

// le dossier juridique

Le nouveau cadre des licenciements

Depuis les ordonnances Macron du 22 septembre 2017

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a apporté de larges retouches au droit des licenciements. Elle remodèle les règles relatives à la motivation du licenciement, harmonise, en le réduisant, le délai de contestation et pose les bases d'une nouvelle grille d'analyse des irrégularités de procédure. Parallèlement, l'indemnité légale de licenciement a été revalorisée et la condition d'ancienneté réduite.

Dossier réalisé par
Florence Lefrançois,
avocate au Barreau de Tours

À CLASSER SOUS

RUPTURE DU CONTRAT

02 / 19

Si la mise en place du barème d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse en est la mesure emblématique, l'**ordonnance** n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 n'en a pas moins **retouché** les **règles** pourtant **inscrites de longue date** dans le **Code du travail**, piliers des constructions jurisprudentielles relatives au droit du licenciement. C'est à certaines de ces **constructions jurisprudentielles** que l'ordonnance s'est attaquée, suivant un objectif annoncé de « prévisibilité et de sécurisation des relations de travail ». Principales visées, celles qui conduisaient à condamner de manière automatique la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans que le juge n'apprécie le motif du licenciement : l'erreur commise dans la motivation de la lettre, l'omission d'une mention, ou encore l'erreur procédurale. C'est donc à l'aune de cet objectif que l'ordonnance a remis l'ouvrage sur le métier, au travers de trois thèmes : la **motivation** du licenciement, le **délai de contestation** du licenciement et la **réparation des irrégularités de procédure**, revalorisant au passage le montant de l'indemnité légale de licenciement.

1 Motivation du licenciement

La **lettre de licenciement** doit **énoncer** le ou les **motifs** invoqués par l'employeur à l'appui de sa décision (*C. trav.*, art. L. 1232-6). De cette obligation légale, la **jurisprudence** a tiré le principe qu'en l'**absence** d'énonciation du motif, ou en cas d'énonciation d'un

motif imprécis, le **licenciement** doit être jugé **dépourvu de cause réelle et sérieuse** (*Cass. soc.*, 17 janvier 2001, n° 98-46.447).

Cette analyse a conduit à ce que des **erreurs formelles**, commises par l'employeur dans la rédaction de la lettre de licenciement, entraînent l'**absence de cause réelle et sérieuse** du licenciement : c'est ainsi qu'en cas de licenciement pour inaptitude physique, un employeur qui ne précisait pas dans sa lettre que le licenciement avait pour motif non seulement l'inaptitude physique du salarié à son poste, mais également l'impossibilité pour l'employeur de procéder au reclassement du salarié, pouvait voir son licenciement jugé **dépourvu de cause réelle et sérieuse** (*Cass. soc.*, 9 avril 2008, n° 07-40.356). Même chose en cas de licenciement pour absence prolongée perturbant le bon fonctionnement de l'entreprise : la lettre de licenciement devait non seulement faire état de la désorganisation de l'entreprise résultant de l'absence du salarié, mais également la nécessité de procéder au remplacement définitif du salarié. L'absence d'une de ces deux mentions rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 19 octobre 2005, n° 03-46.847).

Cette exigence jurisprudentielle est à l'origine de l'**évolution législative** relative à la motivation de la lettre de licenciement. L'ordonnance précitée du 22 septembre 2017 a ainsi d'une part, proposé la mise en place de modèles-types de lettre de licenciement, ayant pour objectif de guider l'employeur dans la rédaction d'une lettre de licenciement, mais également ouvert la possibilité à l'employeur de préciser son motif de licenciement postérieurement à la rupture.

MODÈLES DE LETTRE DE LICENCIEMENT

L'article L. 1233-6 du Code du travail pour le licenciement personnel, et les articles L. 1233-16 et L. 1233-42 du Code du travail pour le licenciement économique, prévoient désormais la possibilité pour l'employeur d'utiliser un **modèle-type** de lettre de licenciement. À l'origine, il était prévu que ces modèles soient fixés par décret. Ainsi, ils ont été déterminés par le décret n° 2017-1820 du 29 décembre 2017 (*JO 30 décembre*). Sont proposés des **modèles** de lettre de licenciement pour :

- **motif personnel disciplinaire** (faute sérieuse, grave ou lourde) ;
- **inaptitude** physique et impossibilité de reclassement ;
- **motif personnel non disciplinaire** (absence prolongée ou absences répétées perturbant le bon fonctionnement de l'entreprise, insuffisance professionnelle, trouble objectif caractérisé) ;
- **motif économique** (individuel, moins de dix salariés sur une même période de 30 jours, plus de dix salariés sur une même période de 30 jours dans une entreprise de moins de 50 salariés ou de 50 salariés et plus), ce qui a été fait (*D. n° 2017-1820 du 29 décembre 2017, JO 30 décembre, v. aussi ci-dessous*).

Mais pour l'avenir, les modifications de ces modèles pourront intervenir par simple arrêté ministériel (*L. n° 2018-217 du 29 mars 2018, JO 31 mars*).

L'employeur a dorénavant la **possibilité d'utiliser** les modèles proposés, sans que cela ne présente aucune obligation. Il doit bien évidemment **adapter** le contenu du modèle à la **situation** du **salarié** et aux régimes conventionnel et contractuel applicables.

Même si les modèles comprennent quelques guides de rédaction, ils ne présentent les règles jurisprudentielles ou légales applicables au licenciement que de manière synthétique. Il ne s'agit donc **pas de modèles clés en main**, garantissant à l'employeur une sécurisation de son processus de licenciement. Celui-ci doit d'ailleurs **vérifier** les **éventuelles obligations** issues des **dispositions conventionnelles** de branche ou d'entreprise s'imposant dans le cadre du licenciement envisagé. L'employeur doit donc avoir une bonne connaissance des garanties procédurales qui peuvent s'appliquer, ainsi que des possibles règles spécifiques s'appliquant au cas de rupture visé. De même, les modèles n'alertent pas l'employeur sur les **clauses contractuelles** par lesquelles il est tenu, telles qu'une clause de non-concurrence, et les démarches à mettre en œuvre dans le cadre du licenciement au titre d'une telle clause.

L'**employeur** qui utilise les modèles de lettre-type ne peut écarter, de ce seul fait, sa responsabilité pour échapper à une condamnation pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Il **reste** en effet **responsable** du **contenu** de la lettre de licenciement, et notamment de sa **motivation** ainsi que de la **preuve** de son contenu, qui est appréciée par les juges en cas de saisine du conseil de prud'hommes.

POSSIBILITÉ DE PRÉCISER LE MOTIF DE LICENCIEMENT APRÈS LA RUPTURE

Une des grandes nouveautés issues de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 est la possibilité donnée à l'employeur de préciser le motif de licenciement après la notification de la rupture.

■ Initiative et modalités de la demande de précision

Cette possibilité est ouverte à l'**employeur** à son **initiative** ou à la demande du salarié (*C. trav., art. L. 1235-2, R. 1232-13, R. 1233-2-2*). L'employeur peut ainsi apporter de lui-même des précisions sur le motif de licenciement, **par lettre recommandée** avec accusé de réception ou remise contre récépissé, dans un délai de **15 jours suivant** la **notification** du licenciement.

Le **salarié** a pour sa part la faculté de **demande** des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement, par le biais d'une lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre récépissé, dans le même délai de **15 jours suivant** la **notification** du licenciement. À réception de cette demande, l'**employeur** dispose de **15 jours** pour transmettre ses **précisions** au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre récépissé.

À NOTER Le texte ne précise pas le mode de calcul du délai de 15 jours. Un doute existe donc quant à savoir si celui-ci se décompte en jours calendaires, en jours ouvrés ou en jours ouvrables. Si l'on se réfère au calcul du délai pour organiser la visite de reprise qui doit avoir lieu « dans un délai de huit jours », la logique voudrait que le même mode de décompte s'applique, c'est-à-dire un décompte en jours calendaires.

■ Des incertitudes quant à la notion de « précision »

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par « précision du motif de licenciement ». L'enjeu n'est pas des moindres puisque c'est la lettre de licenciement, le cas échéant précisée par l'employeur, qui fixe les **limites** du **litige** en cas de contestation du licenciement (*C. trav., art. L. 1235-2, al. 2*).

Dans la mesure où le législateur parle de la possibilité de préciser les motifs énoncés, il va de soi qu'en l'**absence de motif énoncé** dans la lettre de licenciement, l'employeur n'a **pas** la **faculté de corriger** le tir par un courrier complémentaire. De même, l'employeur ne peut **pas ajouter de nouveaux motifs** à la lettre de licenciement et compléter ceux déjà énoncés. Il ne peut **pas** non plus **modifier** le motif de licenciement.

Si l'on suit la logique du législateur, un employeur qui aurait procédé à un licenciement fondé sur l'inaptitude physique du salarié aurait ainsi la possibilité de venir préciser dans un second temps que le licenciement est justifié par l'impossibilité de reclassement du salarié, à la suite du constat de son inaptitude physique. De même, un employeur qui se serait contenté d'indiquer une cause économique en oubliant de préciser les effets matériels de cette cause économique sur le contrat ou l'emploi du salarié, pourrait utiliser la précision de motif pour sécuriser son licenciement.

Mais la **frontière** reste **mince** entre ce qui peut relever de la « **précision** » et ce qui pourrait être qualifié de « **complément** ». Si l'on prend en exemple le licenciement pour faute d'un salarié, un employeur pourrait-il ajouter un grief par le biais de la précision de motif ? De manière logique, cela ne pourrait être acceptable qu'à la condition que le grief se rattache au motif de licenciement. En dépit de l'objectif de sécurisation du législateur, il y a donc encore ici matière à débattre dans le cadre contentieux.

■ Conséquences de l'absence de demande de précision par le salarié

Si le **salarié** ne formule **pas de demande** de précision dans les 15 jours suivant la notification de son licenciement,

ment, l'**irrégularité** que constitue une **insuffisance de motivation** de la lettre de licenciement **ne prive pas**, à elle seule, le licenciement de **cause réelle et sérieuse** et ouvre droit à une indemnité ne pouvant excéder un mois de salaire (*C. trav., art. L. 1235-2, al. 3*). L'insuffisance de motivation devient en effet alors une **irrégularité** sanctionnée par l'**indemnité** pour licenciement irrégulier plafonnée à **un mois de salaire**. Exit la jurisprudence citée plus haut, qui condamnait automatiquement l'employeur pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en cas de motif imprécis (à tout le moins dans le cas où le salarié n'a pas formulé de demande de précision).

En cas de contentieux, l'**employeur** conserve la possibilité de **présenter** devant le **juge** les **éléments justificatifs** du motif de licenciement; ce n'est qu'à l'issue de l'examen de ces éléments et, le cas échéant, de ceux apportés par le salarié, que le juge pourra décider si le licenciement est ou non dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Si le licenciement est jugé **dépourvu de cause réelle et sérieuse**, l'alinéa 4 de l'article L. 1235-2 du Code du travail **écarte**, à notre sens, le **cumul** de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et l'**indemnité** d'un mois sanctionnant le **vice de motivation**: le texte prévoit en effet qu'en l'absence de cause réelle et sérieuse, le préjudice résultant du vice de motivation de la lettre de rupture est réparé par les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Est-ce à dire que si le licenciement est jugé nul, le cumul pourrait être maintenu? Encore une question en suspens qui alimentera vraisemblablement les plaidoiries.

À NOTER Une autre interprétation de l'alinéa 4 pourrait être de dire qu'il vise le cas où le salarié a formulé une demande de précision et où il y a vice de motivation privant le licenciement de cause réelle et sérieuse, ce vice étant indemnisé par les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette lecture ne nous paraît pas conforme à l'esprit du législateur: elle conduirait en effet à exclure l'application de l'alinéa 4 en l'absence de demande de précision et à retenir qu'il pourrait être possible de cumuler l'indemnité maximale d'un mois au titre du vice de motivation, visée à l'alinéa 3, et les dommages-intérêts sanctionnant l'absence de cause réelle et sérieuse si celle-ci est retenue par le juge après analyse du motif de licenciement. Ainsi, le salarié qui n'aurait pas formulé de demande de précision serait susceptible de bénéficier d'une indemnisation plus importante que celui qui en aurait formulé une.

2 Calcul et attribution de l'indemnité légale de licenciement

Les règles de calcul et d'attribution de l'indemnité légale de licenciement ont été également revues par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017. Les nouvelles règles relatives aux conditions d'ancienneté minimale s'appliquent aux licenciements notifiés après le 23 septembre 2017. Les nouvelles modalités de calcul s'appliquent quant à elles depuis la parution du décret d'application, à savoir depuis le 27 septembre 2017 (*D. n° 2017-1398 du 25 septembre 2017, JO 26 septembre*).

LE MOTIF CONTAMINANT

Lorsque la lettre de licenciement énonce plusieurs motifs, le fait que l'un des motifs porte atteinte à une liberté fondamentale du salarié a pour effet d'entraîner la nullité du licenciement. Tel est le cas en cas de licenciement notifié en réaction à l'action en justice engagée par le salarié (*Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 17-11.122; Cass. soc., 5 décembre 2018, n° 17-17.687*), ou lorsque le licenciement est fondé sur l'attestation que le salarié a produite en justice contre l'employeur (*Cass. soc., 29 octobre 2013, n° 12-22.447*).

En application de l'article L. 1235-3-1 du Code du travail, le barème d'indemnisation (*v. le dossier pratique -Rupture- n° 06/2019 du 9 janvier 2019*) n'a pas lieu de s'appliquer dans ce cas et le juge doit octroyer au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Pour autant, en application de l'article L. 1235-2-1 du Code du travail, le juge conserve désormais un pouvoir d'appréciation: il doit en effet examiner l'ensemble des griefs énoncés et doit en tenir compte, le cas échéant, pour procéder à l'évaluation de l'indemnité allouée. En d'autres termes, s'il apparaît que les griefs autres que le motif portant atteinte à la liberté fondamentale sont justifiés, le juge peut accorder une indemnité limitée, tout en respectant le seuil minimal de six mois de salaire. À l'inverse, si, de surcroît, les griefs ne sont pas avérés, le juge devrait à notre sens majorer l'évaluation de l'indemnité accordée.

Cette règle s'applique aux licenciements prononcés depuis le 24 septembre 2017. Auparavant, l'existence d'un motif contaminant avait pour effet d'entraîner la nullité du licenciement, dispensant le juge d'examiner les autres griefs de la lettre (*Cass. soc., 3 février 2016, n° 14-18.600*).

CONDITION D'ANCIENNETÉ MINIMALE RÉDUITE À HUIT MOIS

En lieu et place de l'ancienneté minimale d'un an, le salarié doit désormais compter **huit mois d'ancienneté ininterrompus** au service de son employeur, pour bénéficier de l'indemnité légale de licenciement (*C. trav., art. L. 1234-9*).

Les modalités d'appréciation de l'ancienneté restent inchangées: celle-ci est **appréciée** à la **date d'envoi** de la **lettre de notification** du licenciement (*Cass. soc., 26 septembre 2006, n° 05-43.841*).

Pour tenir compte de cette réduction de la condition d'ancienneté minimale, l'article R. 1234-1 du Code du travail précise désormais qu'en cas d'**année incomplète**, l'**indemnité légale** de licenciement est **calculée proportionnellement** au nombre de **mois complets**.

Les règles d'évaluation du **salaire** à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité sont également mises à jour: en cas d'**ancienneté inférieure à 12 mois**, la moyenne mensuelle est calculée sur la base de la rémunération de l'ensemble des **mois précédant** le licenciement. Le cas échéant, elle est comparée avec la moyenne des trois derniers mois, qui s'appliquera si elle est plus favorable (*C. trav., art. R. 1234-4*).

REVALORISATION DU MONTANT DE L'INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT

Le mode de calcul de l'indemnité légale de licenciement a été également revu à la hausse. Celle-ci est désormais calculée sur la base de (*C. trav., art. R. 1234-2*):

– un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans;

– un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans.

La formulation employée peut prêter à interprétation, mais le principe de calcul reste *a priori* identique à l'ancienne formule pour les salariés justifiant de plus de dix ans d'ancienneté. L'indemnité égale à un quart de mois de salaire se calcule sur les dix premières années. L'indemnité égale à un tiers de mois de salaire s'applique quant à elle au-delà de dix ans d'ancienneté.

Exemple

Pour un salarié justifiant de 12 ans d'ancienneté, qui percevait un salaire de 2 500 €, l'indemnité légale est égale à :

$(2\,500 \div 4 \times 10) + (2\,500 \div 3 \times 2) = 7\,916,67 \text{ €}$

3 Nouveaux délais de contestation du licenciement

HARMONISATION DU DÉLAI DE CONTESTATION

Le délai de contestation de droit commun du licenciement a été harmonisé sur celui applicable au licenciement pour motif économique, à savoir **12 mois à compter de la notification de la rupture** (*C. trav., art. L. 1471-1*). Rappelons que ce délai était auparavant fixé à deux ans à compter du jour où le salarié avait connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Pour les licenciements pour motif économique, l'ordonnance du 22 septembre 2017 avait dans un premier temps maintenu l'obligation de mentionner ce délai dans la lettre de licenciement pour le rendre opposable au salarié ; il s'agissait d'une omission, qui a été corrigée par l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 (*C. trav. art. L. 1235-7*). Le délai de contestation étant désormais le même pour tous les licenciements, il n'y avait en effet pas lieu de maintenir cette mention pour les seuls licenciements pour motif économique.

Ces dispositions s'appliquent aux prescriptions en cours à compter du 23 septembre 2017, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Lorsqu'une instance a été introduite avant cette date, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne y compris en appel et en cassation (*pour en savoir plus à ce sujet, v. l'encadré ci-contre*).

APPLICATION DANS LE TEMPS DES NOUVELLES RÈGLES DE PRESCRIPTION

Les nouvelles règles de prescription sont entrées en vigueur le 23 septembre 2017. Elles s'appliquent à tout licenciement notifié depuis cette date. Pour les licenciements notifiés avant le 23 septembre 2017, le nouveau délai de 12 mois s'est appliqué à partir du 23 septembre 2017, venant s'additionner au délai déjà écoulé, sans que la durée totale de la prescription ne dépasse la durée prévue par la loi antérieure (*Ord. n° 2017-1387, 22 septembre 2017, art. 40*).

Pour un licenciement notifié le 10 avril 2017, la prescription étant en cours le 23 septembre 2017, le salarié pouvait contester son licenciement jusqu'au 23 septembre 2018.

Pour un licenciement notifié le 10 avril 2016, la prescription étant en cours le 23 septembre 2017, le nouveau délai de 12 mois s'est appliqué à compter de cette date, mais a été réduit jusqu'au 10 avril 2018, afin que la durée de prescription totale ne dépasse pas l'ancien délai de deux ans de prescription.

À NOTER L'article L. 1233-67 du Code du travail relatif à la rupture pour motif économique intervenant dans le cadre d'une adhésion au contrat de sécurisation professionnelle (CSP) maintient pour sa part l'obligation de mentionner dans la proposition de CSP le délai de contestation de 12 mois courant à compter de l'adhésion du salarié. Ce maintien se justifie à notre sens, par le point de départ du délai de contestation qui, en l'absence d'obligation de notifier formellement un licenciement, est constitué par l'adhésion du salarié au dispositif.

POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE CONTESTATION

Pour les **contestations individuelles de licenciement**, le délai de contestation court à compter de la **notification** du licenciement, qu'il s'agisse d'un licenciement pour motif personnel ou pour motif économique (*C. trav., art. L. 1471-1 et L. 1235-7*).

S'agissant des **licenciements collectifs pour motif économique**, pour les contestations autres que l'exercice par le salarié de son droit individuel à contester le licenciement pour motif économique, le délai de 12 mois court à compter de la **dernière réunion du comité social et économique** (ou, s'il n'a pas encore été mis en place, à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise).

Comme nous l'avons vu plus haut, l'employeur peut être amené à préciser le motif de licenciement à son initiative ou à la demande du salarié (*C. trav., art. L. 1235-2*). Aucune précision n'a été apportée par le législateur sur l'effet d'une telle communication sur le point de départ du délai de prescription.

À notre sens, la **communication de précision** sur le motif de licenciement **ne peut décaler le point de départ** du délai de contestation : si la rédaction antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017 avait été maintenue, à savoir que le point de départ de l'action portant sur la rupture du contrat de travail (hors licenciement pour motif économique) était le jour où le salarié a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit, la communication de précision sur le motif de licenciement aurait pu avoir une incidence sur le point de départ du délai de prescription. En fixant désormais le point de départ de l'action en contestation à la notification de la rupture, le législateur semble avoir exclu cette interprétation.

4 Réparation des irrégularités de procédure

Si la mise en place d'un barème d'indemnisation du licenciement abusif est une mesure phare de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 (*v. le dossier pratique-Rupture- n° 06/2019 du 9 janvier 2019*), elle s'est également accompagnée de modifications en matière de réparation des irrégularités de procédure en cas de contentieux prud'homal.

Comme on l'a vu précédemment, le législateur a mis en place des règles spécifiques au vice de motivation, sanctionnant celui-ci, telle une irrégularité de procédure, par une indemnité ne pouvant dépasser un mois de salaire si le licenciement est justifié par une cause réelle et sérieuse.

Il a également enrichi les dispositions relatives aux irrégularités de procédures, qui restent sanctionnées par

une **indemnité** au maximum égale à **un mois de salaire**, en intégrant une **liste non exhaustive d'irrégularités**, qui devrait conduire à une nouvelle grille d'analyse pour le juge élargissant les cas d'irrégularités.

LISTE NON EXHAUSTIVE D'IRRÉGULARITÉS

Le dernier alinéa de l'article L. 1235-2 du Code du travail précise ainsi désormais des **exemples indicatifs** d'irrégularités, à savoir lorsque le licenciement intervient sans que les règles relatives à l'organisation et au déroulement de l'entretien préalable aient été observées ou sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée.

VERS UNE NOUVELLE GRILLE D'ANALYSE DES IRRÉGULARITÉS DE PROCÉDURE ?

La difficulté des listes non exhaustives, précédées de l'adverbe « notamment », est l'**insécurité juridique** qui en résulte s'agissant des cas qui n'y sont pas visés.

Le législateur a ainsi qualifié d'irrégularité le **non-respect de la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable**.

Jusqu'à présent, la **jurisprudence** avait placé cette irrégularité au rang des **garanties de fond** dont le non-respect entraînait l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement. Ainsi avaient été invalidés :

- le licenciement notifié sans intervention préalable de la commission d'interprétation et de conciliation dans la branche de l'aide à domicile en milieu rural (*Cass. soc.*, 23 mars 1999, n° 97-40.412);
- le licenciement notifié sans information préalable des délégués du personnel, dans la branche des établissements privés d'hospitalisation à but non lucratif (*Cass. soc.*, 17 mars 2015, n° 13-23.983);
- le licenciement prononcé sans que le conseil de discipline ait été préalablement consulté conformément aux dispositions du règlement intérieur du personnel navigant (*Cass. soc.*, 28 mars 2000, n° 97-43.411).

La lecture que la **Cour de cassation** fera de ce texte **sera-t-elle ou non extensive** ? S'appliquera-t-elle à toutes irrégularités jusqu'à présent qualifiées de garanties de fond ou la jurisprudence maintiendra-t-elle une distinction entre irrégularités, selon qu'elles constituent ou non des garanties de fond ?

Prenons par exemple l'obligation conventionnelle applicable dans la branche du personnel des institutions de retraites complémentaires aux termes de laquelle l'employeur doit, antérieurement à l'entretien préalable au licenciement pour motif disciplinaire, notifier au salarié, par écrit, les motifs de la mesure qu'il envisage : la Cour de cassation a jusqu'à présent qualifié cette exigence de garantie de fond dont le non-respect entraîne l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement (*Cass. soc.*, 9 janvier 2013, n° 11-25.646). Si l'on suit l'esprit du législateur, dont l'objectif est d'éviter la qualification auto-

UNIFORMISATION DU RÉGIME DE SANCTION DES IRRÉGULARITÉS

À noter également, l'uniformisation intervenue en matière de sanction des irrégularités, quels que soient l'ancienneté du salarié ou l'effectif de l'entreprise.

L'article L. 1235-5 du Code du travail n'exclut plus, en effet l'application de l'article L. 1235-2 du Code du travail aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté et/ou employés par une entreprise de moins de 11 salariés. Auparavant, cette exclusion conduisait à ce que ces salariés bénéficient d'une indemnisation en fonction du préjudice subi, en cas d'irrégularité.

Des règles identiques s'appliquent donc désormais. L'irrégularité de procédure ne donne lieu à dommages-intérêts plafonnés à un mois de salaire, qu'à condition que le licenciement soit justifié par une cause réelle et sérieuse, ce qui exclut donc de manière générale le cumul entre indemnité pour procédure irrégulière et indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

matique de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans examen du motif de licenciement, celle-ci pourrait, à notre sens, être rattachée au régime des irrégularités de l'article L. 1235-2 du Code du travail.

En allant plus loin, quel **avenir** pour l'**obligation conventionnelle de saisine de la commission territoriale de l'emploi préalable aux licenciements collectifs pour motif économique** dans le cadre de la recherche de reclassement externe, prévue par certains accords collectifs souvent en référence à l'ANI du 10 février 1969 sur la sécurité de l'emploi ? La jurisprudence a jusqu'à présent posé le principe que le non-respect de cette procédure préalable constituait un manquement à l'obligation de recherche de reclassement préalable et privait le licenciement de cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 10 février 2009, n° 08-40.057). Une lecture extensive de l'article L. 1235-2 du Code du travail pourrait-elle conduire à classer cette omission au rang des irrégularités procédurales ? Dans la mesure où la Cour de cassation l'a rattachée aux manquements à l'obligation de reclassement, une telle interprétation nous semblerait exclue.

Ces exemples démontrent en tout état de cause que, si la réforme de la procédure prud'homale et l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 ne sont pas étrangères à la baisse du nombre de saisines prud'homales constatée dans les juridictions, l'objectif annoncé de « prévisibilité et de sécurisation des relations de travail » n'est pas encore atteint au regard des problématiques d'interprétation que posent les textes.

SOURCES// • Ord. n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, JO 23 septembre
• Ord. n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, JO 21 décembre • L. n° 2018-217 du 29 mars 2018, JO 31 mars • D. n° 2017-1398 du 25 septembre 2017, JO 26 septembre • D. n° 2017-1820 du 29 décembre 2017, JO 30 décembre



CONSULTER LES DOCUMENTS SUR :
liaisons-sociales.fr