les points d'accord trouvés durant la négociation (*Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13, 19 juill. 2013, fiche 1, NOR: ETSD1319060J*).

7 - CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

◆ Sur quoi porte la consultation ?

Dans les entreprises ou établissements employant habituellement au moins 50 salariés, l'employeur réunit et consulte le comité social et économique sur (*C. trav., art. L. 1233-30*) :

- l'opération projetée et ses modalités d'application ;
- le cas échéant, le projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ;

Sur ce thème de consultation, même si la consultation au titre « de l'opération projetée et ses modalités d'application » aborde nécessairement l'ensemble de ces sujets, on constate que l'Administration du Travail, dans le cadre de son contrôle, demande régulièrement l'inscription spécifique de ce point à l'ordre du jour ainsi que la mise à disposition du CSE d'une documentation spécifique.

- le projet de licenciement collectif : le nombre de suppressions d'emploi, les catégories professionnelles concernées, les critères d'ordre et le calendrier prévisionnel des licenciements, les mesures sociales d'ac-

compagnement prévues par le PSE et, le cas échéant, les conséquences des licenciements projetés en matière de santé, de sécurité ou de conditions de travail.

Néanmoins, lorsque les éléments relatifs au projet de licenciement collectif (dont les mesures sociales d'accompagnement fixées par le PSE) sont prévus dans le cadre de l'accord majoritaire, ils ne sont pas soumis à la consultation du CSE (*C. trav., art. L. 1233-30; CE, 7 déc. 2015, n° 383.856*).

◆ Informations transmises

Le CSE doit disposer d'informations (notamment sur les raisons économiques, financières ou techniques invoquées par l'employeur) lui permettant de formuler en toute connaissance de cause ses avis sur l'opération projetée, sur le projet de licenciement collectif et sur le PSE (*CE, 22 juill. 2015, n° 385.816*). La régularité de la procédure est appréciée au regard des informations reçues par le CSE à la date où il rend ses avis. Il s'agit des éléments transmis au CSE avec la convocation à la première réunion, mais aussi de tous ceux dont le comité a, le cas échéant, été destinataire au cours de la procédure d'information et de consultation (*CE, 22 mai 2019, n° 420.780*).

◆ Accord majoritaire

Lorsque le PSE fait l'objet d'une discussion en vue d'un accord majoritaire, le projet d'accord en tant que tel doit-il faire l'objet d'une consultation ? Sauf texte contraire, les projets d'accord collectif ne sont pas soumis à la consultation du CSE (*C. trav., art. L. 2312-14*). Or aucun texte n'impose de consulter le CSE sur le projet d'accord majoritaire portant le PSE, et si l'instruction ministérielle du 19 juillet 2013 en faisait état, à l'époque, pour le comité d'entreprise, c'était au titre de sa compétence générale en matière d'accords collectifs, aujourd'hui disparue (*Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13, 19 juill. 2013*).

Cette question n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence. Toutefois, si l'accord porte sur les modalités d'information et de consultation du CSE, il paraît difficilement envisageable, en pratique, d'organiser la procédure de consultation sans concertation avec les principaux intéressés.

En outre, si l'article L. 1233-30 du Code du travail exclut expressément la consultation du comité sur les éléments du projet de licenciement collectif faisant l'objet de l'accord majoritaire, il semble nécessaire de lui communiquer le projet, pour justifier que sa consultation est exclue.

◆ Document unilatéral

La procédure de consultation est entachée d'irrégularité si le PSE inclut dans le document unilatéral comporte des mesures sociales d'accompagnement substantiellement différentes de celles soumises au CSE. Tel n'est pas le cas si, après la dernière réunion du CSE, l'employeur a décidé d'intégrer au document unilatéral des modifications (amélioration des mesures d'accompagnement et réduction du nombre de postes supprimés) apportées à la demande du comité avant de le soumettre à l'homologation de l'Autorité administrative (CAA Paris, 12 mars 2015, n° 14PA05025).

L'employeur n'est pas tenu de consulter le CSE sur le dernier état du document qu'il a élaboré unilatéralement avant de le soumettre à l'Autorité administrative pour homologation. Il s'agit seulement, afin que la procédure de consultation ne soit pas viciée, que l'avis du CSE soit recueilli sur l'ensemble des éléments substantiels du plan et que l'employeur ait pu prendre en compte les observations formulées au cours des réunions du comité (CAA Paris, 2 oct. 2014, n° 14PA02909; CAA Paris, 12 mars 2015, n° 14PA05025).

➔ Pour plus de détails, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « Le licenciement économique I ».

8 - ENTREPRISE SANS REPRÉSENTANT DU PERSONNEL

En l'absence de CSE, en raison d'une carence, alors que l'entreprise est tenue d'établir un PSE, ce dernier est porté à la connaissance des salariés par tout moyen sur les lieux de travail (C. trav., art. L. 1233-49; C. trav., art. R. 1233-9).

L'employeur affiche ensuite sur les lieux de travail les éventuelles propositions de l'Administration en vue d'améliorer ce plan ainsi que sa réponse motivée à ces observations (C. trav., art. L. 1233-57).

➔ Pour plus de détails, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « Le licenciement économique I ».

CONTENU DU PLAN

9 - OBJECTIF DES MESURES

L'objectif des mesures devant figurer dans le PSE est d'« éviter les licenciements ou [d']en limiter

le nombre et [de] faciliter le reclassement sur le territoire national des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité » (C. trav., art. L. 1233-61). Il a cependant été jugé que le dispositif mis en place dans le PSE pour favoriser une mobilité du personnel n'exclut pas, en soi, le pouvoir de licencier pour un motif économique (Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 09-71.060).

Le Dcrets (qui remplace le Direccte depuis le 1^{er} avril 2021), sous le contrôle du juge administratif, doit vérifier que le PSE, établi par document unilatéral, comporte des mesures qui, prises dans leur ensemble, sont de nature à satisfaire les objectifs de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés. Ces mesures doivent être précises et concrètes (CE, 22 juill. 2021, n° 434362; CE, 24 nov. 2017, n° 389.443).

REMARQUE

Un plan de reclassement qui ne s'adresse qu'aux salariés dont le licenciement ne peut être évité, n'est pas nécessaire dès lors que le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppression d'emplois (Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-15.187 P; CAA Paris, 12 mars 2015, n° 14PA05025). Il en va autrement lorsque le projet de réduction d'effectifs implique la suppression des emplois des salariés qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise dans le cadre du plan de départs volontaires. Le maintien de ces salariés dans l'entreprise supposant nécessairement dans ce cas un reclassement dans un autre emploi, un plan de reclassement interne doit être intégré au PSE (Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 10-23.516 P; Cass. soc., 9 oct. 2012, n° 11-23.142 P).

10 - MESURES SUSCEPTIBLES DE FIGURER DANS LE PSE

Peuvent figurer dans le PSE des (C. trav., art. L. 1233-62) :

- actions en vue du reclassement interne sur le territoire national, des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure;
- actions favorisant la reprise de tout ou partie des activités en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements;
- créations d'activités nouvelles par l'entreprise;

- actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emplois ;
- actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;
- actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ;
- mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail, ainsi que des mesures de réduction du volume des heures supplémentaires réalisées de manière régulière lorsque ce volume montre que l'organisation du travail est établie sur la base d'une durée collective manifestement supérieure à 35 heures hebdomadaires ou à 1 600 heures par an, et que sa réduction pourrait préserver tout ou partie des emplois dont la suppression est envisagée.

Cette liste de mesures n'est pas limitative. Elle peut être complétée par d'autres dispositifs (comme un plan de départs volontaires, voir n° 27 et s. de ce Point spécial, ou un dispositif de cessation anticipée d'activité) en fonction notamment de l'ampleur du projet de licenciement, de la taille et des moyens de l'entreprise. La validité du plan de sauvegarde de l'emploi résultant d'un document unilatéral est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise, l'UES ou le groupe auquel elle appartient (*Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13, 19 juill. 2013, fiche n° 2*).

Le CSE est consulté dans le cadre de la procédure d'élaboration du PSE (voir n° 7 de ce Point spécial). Le plan peut être modifié et amélioré au cours de cette procédure de consultation. Le PSE peut même être modifié au terme de la procédure s'il s'agit de modifications mineures sans incidence (*CE, 13 avr. 2018, n° 386.376*), à plus forte raison si la modification est introduite pour prendre en considération des demandes du CSE (*CAA Paris, 12 mars 2015, n° 14PA05025*).

11 - MESURES DE RECLASSEMENT

◆ Obligation légale

Le plan de sauvegarde de l'emploi prévoit obligatoirement des mesures visant au reclassement des salariés (*C. trav., art. L. 1233-61 et art. L. 1233-62*). Sans qu'il s'agisse d'une liste exhaustive, l'article L. 1233-62 du Code du travail présente plusieurs types de mesures se rattachant de façon directe ou indirecte à un objectif de reclassement professionnel.

À NOTER

Les recherches de reclassement de l'employeur ne se limitent pas aux postes identifiés dans le PSE. Il doit envisager toutes les solutions de reclassement interne possibles, y compris celles non visées dans le PSE (*Cass. soc., 26 juin 2013, n° 12-14.910*).

◆ Reclassement interne

Les actions de reclassement interne ont pour but d'obliger l'employeur, avant de prononcer le licenciement, à étudier toutes les solutions permettant le reclassement des salariés dans l'entreprise.

REMARQUE

La jurisprudence a précisé que la priorité devait être donnée au reclassement interne (*Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 04-47.950 P*).

Recherche sur le territoire national

La recherche se limite aux seuls emplois disponibles situés sur le territoire national. Les anciennes dispositions (*C. trav., art. L. 1233-4-1 ancien*), qui offraient au salarié la faculté de demander à l'employeur de recevoir des offres de reclassement dans les établissements de l'entreprise ou du groupe situés à l'étranger, ont été supprimées par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*JO 23 sept.*).

L'employeur n'est donc tenu de proposer que des postes de reclassement situés sur le territoire national. Néanmoins, rien ne lui interdit de prendre des engagements au-delà et d'organiser aussi des possibilités de reclassements en dehors de la France.

Recherche dans les entreprises du groupe

Lorsque l'entreprise appartient à un groupe, la recherche de reclassement doit s'opérer dans le cadre de l'entreprise et des autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel (*C. trav., art. L. 1233-4*). L'obligation de reclassement ne s'étend pas aux entreprises extérieures au groupe, sauf convention ou engagement contraire (*Cass. soc., 29 janv. 2008, n° 06-44.751*).

Aux termes de l'article L. 1233-4 du Code du travail, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à

l'article L. 233-16 du Code de commerce. En application de ces textes, la société dominante est considérée comme contrôlant une autre société lorsqu'elle :

- détient plus de la moitié du capital social de cette société ;
- détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;
- dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;
- détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, des décisions dans les assemblées générales de cette société ;
- est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société ;
- dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne ;
- contrôle de manière exclusive ou conjointe cette société. Selon l'article L. 233-16 du Code de commerce, « le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord ».

Cette définition légale du groupe dans le cadre des mesures de reclassement est issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, modifiée par l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 (JO 21 déc.).

Nature de l'emploi proposé

La recherche s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui que le salarié concerné occupe ou, sous réserve de son accord exprès, sur un emploi d'une catégorie inférieure.

➔ **Sur l'obligation de reclassement**, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « Le licenciement économique I ».

◆ **Reclassement externe**

Les actions de reclassement externe recouvrent l'ensemble des mesures mobilisées directement ou indirectement au profit des salariés pour faciliter leur embauche par un autre employeur, lorsqu'il n'a pas été possible de leur offrir un reclassement interne.

Il s'agit notamment des engagements de proposer à chaque salarié une ou plusieurs offres valables d'emploi, de la mise en place d'antennes emploi, de dispositifs d'allocations différentielles en cas de perte ultérieure de salaire, d'aides à la mobilité professionnelle ou géographique, etc.

Pour le Conseil d'État, les dispositions de l'article L. 1233-62 du Code du travail sont de nature indicative. Elles ne créent pas d'obligation de prévoir des actions de reclassement externe dans un PSE. Mais il est possible de tenir compte de l'absence de telles actions dans l'appréciation du caractère suffisant des mesures contenues dans le PSE (CE, 30 mai 2016, n° 384.114).

À NOTER

L'employeur qui, dans le cadre de la mise en œuvre d'un PSE, propose aux salariés des mesures de reclassement dans une autre entreprise, doit les informer loyalement des risques que peuvent présenter ces emplois (Cass. soc., 6 juin 2007, n° 06-41.001).

Le PSE peut valablement prévoir le recours à une entreprise spécialisée dont la cellule de reclassement permet des reclassements externes à l'entreprise (Cass. soc., 26 mai 1999, n° 96-40.721). Le plan définit les missions exactes confiées au cabinet de reclassement. Lorsque cette cellule est créée au sein de l'entreprise, le plan décrit les moyens humains, financiers et matériels qui lui sont consacrés (Cass. soc., 8 nov. 2006, n° 05-41.652). Mais en tout état de cause, l'employeur reste responsable de l'obligation de reclassement (Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-13.439 P).

Parmi les mesures de reclassement externe figurent également les actions de soutien à la réactivation du bassin d'emplois dont l'objet est de responsabiliser les employeurs sur les conséquences que peuvent avoir les licenciements économiques (C. trav., art. L. 1233-62).

À NOTER

Selon l'ampleur du licenciement et ses conséquences sur le bassin d'emplois, l'entreprise peut être tenue de contribuer à la revitalisation du bassin d'emplois (C. trav., art. L. 1233-84 et s.; voir n° 46 et s.). La convention conclue dans ce cadre tient compte des actions de même nature éventuellement prévues dans le cadre du PSE établi par l'entreprise (C. trav., art. L. 1233-85). Les procédures en matière de revitalisation des bassins d'emploi sont applicables indépendamment des autres procédures prévues en cas de licenciement économique (C. trav., art.

L. 1233-89). À ce titre, elles ne sont pas intégrées au PSE.

◆ Création d'activités nouvelles

Il s'agit, soit du développement d'activités nouvelles dans l'entreprise ou, le cas échéant, dans le groupe, susceptibles de créer des emplois et de permettre le reclassement des salariés concernés, soit de soutiens, financiers ou non, à la création d'entreprise.

L'entreprise doit respecter les engagements qu'elle prend dans le cadre du PSE sous peine de devoir indemniser le préjudice subi par un salarié (*Cass. soc.*, 12 juin 2001, n° 99-43.329 P).

◆ Formation, validation des acquis ou reconversion

Les mesures concourant au reclassement des salariés peuvent être des actions de formation, mais aussi de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion. L'objectif de ces actions est de permettre aux salariés une meilleure adaptation aux besoins du marché du travail, favorisant ainsi leur reclassement interne ou externe.

L'inscription des actions de validation des acquis de l'expérience dans la liste des mesures du plan de reclassement vise à faciliter la reconnaissance des compétences et de la qualification des salariés et donc à élargir les possibilités de reclassement interne ou externe à l'entreprise (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1*, 5 mai 2002, NOR: MESF0210104C).

◆ Salariés âgés ou ayant des difficultés de réinsertion

Les mesures de reclassement sont notamment destinées « aux salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile » (*C. trav.*, art. L. 1233-61).

Lors des débats parlementaires de la loi du 2 août 1989, le président de la Commission des affaires sociales à l'Assemblée nationale a précisé les salariés visés par ces dispositions : « Il s'agit de salariés peu qualifiés, de salariés en butte à des difficultés d'ordre privé qui rebondissent sur leur vie professionnelle et les engagent ainsi dans le cercle vicieux de la marginalisation, de salariés ayant des charges plus lourdes que le commun des salariés et qui, bien que connus de tout le monde, n'étaient pas jusqu'à présent, à la différence des parents isolés,

mentionnés dans le Code du travail, de salariés s'occupant de parents âgés ayant perdu leur autonomie ou d'enfants handicapés non pris en charge par les institutions sociales. L'énumération n'est pas exhaustive » (*JO Ass. nat. Déb.*, 26 mai 1989, p. 1229).

Ainsi, est régulier le PSE qui comporte, d'une manière précise et concrète, des mesures spécifiques destinées aux salariés âgés et, en particulier, pour ceux âgés de 45 ans et plus, un congé de reclassement d'une durée de 21 mois, ainsi que, pour les salariés âgés de plus de 40 ans, une indemnité complémentaire de licenciement. Eu égard à l'importance du projet de licenciement et à l'âge des salariés concernés, les mesures prévues par ce PSE, prises dans leur ensemble, apparaissent comme propres à satisfaire aux objectifs de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés, alors même qu'elles ne comportaient pas de dispositif de cessation anticipée d'activité (*TA Paris*, 29 nov. 2016, n° 1613479/3-1, confirmé par *CAA Paris*, 20 avr. 2017, n° 17PA00374 sans que la CAA n'aborde expressément ce point).

REMARQUE

Il a été jugé que le PSE ne doit pas obligatoirement prévoir des mesures spécifiques pour les salariés les plus âgés (*TA Châlons-en-Champagne*, 13 nov. 2014, n° 1401661). Le Conseil d'État ne s'est pas prononcé sur cette question à notre connaissance.

12 - AUTRES MESURES

◆ Dispense d'activité pour recherche d'emploi et clause de non-concurrence

Une telle mesure, accompagnée du maintien de la rémunération, permet au salarié de se consacrer à la recherche d'un reclassement avec l'appui d'une cellule de reclassement interne ou externe. Il est toutefois indispensable que l'employeur remplisse « son obligation de recherche de reclassement et que le plan prévoie des mesures nécessaires à cet effet » (*Cass. soc.*, 14 févr. 2007, n° 05-45.887 P), l'idée étant de ne pas transférer sur le salarié l'obligation de rechercher un reclassement qui pèse sur l'employeur.

Dans le cadre d'un PSE, et afin de faciliter la recherche d'emploi, l'employeur peut renoncer à la mise en œuvre des clauses de non-concurrence.

Une telle disposition est alors en tant que telle dépourvue d'effet. Elle doit être complétée par une information individuelle de l'employeur (*Cass. soc.*, 23 sept. 2008, n° 07-41.649; *Cass. soc.*, 21 oct. 2009, n° 08-40.828 P).

◆ Mesures de suivi du PSE

Le PSE doit également fixer les modalités de suivi de la mise en œuvre des mesures contenues dans le plan de reclassement (*C. trav.*, art. L. 1233-63). Ces dispositions sont obligatoires, faute de quoi, l'Administration ne pourra valider ou homologuer l'accord (*CE*, 7 févr. 2018, 403.989).

Répartition des principales compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire

Compétence du juge administratif

- Contenu du PSE résultant d'un accord majoritaire ou document unilatéral
- Régularité de la procédure d'adoption du PSE par accord majoritaire ou document unilatéral (information et consultation des représentants du personnel, recours à l'expertise, injonction ou observation de l'Administration)
- Fixation des critères d'ordre de licenciement
- Caractère suffisant du plan de reclassement

Compétence du juge judiciaire

- Réalité et sérieux du motif économique
- Respect des dispositions du PSE validé ou homologué par l'Administration
- Contenu du PSE mis en place dans une entreprise de moins de 50 salariés
- Application au salarié des critères d'ordre de licenciement
- Respect de l'obligation individuelle de reclassement (proposition de reclassement concernant des postes disponibles aux salariés, loyauté dans la proposition)
- Indemnisation du salarié en cas de licenciement nul, sans cause réelle et sérieuse ou irrégulier
- Respect de la procédure de licenciement (proposition du contrat de sécurisation professionnelle, du congé de reclassement, éventuels entretiens préalables, vérification de l'obtention de l'autorisation de licencier un salarié protégé)

RÔLE DE L'ADMINISTRATION

13 - INFORMATION DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

L'employeur notifie au Drets (ex-Directe) par voie dématérialisée tout projet de licenciement pour motif économique d'au moins 10 salariés dans une même période de 30 jours.

Lorsque l'entreprise est dotée de représentants du personnel, la notification est faite au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion de consultation des représentants du personnel (*C. trav.*, art. L. 1233-46; *C. trav.*, art. D. 1233-4). À l'inverse, lorsque l'entreprise est dépourvue de CSE tout en étant soumise à l'obligation d'établir un PSE, ce plan ainsi que les informations destinées aux représentants du personnel relatives au projet de licenciement collectif sont communiqués au Drets en même temps que la notification du projet de licenciement (*C. trav.*, art. L. 1233-49).

14 - PROPOSITIONS DU DREETS

Le Drets peut présenter toute proposition pour compléter ou modifier le plan de sauvegarde de l'emploi, en tenant compte de la situation économique de l'entreprise. Ces propositions sont formulées avant la dernière réunion du CSE. Elles sont communiquées à l'employeur et au CSE (*C. trav.*, art. L. 1233-57).

En l'absence de représentants du personnel, ces propositions sont portées à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur les lieux de travail.

Qu'il y ait ou non des représentants du personnel, l'employeur adresse une réponse motivée au Drets. En l'absence de représentants du personnel, cette réponse motivée est portée à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur les lieux de travail (*C. trav.*, art. L. 1233-57).

15 - DEMANDE DE VALIDATION OU D'HOMOLOGATION DU PSE

L'accord collectif majoritaire, ou le document élaboré par l'employeur, est transmis par voie dématérialisée à l'Autorité administrative en vue d'obtenir (*C. trav.*, art. L. 1233-57-1; *C. trav.*, art. D. 1233-14) :

- une validation, s'il s'agit d'un accord ;
- ou une homologation, dans le cas d'un document unilatéral.

À NOTER

Lorsqu'une entreprise de moins de 50 salariés décide d'établir un PSE alors qu'elle n'y ait pas légalement tenue (*C. trav., art. L. 1233-61 ; voir n° 2 et s. de ce Point spécial*), elle n'a pas à soumettre ce plan au Dreets pour validation ou homologation. En outre, le juge judiciaire reste compétent pour se prononcer sur le contenu de ce PSE (*Cass. soc., 16 janv. 2019, n° 17-17.475 P*).

16 - CONTRÔLE DU PSE

Il revient au Dreets (et, en cas de recours contre sa décision, aux juridictions administratives) de procéder au contrôle du PSE (*C. trav., art. L. 1233-57-3*). Sa nature varie selon que le plan résulte d'un accord majoritaire (contrôle restreint) ou bien d'un document unilatéral (contrôle renforcé).

◆ Accord majoritaire

L'Autorité administrative valide l'accord collectif majoritaire dès lors qu'elle s'est assurée de (*C. trav., art. L. 1233-57-2*):

- sa conformité aux dispositions légales (*C. trav., art. L. 1233-24-1 à art. L. 1233-24-3*);
- la régularité de la procédure d'information et de consultation du CSE;
- la présence dans le plan de sauvegarde de l'emploi des mesures prévues aux articles L. 1233-61 et L. 1233-63 du Code du travail;
- la mise en œuvre effective, le cas échéant, des obligations pesant sur l'employeur en cas de fermeture d'un établissement (*C. trav., art. L. 1233-57-9 à art. L. 1233-57-16, art. L. 1233-57-19 et art. L. 1233-57-20*).

◆ Document unilatéral

En l'absence d'accord collectif ou en cas d'accord majoritaire partiel, le Dreets contrôle le document unilatéral en vérifiant (*C. trav., art. L. 1233-57-3*):

- la conformité de son contenu aux dispositions législatives et aux stipulations conventionnelles relatives aux éléments mentionnés aux 1° à 5° de l'article L. 1233-24-2 (information et consultation du CSE, pondération et périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements, calendrier des

licenciements, etc.; voir *Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-23.692 P*);

- la régularité de la procédure d'information et de consultation du CSE;
- le recours au contrat de sécurisation professionnelle ou au congé de reclassement;
- que le plan de sauvegarde de l'emploi répond aux sujétions qui lui sont légalement imposées par les articles L. 1233-61 à L. 1233-63 du Code du travail 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 tels que mentionnés aux articles L. 1233-4 et L. 6321-1 du Code du travail;

– la mise en œuvre effective, le cas échéant, des obligations pesant sur l'employeur en cas de fermeture d'un établissement.

Pour prononcer leurs décisions, les Dreets prennent en compte les réponses apportées par l'employeur à leurs propres avis, observations/propositions et injonctions éventuelles (*Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13, 19 juill. 2013, fiche n° 2; voir par exemple: CE, 7 déc. 2015, n° 381.307*).

À NOTER

En matière de reclassement externe, si les dispositions conventionnelles imposent des obligations à l'employeur au stade de l'élaboration du PSE, il appartient au Dreets saisi pour homologation de s'assurer du respect de ces dispositions par le plan (*CE, 13 avr. 2018, n° 404.090*).

Le document élaboré unilatéralement à la suite de l'échec de négociations d'un accord collectif peut contenir des mesures moins favorables pour les salariés que celles que l'employeur s'était dit prêt à accepter en cas de conclusion d'un accord collectif (*CAA Douai, 12 mai 2021, n° 21DA00427*).

➔ **Pour plus de détails** sur le contrôle du Dreets sur l'accord collectif majoritaire ou sur le document unilatéral, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques, « Le licenciement économique I »*.

17 - DÉCISION DE VALIDATION OU D'HOMOLOGATION

Le Dreets notifie à l'employeur la décision:

- de validation dans un délai de 15 jours à compter de la réception de l'accord majoritaire;

Contestation de la décision de la validation ou d'homologation du PSE

La décision du Drets validant l'accord collectif ou homologant le document sur le contenu du PSE peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Dans les entreprises *in bonis*, le motif d'annulation de cette décision n'emporte pas les mêmes conséquences concernant l'indemnisation du salarié et son droit à réintégration (voir n° 88 et n° 89). Le Conseil d'État a précisé dans quel ordre le juge est tenu d'examiner les moyens d'annulation présentés par les parties au litige.

Ainsi, lorsqu'un recours en annulation soulève plusieurs moyens, le juge administratif est d'abord tenu d'analyser le moyen tiré de l'absence ou de l'insuffisance du PSE, et ce même si un autre moyen peut justifier l'annulation de la décision administrative. Ensuite, il doit se prononcer sur les autres moyens éventuellement présentés, à l'exception de celui tiré de l'insuffisance de la motivation de la décision administrative.

En dernier lieu, lorsqu'aucun des moyens précédents n'est fondé, le juge examine, le cas échéant, le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de la décision administrative (CE, 15 mars 2017, n° 387.728; CE, 14 juin 2021, n° 428.459).

Par ailleurs, lorsque l'autorité administrative prend une nouvelle décision suffisamment motivée après l'annulation par le juge administratif d'une première décision de validation ou d'homologation d'un PSE en raison d'une insuffisance de motivation, cette nouvelle décision (qui intervient sans que l'Administration procède à une nouvelle instruction de la demande) a pour seul objet de régulariser le vice d'insuffisance de motivation entachant cette précédente décision. En conséquence, les seuls moyens susceptibles d'être invoqués devant le juge administratif à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre cette seconde décision sont ceux critiquant ses vices propres (CE, 14 juin 2021, n° 428.459).

– d'homologation dans un délai de 21 jours à compter de la réception du document complet élaboré par l'employeur.

Dans les mêmes délais, il notifie sa décision au CSE et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires.

La décision du Drets est motivée.

À NOTER

Si la décision d'homologation ne fait pas référence aux moyens de l'entreprise ou du groupe, la juridiction administrative pourra conclure à l'annulation de la

décision (CE, 1^{er} févr. 2017, n° 391.744; CE, 28 mars 2018, n° 393.178).

Le silence gardé par l'Autorité administrative pendant ces délais 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 CSE et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires.

La décision de validation ou d'homologation ou, à défaut, les documents précités 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 (C. trav., art. L. 1233-57-4).

CRITÈRES DE VALIDITÉ

18 - APPRÉCIATION GLOBALE DU PSE

La validité du PSE doit faire l'objet d'une appréciation globale et non mesure par mesure. Par exemple, une cour administrative d'appel ne peut se borner à prendre en considération le montant de l'enveloppe destinée au financement des mesures d'accompagnement des salariés dont le licenciement est envisagé, pour estimer qu'il n'est pas suffisant au regard des moyens du groupe. Il lui appartient de rechercher si les différentes mesures prévues dans le PSE, prises dans leur ensemble, sont propres à satisfaire aux objectifs de maintien dans l'emploi et de reclassement des salariés (CE, 17 oct. 2016, n° 386.306).

19 - PROPORTIONNALITÉ AUX MOYENS DE L'ENTREPRISE

Lorsqu'il repose sur un **document unilatéral**, la validité du plan de sauvegarde de l'emploi est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise ou, le cas échéant, l'unité économique et sociale ou le groupe (C. trav., art. L. 1233-57-3; CE, 22 juill. 2015, n° 383.481; CE, 7 sept. 2016, n° 394.243). L'appréciation se fait donc au cas par cas.

En revanche, dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire, ce contrôle est limité aux moyens dont dispose l'entreprise (*C. trav., art. L. 1233-58 II*).

REMARQUE

L'article L. 1233-57-2 du Code du travail, qui fixe l'étendue du contrôle de l'accord majoritaire par l'Administration, ne prévoit pas que ce contrôle soit effectué au regard des moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe (*CE, 7 déc. 2015, n° 383.856; CE 12 juin 2019, n° 420.084*).

Ainsi la validité du PSE doit être appréciée compte tenu de la situation financière fragilisée du groupe (*CAA Versailles, 2 déc. 2015, n° 15VE02855*).

La comparaison avec un précédent PSE est inopérante (*CAA Paris, 13 mai 2015, n° 15PA00702; TA Paris, 29 nov. 2016, n° 1613479/3-1, confirmé par CAA Paris, 20 avr. 2017, n° 17PA00374* sans que la CAA n'aborde expressément ce point).

Dans le cas d'un groupe, les moyens du groupe s'entendent des moyens, notamment financiers, dont disposent l'ensemble des entreprises placées, sous le contrôle d'une même entreprise dominante au sens du Code de commerce, ainsi que de ceux dont dispose cette entreprise dominante, quel que soit le lieu d'implantation du siège de ces entreprises. Le groupe de sociétés auquel fait référence l'article L. 1233-57-3 du Code du travail n'est pas nécessairement identique à celui pour lequel l'article L. 2331-1 du même code prévoit la constitution d'un comité de groupe (*CE, 24 oct. 2018, n° 397.900 et n° 406.905*).

20 - PSE ET OBLIGATION D'ADAPTATION ET DE RECLASSEMENT

Dans le cadre de son obligation de reclassement préalable du salarié (*C. trav., art. L. 1233-4; voir Liaisons sociales – Les Thématiques, « Le licenciement économique I »*), il appartient à l'employeur, même quand un plan de sauvegarde de l'emploi est établi, de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement, prévues ou non dans le plan, et de proposer au salarié dont le licenciement est envisagé des emplois disponibles (*Cass. soc., 26 mars 2002, n° 00-40.898 P*).

21 - RECLASSEMENT DES SALARIÉS

◆ Recherche d'un reclassement effectif

Pour être valable, le plan de sauvegarde de l'emploi doit prévoir des mesures ayant pour objet le reclassement effectif des salariés (*C. trav., art. L. 1233-62; Cass. soc., 23 mars 2011, n° 10-10.039*).

Il ne peut se contenter :

- de mesures d'aide au départ telles que des primes au départ ou des préretraites (*Cass., soc., 13 févr. 1997, n° 95-16.648 P*);
- d'une indemnisation subordonnée à la conclusion d'une transaction emportant toute contestation ultérieure (*Cass. soc., 20 nov. 2007, n° 06-41.410 P*).

ATTENTION

Les mesures de reclassement ne sont pas effectives lorsque les postes de reclassement proposés dans le cadre du PSE sont occupés ou inexistantes (*Cass. soc., 16 nov. 2004, n° 03-44.056*).

◆ Mesures précises et concrètes

Le plan de sauvegarde de l'emploi présenté par l'employeur doit comporter des mesures précises et concrètes de nature à faciliter le reclassement des salariés et éviter ainsi des licenciements, ou en limiter le nombre (*C. trav., art. L. 1233-61; Cass. soc., 11 mars 2003, n° 01-45.467 P; Cass. soc., 12 janv. 2005, n° 02-43.514; CE, 24 nov. 2017, n° 389.443*).

À cette fin, l'employeur doit avoir identifié dans le plan l'ensemble des possibilités de reclassement sur le territoire national des salariés dans l'entreprise (ou le cas échéant, le groupe) quelle que soit la durée des contrats susceptibles d'être proposés pour pourvoir à ces postes. Pour l'ensemble des postes de reclassement ainsi identifiés, l'employeur doit avoir indiqué dans le plan leur nombre, leur nature et leur localisation (*CE, 22 juill. 2021, n° 434.362*).

Un PSE n'est pas valide dans l'hypothèse où :

- il ne comporte aucune indication sur le nombre, la nature et la localisation des emplois qui peuvent être proposés aux salariés dont le poste devait être supprimé dans les différents établissements de l'entreprise et du groupe ;
- et que ce n'est que postérieurement aux réunions du CSE central, dans un cas, ou du CSE d'établissement, par l'intermédiaire d'une antenne emploi, dans l'autre, que la société a recensé les postes disponibles

Exemples de décisions du Conseil d'État ayant reconnu la validité d'un PSE

➔ Est validé, compte tenu des moyens, notamment financiers, du groupe, le PSE :

- qui prévoit notamment des aides à la mobilité et au déménagement, à la création ou à la reprise d'entreprise, des aides à la formation, une aide d'accompagnement à la reprise d'emploi ainsi que le recours à l'allocation temporaire dégressive et au contrat de sécurisation professionnelle, même s'il ne fait pas état de postes identifiés permettant le reclassement des salariés dont l'emploi est supprimé ;
- lorsque, dès lors que le reclassement était impossible au sein de la société, tant l'administrateur judiciaire que le mandataire judiciaire de cette société ont effectué une recherche sérieuse des reclassements possibles auprès de l'ensemble des autres sociétés du groupe ainsi qu'auprès de sociétés extérieures au groupe, en fournissant aux salariés avec une précision suffisante les informations leur permettant de faire état des postes disponibles (CE, 17 oct. 2016, n° 386.306).

➔ Est validé le PSE qui prévoit notamment, alors même que plusieurs sociétés du groupe sont soumises à des plans de redressement pour l'apurement d'importants passifs, les mesures suivantes :

- une convention d'allocation temporaire dégressive ;
- des congés de reclassement ;
- des mesures spécifiques visant la réembauche ;
- l'aide à la mobilité ;
- l'assistance spécifique aux salariés de plus de 50 ans ;
- la prise en charge temporaire de la moitié des charges patronales supportées par toute entreprise du même bassin d'emplois pour tout contrat à durée indéterminée proposé à l'un de ses salariés licenciés ;
- 13 postes de reclassement internes au groupe, dont deux au sein de l'entreprise (CE, 13 avr. 2018, n° 386.376).

➔ Est validé le PSE qui, compte tenu des moyens très limités de la société placée en liquidation judiciaire, prévoyait des dispositifs spécifiques au bénéfice des salariés âgés de plus de 50 ans et des salariés handicapés, des mesures d'aide au déménagement, à la création ou à la reprise d'activité, des prises en charge de frais de formation et de déplacement représentant une somme d'environ 1 000 euros par salarié (CE, 13 févr. 2019, n° 404.556).

dans les différents établissements concernés (Cass. soc., 10 juin 1997, n° 95-19.818 P ; Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-22.279 P).

N'est pas suffisant le plan de reclassement :

- ne comportant que la liste des postes vacants proposés par d'autres sociétés du groupe mais ne comprenant aucun poste au sein de la société à l'origine du PSE et indiquant que sept postes seraient vacants à l'issue du projet de réorganisation sans préciser si ces postes seraient ouverts au reclassement (CAA Versailles, 24 nov. 2015, n° 15VE02782) ;

- ne faisant état d'aucune recherche des postes disponibles pour un reclassement dans les autres entreprises du groupe. En outre, concernant les six postes de reclassement prévus dans l'entreprise, leur localisation n'est pas précisée (CE, 7 sept. 2016, n° 394.243).

À l'inverse, est valide le plan de reclassement qui (CAA Versailles, 16 nov. 2016, n° 16VE02769) :

- comporte une liste des emplois disponibles dans les autres entreprises du groupe ;
- indique, outre l'intitulé des fonctions, le type de contrat proposé, la classification professionnelle, une fourchette indicative de rémunération, la durée et les horaires de travail des postes de reclassement identifiés ;
- précise les informations relatives au contenu du poste proposé devant être communiquées au salarié pour chaque offre de reclassement au sein du groupe ;
- pose le principe du maintien de l'ancienneté et des droits à congés des salariés ;
- prévoit la signature d'une convention tripartite entre la société concernée, l'entité d'accueil et le salarié.

22 - SALARIÉS CONCERNÉS

◆ Catégories professionnelles visées par le PSE

Le PSE s'applique à tous les salariés appartenant aux catégories professionnelles concernées par le projet de licenciement économique (Cass. soc., 29 mai 2002, n° 00-41.862). Ces catégories sont précisées par l'employeur dans les documents qu'il remet aux représentants du personnel (C. trav., art. L. 1233-31).

Ainsi un PSE ne peut écarter des salariés d'un avantage de départ au seul motif qu'ils sont employés à temps partiel (Cass. soc., 10 nov. 1992, n° 89-42.884 P). Dès lors que le plan de sauvegarde de l'emploi n'établit aucune distinction entre les salariés à temps plein

et ceux employés à temps partiel pour le paiement de l'indemnité complémentaire de départ, dont le montant ne varie qu'en fonction de l'ancienneté du salarié, celle-ci doit leur être versée intégralement (*Cass. soc.*, 12 févr. 2003, n° 02-40.526 P; *Cass. soc.*, 24 avr. 2003, n° 02-43.320).

À l'inverse, un PSE peut exclure certains salariés du bénéfice d'une mesure s'ils ne se trouvent pas dans une situation identique à celle des autres salariés. Peuvent ainsi être exclus du bénéfice d'une indemnité conventionnelle de licenciement les salariés en congé sans solde et qui ont trouvé un emploi externe, la perte de leur emploi ayant pour eux des conséquences moindres (*Cass. soc.*, 30 janv. 2008, n° 06-46.447).

Enfin, le PSE n'a pas à contenir la liste des salariés licenciés (*Cass. soc.*, 7 oct. 1998, n° 96-40.424 P).

◆ Cas particulier du transfert d'entreprise

Un salarié peut-il bénéficier des mesures prévues par un PSE élaboré par la société repreneuse, alors qu'une procédure de licenciement pour motif économique à son encontre a débuté avant que le transfert de son contrat de travail n'intervienne ?

La Cour de cassation a répondu de façon affirmative à cette question. Ainsi, dans ce cas de figure, le salarié peut demander réparation au titre des dispositions du plan dont il a été privé (*Cass. soc.*, 14 avr. 2021, n° 19-19.050 P).

◆ Mise en place de mesures réservées à certains salariés

Principe du respect de l'égalité de traitement

➔ Une possibilité encadrée

Si un PSE peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique au regard de l'avantage en cause puissent bénéficier de cet avantage, à moins qu'une différence de traitement soit justifiée par des raisons objectives et pertinentes, et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables (*Cass. soc.*, 12 juill. 2010, n° 09-15.182 P; *Cass. soc.* 23 oct. 2013, n° 12-23.457 P; *CAA Paris*, 12 mars 2015, n° 14PA05025).

Même si les suppressions de poste ne concernent qu'un seul établissement de l'entreprise, l'employeur doit faire bénéficier du plan de départs volontaires intégré au PSE les salariés des autres entités expo-

Licenciements avant un transfert d'entreprise

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre a étendu la possibilité, introduite par la loi Travail du 8 août 2016 (*L. n° 2016-1088, JO, 9 août*), de procéder à des licenciements avant un transfert d'entreprise. Il s'agit d'une dérogation au principe du maintien des contrats de travail (*C. trav.*, art. L. 1224-1). En effet, selon ce dernier article, lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Par exception, il est désormais permis de procéder à des licenciements économiques avant un transfert si :

- le plan de sauvegarde de l'emploi comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, le transfert d'une ou de plusieurs entités économiques nécessaire à la sauvegarde d'une partie des emplois ;
- l'entreprise souhaite, de plus, accepter une offre de reprise.

Les dispositions de l'article L. 1224-1 relatives au transfert des contrats de travail ne s'appliquent alors que dans la limite du nombre des emplois qui n'ont pas été supprimés à la suite des licenciements, à la date d'effet de ce transfert (*C. trav.*, art. L. 1233-61).

La loi du 8 août 2016 limitait cette possibilité aux entreprises d'au moins 1 000 salariés, à celles appartenant à un groupe d'au moins 1 000 salariés, et à celles de dimension communautaire ou appartenant à un groupe de dimension communautaire. L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 a supprimé cette condition. Toutes les entreprises tenues d'établir un PSE sont désormais concernées.

sés aux licenciements (*Cass. soc.*, 12 juill. 2010, n° 09-15.182 P).

L'employeur doit justifier objectivement de tels avantages, et veiller à ce qu'ils tiennent compte de la situation réelle de chacun des salariés menacés de licenciement.

Le Conseil d'État a jugé qu'un accord majoritaire pouvait réserver les mesures d'accompagnement social d'un PSE aux seuls salariés des divisions d'une entreprise visée par les suppressions de poste. Ce motif qui ne présente pas un caractère discriminatoire ne fait pas partie des causes de refus de validation d'un accord majoritaire (*CE*, 10 oct. 2018, n° 395.280).

REMARQUE

Le Conseil d'État n'a pas précisé si cette solution était ou non applicable au document unilatéral.

La comparaison entre des PSE successifs est inopérante. Ainsi, les salariés licenciés dans le cadre d'un PSE ne peuvent réclamer les avantages d'un PSE antérieur ou postérieur (même dans l'hypothèse où les deux PSE sont mis en place dans une période restreinte). Le salarié licencié dans le cadre d'une première procédure n'est pas dans une situation identique à celle des salariés licenciés dans le cadre d'une seconde (*Cass. soc.*, 29 juin 2017, n° 15-21.008 P).

➔ Illustrations jurisprudentielles

Il a, par exemple, été jugé que ne crée pas une rupture d'égalité, au regard des objectifs de l'article L. 1233-61 du Code du travail qui visent à limiter le nombre de licenciements et à encourager les reclassements internes, le fait de limiter le versement de l'indemnité incitative de mobilité géographique aux seuls salariés postulant sur un emploi vacant permettant ainsi d'éviter un licenciement et de ne pas l'étendre à ceux postulant sur un emploi non vacant entraînant le licenciement du salarié qui l'occupe, désigné par les critères de l'ordre des licenciements (*CAA Paris*, 13 mai 2015, n° 15PA00702).

Des mesures figurant dans un accord collectif organisant un plan de départs volontaires, plus favorables que les mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi, peuvent être justifiées par le fait que les salariés en départ volontaire sont placés dans une situation différente des salariés licenciés (*Cass. soc.*, 12 févr. 2014, n° 12-24.845). En l'espèce, ils n'ont pu bénéficier des mesures de reclassement internes, d'un congé de reclassement immédiat ou des opportunités de reclassement externe assorties d'aides.

Selon la CJUE, un PSE peut prévoir, pour les travailleurs de plus de 54 ans faisant l'objet d'un licenciement économique, que le montant de l'indemnité est calculé en fonction de la première date possible de départ à la retraite, contrairement à la méthode standard de calcul, selon laquelle une telle indemnité est fondée notamment sur l'ancienneté dans l'entreprise. Ainsi l'indemnité versée à ces travailleurs seniors est inférieure à l'indemnité résultant de l'application de la méthode standard. En revanche, est contraire au droit européen un plan prévoyant la réduction du montant de l'indemnité de licenciement versée

aux travailleurs handicapés (*CJUE*, 6 déc. 2012, aff. C-152/11).

Par ailleurs, la Cour de cassation estime que l'exclusion des seuls salariés en invalidité ou en préretraite du bénéfice de l'indemnité additionnelle de licenciement prévue par le PSE, constitue une différence de traitement justifiée. En effet, les salariés bénéficiant d'une préretraite ou d'une pension d'invalidité se trouvent, après leur licenciement, dans une situation de précarité moindre que les salariés en activité qui perdent, après la rupture de leur contrat de travail, l'intégralité de leur salaire et donc l'essentiel de leurs revenus (*Cass. soc.*, 5 déc. 2012, n° 10-24.204 P).

En outre, le dispositif de préretraite, mis en place par un PSE, selon lequel son bénéfice est garanti jusqu'à l'âge auquel les bénéficiaires peuvent prétendre à la retraite à taux plein, est susceptible d'entraîner, à raison du sexe, un désavantage pour les salariées de sexe féminin. En effet, les femmes atteignent plus rapidement l'âge auquel le bénéfice d'une retraite à taux plein est attribuée, en raison des majorations de durée d'assurance du fait de la naissance et de l'éducation des enfants (*CSS*, art. L. 351-4 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010). Elles sont donc plus souvent conduites à une sortie anticipée du dispositif de préretraite. Cette différence de traitement peut toutefois être admise en présence d'une justification objective par un but légitime, dès lors que les moyens pour réaliser ce but sont nécessaires et appropriés. Tel est le cas en l'espèce, le dispositif de préretraite est justifié par un but légitime étranger à toute discrimination puisque les prestations de préretraite cessent d'être versées à la date objective de l'âge auquel le salarié est en droit de prétendre à une retraite à taux plein (*Cass. soc.*, 14 avr. 2021, n° 19-14.700 P).

À l'inverse, la Cour de cassation considère que les différences d'indemnisation opérées entre les salariés licenciés en fonction de leur âge, les plus jeunes étant mieux indemnisés que leurs aînés, constituent une discrimination prohibée (*Cass. soc.*, 9 oct. 2012, n° 11-23.142 P; *Cass. soc.*, 9 déc. 2015, n° 14-22.766). Dans ces affaires, cette différence de traitement ne peut être justifiée par le fait que les plus jeunes subissent un préjudice de carrière plus important et une minoration dans l'acquisition des droits à pension de retraite.

Avantages réservés à des catégories de personnel

L'employeur a le droit d'instituer dans le PSE des avantages particuliers, réservés à telle ou telle catégorie de personnel et tenant compte de la condition spécifique de ceux qui en relèvent, à condition d'assurer une égalité de traitement entre les personnes qui se trouvent dans une situation identique.

Un PSE interdisait le cumul d'une allocation de préretraite FNE avec une indemnité dite « de reclassement », destinée à atténuer les conséquences dommageables de la perte de revenus subie par les salariés qui ne pouvaient être reclassés, tout en prévoyant une dérogation au bénéfice d'une catégorie de personnel, dont le niveau de rémunération était en moyenne plus bas. Cette dérogation ne peut être refusée aux salariés qui, bien que ne relevant pas de la catégorie définie par l'employeur, étaient dans la même situation matérielle au regard de leurs revenus (*Cass. soc.*, 10 juill. 2001, n° 99-40.987 P).

rable de l'Administration. Ils pourraient alors être mis en œuvre dès le terme de la procédure de consultation, voire antérieurement en cas d'avis conforme du CSE.

Concernant les salariés protégés, l'autorisation de licenciement doit être demandée à l'inspection du travail. La cohérence des deux décisions (homologation et autorisation), dont la nature et l'objectif sont différents, doit être assurée au sein de la Dreetts (*Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13, 19 juill. 2013, fiche n° 3*).

REMARQUE

Le refus de l'inspecteur du travail d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé est sans incidence sur la validité du PSE (*CAA Douai, 26 mars 2015, n° 14DA01979*). Ainsi, le fait qu'un inspecteur du travail, postérieurement à la décision d'homologation, refuse l'autorisation de licencier des salariées protégées, au double motif que le motif économique n'est pas établi et que des offres personnalisées de reclassement ne leur ont pas été proposées, est sans incidence sur la légalité de la décision d'homologation (*CAA Lyon, 21 janv. 2016, n° 15LY03416*).

MISE EN ŒUVRE DU PSE

23 - À QUELLE DATE LE PSE PEUT-IL ÊTRE MIS EN ŒUVRE ?

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés et avec l'avis favorable du comité social et économique, l'employeur peut mettre en œuvre des reclassements internes avant le terme de la procédure de consultation de ce dernier (*C. trav.*, art. L. 1233-45-1).

L'Administration précise, de son côté, que la décision de validation ou d'homologation du projet de licenciement permet à l'employeur de procéder à la notification individuelle des licenciements et à la mise en œuvre du PSE sans délai et selon les modalités prévues dans l'accord majoritaire ou dans le document unilatéral. Elle rappelle que les mesures de reclassement interne peuvent être mises en œuvre dès la fin de la procédure de consultation du CSE (*Instr. DGEFP/DGT n° 2013-13, 19 juill. 2013, fiche n° 3*).

Par conséquent, si l'on s'en tient à l'analyse de l'Administration, le PSE ne pourrait être mis en œuvre qu'après validation ou homologation de cette dernière alors que les reclassements internes ne nécessitent pas l'obtention d'une décision favo-

24 - MODALITÉS DE SUIVI

◆ Rôle des représentants du personnel

Le PSE détermine les modalités de suivi de la mise en œuvre effective des mesures contenues dans le plan de reclassement prévu à l'article L. 1233-61 du Code du travail. Ce suivi fait l'objet d'une consultation régulière et détaillée du CSE (*C. trav.*, art. L. 1233-63).

Si le PSE doit impérativement fixer les modalités de suivi du plan de reclassement, en revanche, il n'a pas à fixer les modalités particulières de la consultation obligatoire du CSE sur ce suivi (*CE, 7 févr. 2018, n° 403.989*). Cette distinction a été faite, dans le cadre d'un accord majoritaire, par le Conseil d'État.

◆ Rôle de l'Administration

Les avis du CSE dans le cadre du suivi sont transmis à l'Autorité administrative.

Celle-ci reçoit par ailleurs un bilan, établi par l'employeur, de la mise en œuvre effective du plan de sauvegarde de l'emploi. Ce bilan est réalisé à la fin de la mise en œuvre des mesures de reclassement et est adressé dans un délai d'un mois après cette date au

Dreets compétent par voie dématérialisée (*C. trav.*, art. L. 1233-63; *C. trav.*, art. D. 1233-14-4).

L'Administration est également associée au suivi de la mise en œuvre effective du PSE, qu'elle participe ou non au financement des mesures prévues par le plan (*C. trav.*, art. L. 1233-63). Dans ce cadre, le Dreets peut participer à l'instance de suivi mise en place, le cas échéant, dans l'entreprise.

Afin de mieux suivre la mise en œuvre effective des mesures comprises dans le PSE, le Dreets s'assure de la réelle implication de l'employeur pour atteindre l'objectif de reclassement, mais aussi de celle des représentants du personnel et des autres acteurs externes parmi lesquels Pôle emploi, l'Afpa lorsqu'elle intervient, la cellule de reclassement ou tout autre prestataire et, le cas échéant, les collectivités territoriales. Il veillera à la coordination de leur action tout au long de la mise en œuvre du plan (*Circ. DGEFP/DRT/DSS n° 2002-1, 5 mai 2002, NOR: MESF0210104C*).

◆ Contenu de la fiche descriptive relative au bilan

Aux termes de l'arrêté du 3 avril 2014 (*JO 2 mai, NOR: ETSD1407910A*), le contenu de la fiche est le suivant : voir encadré ci-contre.

25 - CARACTÈRE OBLIGATOIRE DU PSE

◆ Respect des engagements de l'employeur

Les engagements pris par l'employeur pour sauvegarder des emplois, en application d'un PSE, doivent être exécutés de bonne foi. À défaut, en causant aux salariés licenciés un préjudice résultant de la perte d'une chance de conserver leur emploi ou d'être reclassés, il commet une faute sanctionnée par le juge (*Cass. soc.*, 6 mai 1998, n° 95-45.464 P; *Cass. soc.*, 28 juin 2000, n° 99-44.287).

La Cour de cassation a reconnu force obligatoire au PSE par référence à la notion d'engagement unilatéral, dont les salariés sont fondés à demander l'application (*Cass. soc.* 4 avr. 1990, n° 86-42.626 P; *Cass. soc.*, 12 juin 2001, n° 99-43.329).

Ainsi, lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi fait naître au profit de certains salariés une créance individuelle, ceux-ci peuvent intenter une action tendant à voir imposer le respect par l'employeur de ses engagements.

Cependant, lorsque l'employeur ne tient pas l'engagement unilatéral qu'il a pris dans un précédent PSE de limiter le nombre de licenciements pendant une période déterminée, la procédure et le nouveau plan de sauvegarde de l'emploi qu'il met alors en œuvre en envisageant des licenciements ne sont pas pour autant frappés de nullité si le plan comporte des mesures d'accompagnement suffisantes. Les salariés licenciés ont seulement la possibilité de demander la réparation du préjudice que l'inobservation de l'engagement de l'employeur peut leur causer (*Cass. soc.*, 25 nov. 2003, n° 01-17.501 P).

◆ Différentes sanctions

Le non-respect des dispositions du PSE est sanctionné différemment selon la nature des dispositions en cause.

Mesures de reclassement

Le non-respect des mesures de reclassement intégrées dans le PSE prive de cause réelle et sérieuse le licenciement (*Cass. soc.*, 6 juin 2000, n° 98-42.860 P; *Cass. soc.*, 10 juill. 2001, n° 99-43.024 P). En effet, le PSE est destiné à permettre à l'employeur d'assurer son obligation de reclassement. Dès lors, si les mesures qu'il prévoit à cette fin ne sont pas mises en œuvre ou si les engagements de reclassement pris dans le plan ne sont pas respectés, il s'en déduit nécessairement que tout n'a pas été fait pour permettre le reclassement de tel ou tel salarié, finalement licencié, et que l'employeur a ainsi manqué à son obligation individuelle de reclassement. Le licenciement économique de ce salarié est, par suite, dépourvu de cause réelle et sérieuse (*Rapport 2000 de la Cour de cassation*). La Cour de cassation distingue bien entre l'obligation de reclassement visant à éviter les licenciements et les engagements pris par le PSE en vue de faciliter la reconversion des salariés licenciés hors de l'entreprise et du groupe. Dans ce dernier cas, le manquement de l'employeur aux engagements pris dans un PSE ne constitue pas une violation de l'obligation de reclassement du salarié et n'a donc pas d'incidence sur la cause économique du licenciement (*Cass. soc.*, 21 nov. 2006, n° 05-40.656 P).

En revanche, lorsque l'employeur s'est engagé, dans le PSE, à ce que les salariés reçoivent, avant la notification de leur licenciement, un nombre déterminé « d'offres valables d'emploi » hors de l'entreprise ou du groupe, le non-respect de cet engagement prive le licenciement de cause réelle et sérieuse.

Contenu de la fiche descriptive relative au bilan de mise en œuvre du PSE

Raison sociale de l'entreprise:...

Siren de l'entreprise:...

I. Suivi du plan de sauvegarde de l'emploi

Nombre de réunions de la commission de suivi:...

II. Mesures du plan de sauvegarde de l'emploi

1. Nombre de mobilités/reclassements internes (dans l'entreprise, l'unité économique et sociale ou le groupe auquel l'entreprise appartient):...

2. Modalités de départ:...

➤ Nombre de départs volontaires:...

dont nombre de départs de salariés âgés de 57 ans et plus:...

➤ Nombre de salariés licenciés pour motif économique:...

dont nombre de départs de salariés âgés de 57 ans et plus:...

3. Adhésion aux dispositifs d'accompagnement:...

➤ Contrat de sécurisation professionnelle:...

➤ Congé de reclassement:...

4. Mesures d'accompagnement à la mobilité externe:...

➤ Mise en place d'une antenne emploi/cellule de reclassement chargée d'accompagner les salariés: oui/non

➤ Nombre de personnes suivies par une antenne emploi/cellule de reclassement:...

➤ Nombre de personnes ayant bénéficié:...

– d'une action de formation/VAE:...

– dont formation qualifiante ou diplômante d'au moins 150 heures:...

– d'aides à la création/reprise d'entreprise:...

– d'aides à la mobilité géographique:...

– de l'allocation temporaire dégressive/indemnité complémentaire en cas de reclassement dans un emploi moins rémunéré:...

III. Situation des personnes à l'issue du plan de sauvegarde de l'emploi

1. Nombre de personnes en CDI:...

dont dans les six premiers mois:...

2. Nombre de personnes ayant créé/repris une entreprise:...

dont dans les six premiers mois:...

3. Nombre de personnes en CDD/CTT de six mois et plus:...

dont dans les six premiers mois:...

4. Nombre de personnes en CDD/CTT de moins de six mois:...

dont dans les six premiers mois:...

5. Autres situations:...

– dont en formation:...

– dont retraite:...

– dont préretraites d'entreprise:...

– dont à la recherche d'un emploi:...

Cet engagement doit alors être regardé comme une extension du périmètre de l'obligation légale de reclassement préalable (*Cass. soc.*, 30 sept. 2013, n° 12-13.439 P).

Autres mesures

Le non-respect des mesures autres que le reclassement peut entraîner pour le salarié un préjudice qui est alors, le cas échéant, réparé par des dommages-intérêts (*Cass. soc.*, 6 mars 2002, n° 99-45.984; *Cass. soc.*, 25 nov. 2003, n° 01-17.501 P; *Cass. soc.*, 19 janv. 2010, n° 08-44.307). De même, le retard de la société à respecter les engagements pris dans le PSE peut caractériser un manquement fautif entraînant un préjudice pour le salarié qui peut dès lors obtenir des dommages-intérêts (*Cass. soc.*, 14 nov. 2001, n° 99-46.298).

26 - DURÉE DES EFFETS DU PLAN

La durée du plan est déterminée par l'accord majoritaire ou le document unilatéral.

Sauf clause contraire, les dispositions d'un plan de sauvegarde de l'emploi sont applicables aux salariés concernés par une mesure globale de compression des effectifs qui se poursuit au-delà du délai de 30 jours, dès lors qu'au cours de ce délai le licenciement d'au moins 10 salariés est envisagé (*Cass. soc.*, 10 juill. 1995, n° 94-40.477 P).

À NOTER

Si le juge administratif est chargé du contentieux du contenu du PSE, le juge judiciaire est compétent pour les litiges relatifs à l'application individuelle des mesures du PSE (*voir encadré p. 96*).

➔ **Pour en savoir plus**, voir *Liaisons sociales – Les Thématiques*, « Le licenciement économique I ».

CAS PARTICULIERS DES PLANS DE DÉPARTS VOLONTAIRES

27 - QU'EST-CE QU'UN PLAN DE DÉPARTS VOLONTAIRES ?

Le plan de départs volontaires (PDV) pour motif économique a pour objet d'organiser la rupture des

contrats de travail d'un commun accord des parties. Afin de limiter les licenciements contraints, il permet que soient en priorité ou exclusivement rompus les contrats de salariés qui se portent volontaires pour un tel départ.

Contrairement à la rupture conventionnelle collective (RCC) qui fait l'objet de dispositions spécifiques dans le Code du travail (*C. trav.*, art. L. 1237-19 et s.), le régime du PDV n'est pas déterminé légalement et a fait l'objet d'une construction jurisprudentielle.

Il se distingue notamment de la RCC en ce qu'il :

- peut être établi par accord collectif ou de manière unilatérale par l'employeur,
- doit respecter les dispositions relatives au licenciement économique (validation ou homologation du support mettant en place le PDV, double consultation du CSE, le cas échéant, obligation de reclassement...),
- peut être accompagné, sous certaines conditions, de licenciements pour motif économique lorsqu'il n'a pas permis d'atteindre les objectifs qui lui étaient assignés en termes de suppressions d'emplois.

REMARQUE

Selon le ministère du Travail, les PDV et la RCC coexistent. La création de cette dernière n'a pas mis un terme à la possibilité de mettre en place un PDV dans le cadre d'un PSE (*Questions-réponses sur la rupture conventionnelle collective, min. Trav.*, mis à jour nov. 2019, quest. n° 5).

Le PDV peut intervenir :

- soit dans le cadre d'un PSE adossé à un licenciement collectif pour motif économique. Il s'agit alors d'un PSE multifonctions. Dans cette hypothèse, l'employeur met en œuvre les autres mesures du PSE, et procède ainsi à des licenciements uniquement si le nombre de départs volontaires est insuffisant ;
- soit dans le cadre d'un PSE exclusif de tout licenciement. Le PDV est alors dit « autonome ».

REMARQUE

La question se pose de savoir si un PDV peut intervenir en l'absence de PSE, lorsque le nombre de suppressions d'emplois envisagé est inférieur à 10. Dans son « Questions-réponses », le ministère du Travail précise que la rupture conventionnelle collective n'obéit pas, contrairement aux plans de départs volontaires autonomes, à une logique de seuils, et peut donc être mise en place quel que soit le nombre de départs envisagés par toutes les entreprises quelle que soit leur taille (*Questions-réponses sur la rupture conventionnelle collective, min. Trav.*, mis à jour nov. 2019, quest. n° 4). Une lecture

a contrario semble donc signifier que le PDV serait ouvert uniquement dans le cas où le projet de rupture nécessiterait la mise en place d'un PSE. N'ayant pas été tranchée par la jurisprudence, la question reste ouverte.

28 - DEUX TYPES DE PLAN DE DÉPARTS VOLONTAIRES

◆ Plan de départs volontaires autonome

Un plan de départs volontaires est dit autonome lorsqu'il constitue le volet unique du PSE. Il ne comporte notamment pas de plan de reclassement interne.

La mise en place d'un PDV autonome n'est possible que si le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppressions d'emplois (*Cass. soc.*, 26 oct. 2010, n° 09-15.187 P; *CAA Paris*, 12 mars 2015, n° 14PA05025). À défaut, un plan de reclassement est obligatoire. En effet, toute recherche d'un reclassement interne qui vise à éviter la rupture est sans objet à l'égard des salariés qui décident volontairement de quitter l'entreprise. S'ils ne souhaitent pas voir leur contrat rompu, il leur suffit de ne pas se porter volontaires à un départ négocié.

REMARQUE

Pour sécuriser juridiquement un PDV autonome, il est donc indispensable que le salarié éligible au départ dispose du libre choix, soit d'être maintenu dans son emploi, soit de quitter l'entreprise dans le cadre du plan.

Lorsque le projet de réduction d'effectifs implique la suppression de l'emploi de salariés qui ne veulent ou ne peuvent quitter l'entreprise dans le cadre du PDV et conduit, soit au maintien de ces salariés dans l'entreprise dans un autre emploi, soit à leur licenciement, un plan de reclassement est obligatoire (*Cass. soc.*, 25 janv. 2012, n° 10-23.516 P; *Cass. soc.*, 9 oct. 2012, n° 11-23.142 P).

◆ PDV adossé à un PSE multifonctions

Le PSE multifonctions, contrairement au PDV autonome, ne se limite pas à organiser des départs volontaires. Il comporte également les mesures que l'on retrouve habituellement dans un PSE et autorise le recours à des licenciements lorsque le PDV n'a pas permis d'enregistrer un nombre de départs suffisants.

Le PSE multifonctions doit comporter un plan de reclassement interne destiné à favoriser le reclassement des salariés susceptibles d'être licenciés pour motif économique. Ce plan de reclassement interne permet aux salariés concernés de choisir entre un départ volontaire ou le bénéfice du plan de reclassement.

Si le PDV ne comporte pas l'engagement exprès de l'employeur de ne pas licencier dès lors que l'objectif du nombre de suppression de postes ne serait pas atteint au moyen de ruptures amiables, l'obligation de reclassement interne demeure (*Cass. soc.*, 19 mai 2016, n° 15-12.137 P).

29 - MISE EN PLACE ET INFORMATION DES SALARIÉS

Le PDV autonome ou le PSE multifonctions peuvent être mis en place par l'intermédiaire d'un accord majoritaire soumis à validation ou d'un document unilatéral homologué par le Dreet.

Le PDV fera l'objet d'une information identique à celle du PSE, compte tenu de son intégration à ce dernier. Il sera donc communiqué aux représentants du personnel et porté, par tout moyen, à la connaissance des salariés. Mais, d'un point de vue pratique et afin de répondre aux objectifs du plan, il convient d'informer les salariés le plus largement possible (dispositif relayé par les managers de proximité, information sur l'intranet...).

30 - CONTENU DU PDV

Le contenu du PDV n'est pas fixé par les textes. Mais on peut raisonnablement penser que doivent *a minima* y figurer les mentions suivantes :

- catégories professionnelles concernées ;
- conditions matérielles du départ (notamment indemnité(s) versée(s) dans cette situation) ;
- modalités de présentation de la candidature (délai, formalisme) ;
- conditions auxquelles doit répondre le projet professionnel externe du salarié ;
- limite au nombre de départs volontaires ;
- éventuelles modalités d'arbitrage entre les demandes si celles-ci sont trop importantes.

REMARQUE

Ici, n'est visé que le contenu du PDV et non celui du PSE lorsque le PDV est prévu dans le cadre d'un PSE multifonctions.

31 - ORDRE DES LICENCIEMENTS

S'agissant de départs volontaires et non de licenciements, l'ordre des licenciements ne s'applique pas (*Cass. soc.*, 1^{er} juin 2017, n° 16-15.456 P).

Toutefois, lorsque des critères de départage entre plusieurs candidats doivent être déterminés dans le plan, il peut être recouru aux critères d'ordre sans qu'il s'agisse d'une obligation. D'autres critères objectifs non contraires à l'ordre public ou non discriminatoires peuvent être retenus.

Néanmoins, concernant le PSE multifonctions, les critères relatifs à l'ordre des licenciements devront être définis pour les licenciements des salariés ne s'étant pas inscrits dans le cadre du PDV.

32 - ÉGALITÉ DE TRAITEMENT

L'employeur peut limiter l'appel à candidatures à certains salariés, sous réserve de traiter de la même façon tous les salariés placés dans une situation identique. Une différence de traitement doit être justifiée par des raisons objectives et pertinentes, et les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage doivent être préalablement définies et contrôlables. S'il ne satisfait pas à ces conditions, le PDV ne peut être limité à une catégorie de salariés (*Cass. soc.*, 12 juill. 2010, n° 09-15.182 P; *CAA Paris*, 12 mars 2015, n° 14PA05025). Dans le cadre d'un PSE multifonctions, puisque des salariés peuvent être licenciés si le PDV ne permet pas de répondre aux objectifs de départs, il est *a minima* obligatoire que l'ensemble des salariés d'une catégorie professionnelle visée par ces suppressions de postes (le cas échéant, le périmètre étant restreint au périmètre géographique prévu pour l'ordre des licenciements) puisse se porter volontaire au départ.

33 - TRAITEMENT DES CANDIDATURES

Le traitement des candidatures au départ doit être conforme aux dispositions du plan, celui-ci pouvant imposer à l'employeur une obligation de conseil (*Cass. soc.*, 6 mars 2002, n° 99-45.984).

Un refus fondé sur les termes du PDV peut être opposé à un salarié (*Cass. soc.*, 11 oct. 2005, n° 03-44.985) puisqu'un salarié ne répondant pas aux critères du PDV ne peut pas en bénéficier (*Cass. soc.*, 5 juin 2012, n° 11-15.215). L'employeur ne saurait

ajouter des conditions ou des critères supplémentaires à ceux prévus par le plan, sauf à méconnaître ses engagements initiaux (*Cass. soc.*, 25 sept. 2002, n° 00-43.524).

Le droit de refuser des candidatures sur la base des dispositions du plan ne peut être abusif (*Cass. soc.*, 31 mai 2006, n° 04-44.085).

Le candidat écarté à tort, qui maintient son choix de quitter l'entreprise en démissionnant, conserve la possibilité de demander, après la rupture, à bénéficier de l'indemnité de départ volontaire dont il a été injustement privé (*Cass. soc.*, 12 janv. 2016, n° 13-27.776 P).

REMARQUE

Parfois, le plan prévoit la possibilité d'écarter la candidature de salariés dont le départ porterait atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise. Ce motif est sévèrement contrôlé, les juges exigeant de l'employeur qu'il démontre le risque d'entrave à la bonne marche de l'entreprise (*Cass. soc.*, 10 mars 2010, n° 09-40.907; *Cass. soc.*, 7 juin 2018, n° 16-28.678).

Enfin, un salarié ne peut être écarté d'un plan de départs volontaires au motif qu'il se serait antérieurement engagé à démissionner (*Cass. soc.*, 25 janv. 2012, n° 10-26.887 P).

34 - RUPTURE DU CONTRAT

◆ Résiliation amiable du contrat de travail

La rupture du contrat de travail, intervenant dans le cadre d'un plan de départs volontaires, constitue une résiliation amiable du contrat de travail.

Elle n'est donc pas soumise au formalisme appliqué à la notification du licenciement pour motif économique. Il n'est pas exigé de notifier la rupture sous forme d'une lettre recommandée avec avis de réception, assortie de l'exposé du motif économique et de ses conséquences sur le poste de l'intéressé. Une convention de rupture amiable sera conclue entre l'entreprise et le salarié.

Cette position ressort des arrêts *Crédit Lyonnais* rendus par la Cour de cassation depuis 2003 au visa, notamment, de l'article 1193 du Code civil (*C. civ.*, art. 1134 ancien; *Cass. soc.*, 2 déc. 2003, n° 01-46.540 P; *Cass. soc.*, 26 oct. 2004, n° 02-40.959). Si un salarié se porte candidat dans le cadre d'un plan de départs volontaires mais que, malgré cette

candidature, l'employeur lui notifie ensuite son licenciement pour motif économique, il ne s'agit pas d'une rupture amiable (*Cass. soc.*, 13 juill. 2010, n° 09-42.836).

La rupture du contrat des salariés protégés ne peut intervenir que si l'employeur a sollicité et obtenu auprès de l'inspecteur du travail une autorisation de licenciement.

◆ Conséquences de la rupture du contrat

Le salarié aura droit aux différentes dispositions réservées par le PDV aux salariés bénéficiaires du dispositif (indemnité, accompagnement éventuel, etc.).

La rupture du contrat reposant sur un motif économique, le salarié bénéficie de la priorité de réembauche prévue par l'article L. 1233-45 du Code du travail (*Cass. soc.*, 10 mai 1999, n° 96-19.828 P; voir n° 93 et s.).

Selon la Cour de cassation, s'agissant d'une rupture reposant sur la volonté des parties, la cause de la rupture, et spécifiquement le motif économique, ne peut être contestée sous réserve de la fraude de l'employeur (*Cass. soc.*, 12 févr. 2014, n° 12-24.845).

Dans une affaire jugée sur la base de l'article L. 1235-10 du Code du travail dans sa version en vigueur avant la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (*JO 16 juin*), la Cour de cassation a décidé que lorsqu'un PDV est affecté de nullité, est également nulle la rupture du contrat en résultant qui a une cause économique et s'inscrit dans un processus de réduction des effectifs, même si celui-ci est exclusif de tout licenciement et que les salariés n'ont pas été parties ou représentés à l'action en nullité du plan (*Cass. soc.*, 17 oct. 2018, n° 17-16.869 P).

Mais, selon les dispositions en vigueur depuis la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, il semble qu'une telle sanction n'aurait désormais vocation à intervenir que si (*C. trav.*, art. L. 1235-10) :

- le PDV est mis en œuvre sans validation ou homologation préalable d'un PSE ;
- ou si la décision de validation ou d'homologation du PSE comportant le PDV est annulée en raison d'une absence ou d'une insuffisance du plan de sauvegarde de l'emploi. ■

Modèle de lettre de proposition de reclassement

Lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge

En tête de l'entreprise

Adresse...

Nom du salarié

Adresse...

À ..., le ...

M...,

Notre entreprise est contrainte de mettre en œuvre un projet de réorganisation et de licenciement pour motif économique en raison de... (*préciser le motif économique*).

Ce projet entraîne la suppression de... emplois au sein de la catégorie professionnelle à laquelle vous appartenez.

Par application des critères d'ordre de licenciement, vous êtes concernés par le projet de licenciement.

Nous avons donc recherché les solutions de reclassement pouvant vous être proposées.

C'est ainsi que nous sommes en mesure de vous proposer une solution de reclassement dont les principales caractéristiques sont détaillées dans un document joint au présent courrier.

➔ **Lorsque le poste proposé est d'une qualification inférieure**

Nous sommes pleinement conscients que ce poste présente une qualification inférieure à la vôtre. Néanmoins, nous sommes tenus de vous le proposer conformément aux obligations légales applicables.

Si vous acceptez le poste proposé à titre de reclassement vous bénéficierez, le cas échéant, des mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi aux conditions fixées par celui-ci et dont vous pourrez prendre connaissance auprès du service...

→ *Éventuellement*

Nous vous précisons toutefois que compte tenu du nombre des suppressions de postes envisagées et du nombre de postes actuellement disponibles, nous avons simultanément proposé le même poste à plusieurs salariés. En cas de pluralité d'acceptations, il sera fait application des critères suivants pour départager les candidats... (*préciser les critères retenus*).

Dans un délai de... jours calendaires suivant la première présentation de ce courrier, nous vous prions de bien vouloir nous indiquer votre réponse par courrier recommandé, courrier électronique (*à l'adresse suivante...*) ou courrier remis en main propre au secrétariat de l'entreprise.

La notification d'une réponse équivoque ou le silence gardé au terme de ce délai de... jours calendaires sont assimilés à un refus exprès et définitif de l'emploi proposé.

Nous vous informons que vous avez la faculté d'obtenir des informations complémentaires sur l'emploi en question auprès de Monsieur ou Madame... au numéro de téléphone suivant...

Nous vous prions d'agréer, Madame ou Monsieur, nos sincères salutations.

Signature

PJ: Fiche descriptive du poste proposé.

Fiche descriptive du poste de...

- Nom de l'entreprise :...
- Site géographique d'implantation :...
- Intitulé du poste :...
- Date prévisionnelle d'affectation :...
- Missions et descriptif du poste :...
- Formation requise :...

→ *Éventuellement*

La prise de poste s'accompagne d'une formation spécifique de... jours.

- Expérience :...
- Convention collective applicable :...
- Classification :...
- Rémunération :...
- Nature du contrat de travail :...
- Durée du travail :...
- Durée de la période d'adaptation :...
- Conditions de travail diverses :...

Le licenciement économique II

| | | | |
|--|---|---------------------------------|----------------|
| A | | | |
| ACTIVITÉ PARTIELLE | p. 31, 76 | | |
| ALLOCATION | | | |
| – de congé de reclassement | 35 et s. | | |
| – de sécurisation professionnelle | 9 et s. | | |
| – temporaire dégressive | p. 31 | | |
| B | | | |
| BARÈME D'INDEMNISATION | 83, p. 57 | | |
| BASSINS D'EMPLOI | 46 et s. | | |
| BILAN DE COMPÉTENCES | 29, 33, 34 | | |
| C | | | |
| CARENCE IRRÉGULIÈRE DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL | 92 | | |
| CATÉGORIE PROFESSIONNELLE | 77 | | |
| CELLULE D'ACCOMPAGNEMENT DES DÉMARCHES DE RECHERCHE D'EMPLOI | 28, 29, 32, 43 | | |
| CLAUSE DE NON-CONCURRENCE | 58, 79 | | |
| COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE | 6, 27, 92, 101 | | |
| COMPTE ÉPARGNE-TEMPS | 36, 77 | | |
| CONCILIATION | 80, p. 55 | | |
| CONGÉ | | | |
| – payé | 38, 63 et s., p. 53, 83 | | |
| – de mobilité | 95 | | |
| CONGÉ DE RECLASSEMENT | | | |
| – allocation versée au salarié | 35, 40 | | |
| – champ d'application | 20 et s. | | |
| – congés payés | 38 | | |
| – contenu | 28 et s. | | |
| – durée | 34 | | |
| – licenciement sans cause réelle et sérieuse | 45 | | |
| – procédure | 24 et s., p. 23 | | |
| – suspension | 42 | | |
| CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL | 6, 27, 92 | | |
| CONTRAT DE SÉCURISATION PROFESSIONNELLE | | | |
| – accident du travail | p. 11 | | |
| – adhésion du salarié | 7 | | |
| – allocation versée au salarié | 9 et s. | | |
| – assurance chômage | 19 | | |
| – carence de l'employeur | 8 | | |
| | | – champ d'application | 3, 4 |
| | | – durée | 2 |
| | | – information du salarié | 6 |
| | | – objet | 1 |
| | | – parcours de retour à l'emploi | 16 |
| | | – procédure | 5 et s., p. 10 |
| | | – protection sociale | p. 15 |
| | | CONVENTIONS DU FNE | p. 31 |
| | | CUMUL DES INDEMNITÉS | 61, 66, 71 |
| D – E | | | |
| DÉPART VOLONTAIRE | 47, 53 | | |
| ENTRETIEN D'ÉVALUATION ET D'ORIENTATION | 28, 32, 34 | | |
| F – I | | | |
| FISCALITÉ DES INDEMNITÉS DE RUPTURE | p. 53 | | |
| FORMATION | 16, 31 | | |
| INDEMNITÉ | | | |
| – compensatrice de congés payés | 7, 38, 63 et s., p. 53, 83 | | |
| – compensatrice de non- concurrence | 79 | | |
| – compensatrice de préavis | 7, 58 et s., p. 53, 83 | | |
| – contractuelle de licenciement | 73 et s. | | |
| – conventionnelle de licenciement | 73 et s. | | |
| – de licenciement sans cause réelle et sérieuse | 83 | | |
| – de rupture | 57 et s., p. 53 | | |
| – différentielle de reclassement | 7, 17 | | |
| – légale de licenciement | 7, 39, 69 et s. | | |
| L – N | | | |
| LICENCIEMENT | | | |
| – irrégulier | 85 et s. | | |
| – nul | 82, 88 | | |
| – sans cause réelle et sérieuse | 7, 45, 81 et s. | | |
| MESURES | | | |
| – d'accompagnement | 1 et s. | | |
| – d'indemnisation | 57 et s. | | |
| MOTIFS DE LICENCIEMENT | p. 56 | | |
| NON-CONCURRENCE (indemnité de) | 79 | | |
| O | | | |
| OBLIGATION D'ADAPTATION | 90 | | |
| OBLIGATION DE RECHERCHE D'UN REPRENEUR | 52 | | |
| ORDRE DES LICENCIEMENTS | 7, 91, 92 | | |
| P | | | |
| PARACHUTE DORÉ | 78 | | |
| PLAN DE DÉPARTS VOLONTAIRES | 47, 53 | | |
| PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI | 6, 27, 48, 52, p. 53, 83, 87 et s., 95 | | |
| PÔLE EMPLOI | 8, 14, 56, 84, 86, 88 | | |
| PRÉAVIS | 7, 58 et s., 83 | | |
| PRIME AU RECLASSEMENT | 18 | | |
| PRIORITÉ DE RÉEMBAUCHE | | | |
| – conditions | 97 et s. | | |
| – définition | 93 et s. | | |
| – durée | 99 | | |
| – information du CSE | 101 | | |
| – information du salarié | 100 | | |
| – mise en œuvre | 99 et s. | | |
| – modèle de lettre | p. 77 | | |
| – sanctions | 105 et s. | | |
| PROCÉDURE DE LICENCIEMENT (non-respect) | 85 et s. | | |
| R | | | |
| RECLASSEMENT | 1, 16, 17, 18, 20 et s. | | |
| RÉGIME SOCIAL DES INDEMNITÉS DE RUPTURE | p. 53 | | |
| RÉINTÉGRATION DU SALARIÉ | 82, 88, 89 | | |
| REMBOURSEMENT DES ALLOCATIONS DE CHÔMAGE | 84, 86, 88 | | |
| REVITALISATION DES BASSINS D'EMPLOI | | | |
| – entreprises d'au moins 1000 salariés | 47 et s. | | |
| – entreprises de 50 à moins de 1000 salariés | 56 | | |
| – objectif | 46 | | |
| RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE | 47, 95 | | |
| S – V | | | |
| SALARIÉS (indemnisation des) | 57 et s., 80 et s. | | |
| SANCTIONS PÉNALES | 91, 92 | | |
| TRANSFERT D'ENTREPRISE | 69, 96 | | |
| VALIDATION DES ACQUIS DE L'EXPÉRIENCE | 31 | | |

POINT SPÉCIAL :

LE PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI

A – E

| | |
|--|-------------------------------|
| ACCORD MAJORITAIRE | 7, 15, 16, 17, p. 98, 27 |
| ADMINISTRATION (rôle) | 13 et s., 24 |
| BÉNÉFICIAIRES | 22 |
| BILAN DE MISE EN ŒUVRE DU PSE | 24, p. 105 |
| CATÉGORIES PROFESSIONNELLES | 22 |
| CONGÉ DE MOBILITÉ | 5 |
| CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL | 7, 10, 16, 23, 24 |
| CONTENU DU PSE | 9 et s. |
| CONTRÔLE DU PSE | 16 |
| COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE | 2, 6, 7, 8, 10, 16, 23, 24 |
| DÉPART VOLONTAIRE | 5, 9, 27 et s. |
| DREETS | 9, 13 et s., p. 98, 23, 24 |

| | |
|---|-----------------------------|
| DOCUMENT UNILATÉRAL (de l'employeur) | 7, 15, 16, 17, p. 98, 27 |
| EFFECTIF | 3 |
| ÉGALITÉ DE TRAITEMENT | 22, 32 |
| ÉLABORATION DU PSE | 6 et s. |

I – O

| | |
|---------------------------------------|--------------|
| INFORMATION | |
| – de l'autorité administrative | 13 |
| – du salarié | 29 |
| JUGE | |
| – administratif | p. 96, p. 98 |
| – judiciaire | p. 96 |
| MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL | 4 |
| MISE EN ŒUVRE | 23 et s. |
| NON-CONCURRENCE | 12 |

| | |
|-------------------------|----|
| OBJET | 1 |
| ORDRE DES LICENCIEMENTS | 31 |

P – V

| | |
|---|--|
| PLAN DE DÉPARTS VOLONTAIRES | 9, 27 et s. |
| RECLASSEMENT | 9 et s., 16, 20 et s., 28, p. 110 et p. 111 |
| RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE | 5, 27 |
| RUPTURE CONVENTIONNELLE INDIVIDUELLE | 5 |
| SALARIÉS PROTÉGÉS | 23, 34 |
| SUIVI DU PSE | 24 |
| TRANSFERT D'ENTREPRISE | 22, p. 101 |
| VALIDITÉ DU PSE | 18 et s. |

**Zoom : Les obligations de l'employeur en cas de cession
de site ou de PME**

p. 79



9 782371 482081

