La rupture du contrat de travail pour motif personnel

Date de fraîcheur : 1 Juin 2023

Bernard Bossu
Professeur – université de Lille
Directeur de l'Équipe de recherches en droit social (CRDP-LEREDS)

Aperçu rapide

1. Éléments clés

Depuis la loi du 13 juillet 1973 *(L. n° 73-680, 13 juill. 1973, relative à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée : JO 18 juill. 1973, p. 7763)*, le licenciement d'un salarié pour motif personnel n'est possible que si la procédure de licenciement est respectée et que le motif du licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse.

Le licenciement pour motif économique sera envisagé dans une autre fiche pédagogique *(V. Fiche pédagogique n° 3368 : Le licenciement pour motif économique)*.

Il existe, par ailleurs, d'autres modes de rupture du contrat de travail lesquels interviennent soit à l'initiative commune des parties (rupture du contrat d'apprentissage, rupture du CDD, rupture conventionnelle), soit à l'initiative d'une seule d'entre elles (rupture du CDD, démission, prise d'acte, résiliation judiciaire, retraite), ou soit en dehors de leur initiative respective (force majeure).

2. Textes de références

- C. trav., art. L. 1231-1 à L. 1232-14
- C. trav., art. L. 1234-1 à L. 1238-5
- C. trav., art. L. 1241-1 à L. 1248-11

3. Bibliothèques LexisNexis

3.1. Synthèses JurisClasseur

- JCl. Travail Traité, Synthèse 150 : Rupture du contrat de travail

3.2. Fascicules JurisClasseur

- JCl. Travail Traité, fasc. 30-1
- JCl. Travail Traité, fasc. 30-5
- JCl. Travail Traité, fasc. 30-20
- JCl. Travail Traité, fasc. 30-22
- JCl. Travail Traité, fasc. 30-25
- JCl. Travail Traité, fasc. 30-30
- JCl. Travail Traité, fasc. 30-40
- JCl. Travail Traité, fasc. 30-42
- JCl. Travail Traité, fasc. 32-1
- JCl. Travail Traité, fasc. 32-2

3.3. Revues JurisClasseur

- La Semaine Juridique, édition Social (JCP S – hebdomadaire)
- La Semaine Juridique, édition Générale (JCP G – hebdomadaire)
- La Semaine Juridique, édition Entreprise et affaires (JCP E – hebdomadaire)

3.4. **Codes et ouvrages LexisNexis**

- B. Teyssié (ss dir.) : *Code du travail, 2023* ;
- B. Teyssié (ss. Dir.) : Guide de la rupture du contrat de travail : *2021/2022*
- B. Teyssié, J.-F. Cesaro et A. Martinon, Droit du travail : relations individuelles : *coll. Manuel, 4e éd., 2016*

Connaissances

1. La rupture des relations de travail résultant d'un licenciement pour motif personnel

1.1. La procédure de licenciement

1.1.1. Les étapes de la procédure de licenciement

L'employeur qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé à un entretien préalable. La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge *(C. trav., art. L. 1232-2)*. Cette dernière doit indiquer :

- de manière non équivoque qu'un licenciement est envisagé *(Cass. soc., 16 janv. 2007, n° 05-43.443)* ;
- la date et l'heure de l'entretien ;
- le lieu de l'entretien lequel, sauf justification de le fixer en un autre lieu, est le lieu où s'exécute le travail ou celui du siège social de l'entreprise *(Cass. soc., 9 mai 2000, n° 97-45.294 : JurisData n° 2000-001841)* ;
- la possibilité de se faire assister lors de l'entretien. Si l'entreprise dispose d'une représentation du personnel, le salarié peut se faire assister par un représentant du personnel ou par un salarié appartenant à l'entreprise. À défaut de représentant du personnel, le salarié peut se faire assister par un salarié appartenant à l'entreprise ou par une personne extérieure à l'entreprise laquelle est appelée le conseiller du salarié *(C. trav., art. L. 1232-4)*.

L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation *(C. trav., art. L. 1232-2, al. 3)*. Il doit, en principe, se dérouler en présence de l'employeur. Mais par exception, ce dernier a la possibilité de se faire représenter par un membre de l'entreprise. La tenue de l'entretien préalable n'est pas une condition nécessaire à la régularité de la procédure. Ainsi, l'absence du salarié à l'entretien ne constitue ni une faute ni une cause de licenciement *(Cass. soc., 28 nov. 2001, n° 99-46.031 : JurisData n° 2001-012072)* et l'employeur peut notifier le licenciement dès lors qu'il a respecté son obligation de convocation. Au cours de l'entretien, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié *(C. trav., art. L. 1221-3)*. Sauf abus, les paroles prononcées par le salarié pour réfuter les griefs invoqués contre lui ne peuvent constituer une cause de licenciement *(Cass. soc., 19 juin 1991, n° 89-40.843 : JurisData n° 1991-002277)*.

L'employeur va ensuite prendre sa décision. Selon la lettre du texte, le licenciement doit être notifié par lettre recommandée avec avis de réception *(C. trav., art. L. 1232-6, al. 1er)*.

Toutefois, la Cour de cassation estime que l'envoi d'une LRAR ne constitue qu'un simple mode de preuve. Ainsi, la rupture notifiée par lettre simple contre décharge est régulière *(Cass. soc., 15 déc. 1999, n° 97-44.431 : JurisData n° 1999-004529)* : c'est un simple moyen de prévenir toute contestation sur la date de notification du licenciement *(Cass. soc., 16 juin 2009, n° 08-40.722 : RJS 2009, n° 702)*.

La notification du licenciement ne peut intervenir moins de 2 jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable, et si le licenciement repose sur un motif disciplinaire, cette notification ne peut être effectuée plus d'un mois après la date prévue de l'entretien préalable *(C. trav., art. L. 1332-2)*.

La lettre de licenciement doit toujours énoncer le ou les motifs de licenciement, c'est-à-dire les données ou faits qui, aux yeux de l'employeur, justifient sa décision. Cette solution s'explique par la finalité de la lettre de licenciement : le salarié doit comprendre pourquoi il a été congédié. De façon constante, la Cour de cassation a toujours considéré que si les motifs ne figuraient pas dans la lettre de licenciement ou s'ils étaient vagues ou

imprécis, le licenciement était réputé sans cause réelle et sérieuse *(Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 88-44.30 : Dr. soc. 1991, p. 103, note J. Savatier)*. Cette solution a été partiellement remise en cause par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail. Désormais, l'employeur peut préciser le motif d'un licenciement après sa notification, soit de sa propre initiative, soit à la demande du salarié. Et c'est la lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, qui fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement *(C. trav., art. L. 1235-2)*.

1.2. **Les sanctions du non-respect de la procédure de licenciement**

Lorsque le juge constate une irrégularité dans le déroulement de la procédure de licenciement (mentions obligatoires dans la lettre de convocation, entretien préalable…), il accorde au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire *(C. trav., art. L. 1235-2, al. 5)*. Toutefois, cette sanction s'applique uniquement si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse. Si les motifs avancés par l'employeur sont insuffisants pour justifier le licenciement et que la procédure est également irrégulière, seules les sanctions prévues pour l'absence de cause réelle et sérieuse vont être retenues.

Par ailleurs, certaines conventions collectives renforcent les droits de la défense du salarié en prévoyant par exemple la consultation d'un conseil de discipline ou encore la mise en place d'une commission de conciliation dès lors qu'un licenciement pour motif personnel est envisagé. La Cour de cassation avait considéré qu'on se trouvait en présence de garanties de fond et qu'en conséquence l'absence de consultation des organismes précités rendait le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette jurisprudence a été remise en cause par l'ordonnance du 22 septembre 2017. Désormais, le non-respect de la procédure conventionnelle de licenciement constitue une simple irrégularité de forme sanctionnée par un mois de salaire maximum *(C. trav., art. L. 1235-2, al. 5)*.

1.2.1. **La notion de cause réelle et sérieuse**

L'exigence d'une cause réelle et sérieuse s'applique à tous les licenciements quels que soient l'ancienneté du salarié, l'effectif de l'entreprise et la nature du licenciement : que celui-ci repose sur un motif personnel *(C. trav.,*

art. L. 1232-1, al. 2) ou sur un motif économique *(C. trav., art. L. 1233-2, al. 2)*.

La cause réelle

La cause doit d'abord être **existante**. Le juge vérifiera que les faits allégués par l'employeur existent vraiment.

La cause doit ensuite être **exacte**. Le licenciement n'est pas justifié lorsque le motif allégué par l'employeur est un prétexte pour dissimuler le véritable motif de licenciement (participation à une grève, activité syndicale du salarié, motif lié à la vie personnelle du salarié).

La cause doit enfin être **objective**. La Cour de cassation estime qu'un licenciement pour une cause inhérente à la personne du salarié doit être fondé sur des éléments objectifs *(Cass. soc., 29 nov. 1990, n° 87-40.184 : JurisData n° 1990-003383)* et que la seule perte de confiance alléguée par l'employeur ne peut jamais constituer un motif de licenciement *(Cass. soc., 29 mai 2001, n° 98-46.341 : JurisData n° 2001-009803)*.

La cause sérieuse

La cause doit non seulement être réelle mais aussi sérieuse. La cause sérieuse est une cause revêtant une certaine gravité qui rend impossible, sans dommages pour l'entreprise, la continuation du contrat. Ainsi, lorsque le médecin du travail constate que le salarié est physiquement inapte à accomplir sa tâche, l'employeur dispose d'une cause réelle de licenciement. Mais la cause ne sera pas sérieuse si l'employeur pouvait reclasser le salarié sur un autre poste.

Le comportement fautif du salarié comme cause réelle et sérieuse de licenciement

Si un salarié commet une faute professionnelle, son employeur peut, après avoir respecté les diverses règles relatives à la procédure disciplinaire *(V. Fiche pédagogique n° 3361 : Les pouvoirs de l'employeur)* prononcer un licenciement pour faute. La violence *(Cass. soc., 30 oct. 2000, n° 98-45.339)*, l'état d'ébriété *(Cass. soc., 31 mars 2015, n° 13-25.436 : JurisData n° 2015-006990)*, l'abandon de poste *(Cass. soc., 28 mai 2015, n° 14-13.166)*, les retards et absences *(Cass. soc., 20 mai 2015, n° 14-10.270 : JurisData n° 2015-011820)*, les refus injustifiés d'exécuter une tâche *(Cass. soc.,*

11 juill. 2012, n° 10-30.219 : JurisData n° 2012-015565), le non-respect des règles d'hygiène et de sécurité *(Cass. soc., 19 mars 2002, n° 00-40.987*. – *Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 04-40.974)*, le port d'une tenue vestimentaire contraire à l'image de l'entreprise ou aux règles d'hygiène et de sécurité *(Cass. soc., 28 mai 2003, n° 02-40.273*. – *Cass. soc., 18 févr. 1998, n° 95-43.491 : JurisData n° 1998-000650)*, la déloyauté *(Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-12.423 : JurisData n° 2014-016151)*, ainsi que l'utilisation abusive du matériel appartenant à l'entreprise *(Cass. soc., 24 sept. 2013, n° 12-16.943)* sont autant de faits fautifs pouvant, s'ils sont avérés, conduire l'employeur à sanctionner le salarié par un licenciement. Selon la position hiérarchique, l'ancienneté, et les fonctions du salarié, le licenciement reposera sur une faute sérieuse ou sur une faute grave.

Par ailleurs, si le salarié bénéficie en principe d'une immunité disciplinaire pour tout fait relevant de sa vie personnelle *(Cass. soc., 16 déc. 1997, n° 95-41.326 : JurisData n° 1997-005138*. – *Cass. ch. mixte, 18 mai 2007, n° 05-40.803 : JurisData n° 2007-038898)*, un tel fait peut par exception constituer une cause fautive de licenciement en cas de manquement de celui-ci à son obligation de loyauté *(Cass. soc., 6 févr. 2001, n° 98-46.345 : JurisData n° 2001-008017)*. On songe par exemple au salarié qui, pendant un arrêt de travail médicalement constaté, va travailler pour la concurrence.

Le comportement non fautif du salarié comme cause réelle et sérieuse de licenciement

Le licenciement du salarié pour un motif non disciplinaire revêtira une cause réelle et sérieuse lorsque la situation personnelle du salarié entraîne une gêne importante pour l'entreprise. Tel est le cas du licenciement d'un salarié pour insuffisance professionnelle *(V. Fiche pédagogique : Les pouvoirs de l'employeur)*, du licenciement d'un salarié malade dont les arrêts de travail pour santé se prolongent, ou du licenciement d'un salarié déclaré inapte à son poste de travail par le médecin du travail *(V. Fiche pédagogique n° 3254 : La protection du salarié)*. Un fait tiré de la vie privée peut aussi causer un trouble objectif à l'intérêt de rendre et justifier en conséquence un licenciement non disciplinaire. On songe par exemple à un vol commis en dehors du temps et du lieu de travail mais la victime est un client important de l'entreprise.

1.2.2. **La preuve de la cause réelle et sérieuse**

La charge de la preuve de la cause réelle et sérieuse n'appartient pas spécialement à l'une ou à l'autre des parties. C'est au juge qu'il revient de rechercher la vérité en formant sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et en ordonnant si nécessaire toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles *(C. trav., art. L. 1235-1)*. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Les parties doivent apporter par tout moyen la preuve des faits nécessaires au succès de leur prétention *(CPC, art. 9)*. Mais seuls les moyens de preuves licites sont admis par les tribunaux. Ainsi, la chambre sociale et la chambre criminelle de la Cour de cassation considèrent que ne se rend pas coupable de vol, le salarié qui photocopie sans autorisation de son employeur, des documents dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions, dès lors que ces documents sont strictement nécessaires à l'exercice des droits de sa défense *(Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-85.521 : JurisData n° 2004-023992. – Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-20.254 : JurisData n° 2004-033993. – Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.720 : JurisData n° 2004-024396. – Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.771 : JurisData n° 2004-024396)*. Par ailleurs, l'administration de la preuve doit s'effectuer conformément au principe de loyauté. C'est pourquoi, la jurisprudence retient de manière constante que si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, il ne peut, en revanche, utiliser des procédés clandestins. En conséquence, lorsque l'employeur met en place un dispositif spécifique de surveillance, il doit en informer le salarié *(Cass. soc., 20 nov. 1991, n° 88-43.120 : RJS 1992, n° 1)* Il est aussi tenu d'informer le CSE sur les dispositifs de contrôle utilisés dans l'entreprise *(C. trav., art. L. 2312-38)*. Le droit à la preuve ne doit pas non plus s'opérer en méconnaissance des règles protégeant la vie privée. Mais c'est le salarié qui détermine sa sphère d'intimité. La Cour de cassation pose en principe depuis le 18 octobre 2006 que *« les dossiers et fichiers crées par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si les salarié les identifie comme étant "personnels" avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence » (Cass. soc., 18 oct. 2006, n° 04-48.025 : JurisData n° 2006-035418)*. La solution est également applicable aux courriers figurant sur la messagerie professionnelle du salarié. En revanche, l'employeur ne peut pas prendre connaissance des messages figurant dans la messagerie personnelle du salarié *(Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-15.360)*.

S'agissant des propos tenus par un salarié sur les réseaux sociaux, ils relèvent de sa vie privée dès qu'ils sont accessibles uniquement à des personnes agrées par l'administrateur du groupe *(Cass. soc., 12 sept. 2018, n° 16-11.690. – Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-12.058 : JCP S 2020, 3402, avis A. Berriat et note G. Loiseau)*. Toutefois, l'employeur peut produire en justice des éléments extraits du compte privé Facebook d'un salarié, si cette production est indispensable à l'exercice de son droit à la preuve et que l'atteinte à la vie privée du salarié est proportionnée au but poursuivi *(Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-12.058)*. D'une manière générale, la Cour de cassation considère que le droit à la preuve « *peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle du salarié à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi* » *(Cass. soc., 8 mars 2023, n° 21-17.802 : JCP S 2023, 1095, note G. Loiseau)*.

1.2.3. **Les sanctions du licenciement sans cause réelle et sérieuse**

L'employeur qui licencie un salarié sans cause réelle et sérieuse doit rembourser aux organismes intéressés tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de 6 mois d'indemnités de chômage par salarié concerné *(C. trav., art. L. 1235-4)*. Mais cette sanction s'applique uniquement si le salarié a au moins 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise et si celle-ci emploie au moins 11 salariés.

Lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le juge peut aussi proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise avec maintien de ses avantages acquis *(C. trav., art. L. 1235-3)*. Mais, parce que cette réintégration peut être refusée par l'employeur comme par le salarié, elle est en pratique rare.

En l'absence de réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur. Pour fixer celle-ci, le juge est obligé de respecter un barème qui comprend des montants minimaux et maximaux d'indemnisation. Le montant minimum compris entre 0,5 et 3 mois de salaire brut est fonction de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise (plus ou moins de onze salariés). L'objectif est d'éviter de pénaliser trop fortement les PME en infligeant une indemnité déraisonnable. Le montant maximum, compris entre 1 et 20 mois de salaire brut est fonction du seul critère de l'ancienneté.

Cette solution s'explique par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il a décidé le 5 août 2015 que le préjudice subi en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peut être fonction de la taille de l'entreprise *(Cons. const., 5 août 2015, n° 2015-715 DC)*. On notera que dans un avis en date du 17 juillet 2019, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a considéré que le plafonnement des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est conforme à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT qui prévoit le droit à une indemnité adéquate en cas de licenciement injustifié *(Cass. ass. plén., avis, 17 juill. 2019, n° 15012 et 15013 : JCP S 2019, 829, note G. Loiseau)*. Deux arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation le 11 mai 2022 ont confirmé la solution *(Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-14.490 et 21-15.247 : JCP S 2022, 1151, note G. Loiseau)*.

Par exception, l'application du barème est écartée lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'un des cas de nullité prévus à l'article L. 1235-3-1 du Code du travail (violation d'une liberté fondamentale, licenciement d'une victime ou d'un témoin de faits de harcèlement moral ou sexuel, licenciement discriminatoire ou consécutif à une action en justice tendant à faire constater l'existence d'une discrimination, licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes, violation de la protection accordée aux lanceurs d'alerte, violation de la protection accordée aux représentants du personnel, violation de la protection liée à la maternité ou à la paternité, violation de la protection accordée aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle).

Ainsi, un salarié ne peut pas être licencié d'une part, en raison d'un motif discriminatoire *(C. trav., art. L. 1132-1, L. 1132-2 et L. 1132-3-1. – Et C. trav., art. L. 1132-3-2)* et d'autre part, pour avoir témoigné de ces agissements *(C. trav., art. L. 1132-3)*. Tout licenciement discriminatoire est nul de plein droit *(C. trav., art. L. 1132-4)*.

Est également sanctionné par la nullité le licenciement qui fait suite à l'action en justice d'un salarié pour faire respecter l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes *(C. trav., art. L. 1144-3)* ; le licenciement du salarié qui a subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral *(C. trav., art. L. 1152-2)* ou sexuel *(C. trav., art. L. 1153-2)* ; le licenciement d'un salarié victime d'un AT/MP, en dehors d'une faute grave de ce salarié ou de

l'impossibilité pour l'employeur de maintenir son contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie *(C. trav., art. L. 1226-9. – V. Fiche pédagogique : La protection du salarié)* ; le licenciement d'une salariée enceinte, en dehors de la faute grave de la salariée ou de l'impossibilité pour l'employeur de maintenir son contrat pour un motif étranger à la maternité, pendant la période de protection relative *(C. trav., art. L. 1225-4 et L. 1225-5. – V. Fiche pédagogique : La protection du salarié)*.

De plus, en l'absence d'une disposition expresse la prévoyant, la nullité peut être prononcée dès lors que le licenciement procède de la violation d'une liberté fondamentale *(Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-45.735 : JurisData n° 2001-008654. – Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.099 : JurisData n° 2005-029199)*. La solution a été expressément consacrée par l'ordonnance du 22 septembre 2017 *(C. trav., art. L. 1235-3-1, al. 2)*. Les juges retiennent la nullité du licenciement notamment lorsque celui-ci porte atteinte à la liberté d'expression du salarié. Est également nul le licenciement prononcé par l'employeur suite à l'exercice légitime par le salarié de son droit de retrait *(Cass. soc., 25 nov. 2015, n° 14-21.272 : JurisData n° 2015-026220 ; JCP S 2016, 1037, note B. Bossu)*. La nullité est également prononcée lorsque le licenciement trouve sa cause dans l'action en justice du salarié *(Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-23.589 : JurisData n° 2016-004635 ; JCP S 2016, 1173 ; JCP S 2016, act. 134 ; RJS 2016, n° 311)*.

Contrairement au licenciement sans cause réelle et sérieuse où l'employeur peut s'opposer à la réintégration, celle-ci est ordonnée par le juge lorsque le salarié dont le licenciement est nul en fait la demande *(Cass. soc., 17 mars 1999, n° 97-45.555 : JurisData n° 1999-001078)*.

De plus, l'employeur doit verser au salarié une somme correspondant à la totalité du préjudice subi sur la période allant de son éviction à sa réintégration dans la limite des salaires dont il a été privé. Par conséquent, si le salarié a, au cours de cette période, perçu un salaire par une autre entreprise ou un revenu de remplacement, ces sommes seront déduites de la réparation du préjudice subi *(Cass. soc., 3 juill. 2003, n° 01-44.522, 01-44.717 et 01-44.718 : JurisData n° 2003-019850)*. Toutefois, en cas de violation d'une liberté fondamentale garantie par la Constitution, le salarié peut prétendre à une indemnisation forfaitaire, c'est-à-dire sans déduction

possible.

> **Exemple :** Il en va par exemple ainsi en cas de licenciements de salariés grévistes *(Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 03-47.481 : JurisData n° 2006-032090)* et de licenciements de salariés protégés sans autorisation de l'inspection du travail *(Cass. soc., 24 sept. 2002, n° 00-44.018 : JurisData n° 2002-015628)*.

Lorsque le salarié ne sollicite pas sa réintégration, il a droit à une double indemnité. D'une part, il bénéficie des indemnités de rupture : indemnité légale ou conventionnelle de licenciement *(C. trav., art. L. 1235-3-1, al. 2)* et indemnité compensatrice de préavis, y compris s'il n'est pas en mesure de l'exécuter *(Cass. soc., 2 juin 2004, n° 02-41.045 : JurisData n° 2004-023938)*. D'autre part, il peut prétendre à une indemnité réparant intégralement le préjudice qui résulte du caractère illicite du licenciement. Le montant de celle-ci ne saurait être inférieur à celui qui est prévu en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse à savoir 6 mois de salaires *(C. trav., art. L. 1235-3-1, al. 1er)* Le barème obligatoire déterminant le plancher et le plafond d'indemnisation en cas de licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse n'est pas en effet applicable lorsque le juge constate que le licenciement est nul *(C. trav., art. L. 1235-3-1)*. Par ailleurs, l'indemnité réparant le caractère illicite du licenciement doit être versée « *sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L. 1225-71 et du statut protecteur, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité* » *(C. trav., art. L. 1235-3-1, al. 3)*.

2. Les autres modes de rupture des relations de travail

2.1. La rupture du contrat à l'initiative commune des parties

2.1.1. La rupture du contrat d'apprentissage

Passé les 45 premiers jours pendant lesquels le contrat d'apprentissage peut être rompu par l'une ou l'autre des parties, la rupture de ce contrat ne peut intervenir que sur accord écrit des 2 parties *(C. trav., art. L. 6222-18)*.

2.1.2. La rupture du contrat de travail à durée déterminée (CDD)

Le CDD est un contrat conclu pour une période précise, en principe celui-ci prend fin au terme convenu *(C. trav., art. L. 1242-7)*. Toutefois, il peut être

rompu avant l'échéance du terme notamment sur accord des parties *(C. trav., art. L. 1243-1)*.

2.1.3. **La rupture conventionnelle**

La rupture conventionnelle est une alternative de plus en plus importante à la démission et au licenciement. Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens. Le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, en l'absence d'IRP dans l'entreprise, par un conseiller du salarié. L'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage, par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale ou par un autre employeur relevant de la même branche *(C. trav., art. L. 1237-12)*. Le fait que l'employeur n'informe pas le salarié de la possibilité de se faire assister tout en se faisant lui-même assister n'entraîne pas la nullité de la convention de rupture sauf en cas de contrainte ou de pression sur le travailleur *(Cass. soc., 5 juin 2019, n° 18-10.901 : JCP S 2019, 1223, note J.-Ph. Tricoit)*.

En l'absence d'entretien, ce qu'il appartient au salarié de prouver, la rupture conventionnelle est nulle *(Cass. soc., 1er déc. 2016, n° 15-21.609)*.

La rupture fait l'objet d'une convention qui doit définir les conditions de la rupture : le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, et la date de la rupture du contrat de travail, laquelle ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation administrative *(C. trav., art. L. 1237-13)*. En l'absence de date, la convention de rupture est frappée de nullité *(Cass. soc., 27 mars 2019, n° 17-23.586)*. Par ailleurs chacune des parties doit, sous peine de nullité, détenir un exemplaire de la convention *(Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-27.000)*.

Chacune des parties dispose d'un délai de 15 jours calendaires, à compter de la date de signature de la convention de rupture pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie *(C. trav., art. L. 1237-13)*.

Seule la remise au salarié d'un exemplaire de la convention signée des deux

parties permet à l'employeur de demander l'homologation de la convention et au salarié d'exercer son de rétractation en connaissance de cause *(Cass. soc., 3 juill. 2019, n° 17-14.232 : JCP S 2019, 1268, note J.-Ph. Tricoit)*.

La validité de la convention est subordonnée à son homologation. À l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à la DREETS (Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités), avec un exemplaire de la convention de rupture *(C. trav., art. L. 1237-14)*. La Cour de cassation a précisé le 14 janvier 2016 qu'une demande d'homologation ne peut pas intervenir avant la fin du délai de rétractation et que le conseil de prud'hommes ne peut pas homologuer une rupture conventionnelle *(Cass. soc., 14 janv. 2016, n° 14-26.220 : JurisData n° 2016-000230 ; JCP S 2016, 1079 ; JCP G 2016, 125 ; RJS 2016, n° 171)*. La DREETS dispose de 15 jours ouvrables pour instruire la demande. À défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise *(C. trav., art. L. 1237-14)*.

Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du Conseil de prud'hommes *(C. trav., art. L. 1237-14)*.

Lorsque la rupture conventionnelle est homologuée, le salarié bénéficie d'une indemnité minimale égale à l'indemnité conventionnelle de licenciement (lorsque celle-ci est plus favorable que l'indemnité légale de licenciement) et du versement des allocations de l'assurance chômage *(C. trav., art. L. 1237-13)*.

Pour les salariés protégés, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail. Pour les médecins du travail, cette dernière est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail, après avis du médecin du travail *(C. trav., art. L. 1237-15)*.

Sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue au cours de la période de suspension du contrat de travail consécutive à un accident du travail *(Cass. soc., 30 sept. 2014, n° 13-16.297 : JurisData n° 2014-022657 ; JCP S 2014, 1436 ; JCP E 2014, 1544 ; RJS 2014, n° 855)* ou à une grossesse *(Cass. soc., 25 mars 2015, n° 14-10.149 : JurisData n° 2015-006338 ; JCP S 2015, act. 162 ; RJS 2015, n° 407)*.

La rupture conventionnelle peut être annulée en cas de vice du consentement (erreur, dol, violence). Ainsi, lorsqu'un employeur fait pression sur le salarié pour qu'il quitte son emploi en le sanctionnant et en l'invitant à démissionner, on peut considérer que ces éléments ont pu contraindre le salarié à signer la rupture conventionnelle *(Cass. soc., 9 juin 2015, n° 14-10.192 : JurisData n° 2015-013803 ; RJS 2015, n° 563)*. La rupture conventionnelle doit aussi être annulée s'il résulte de certificats médicaux que les facultés mentales du salarié étaient altérées lors de la signature de la convention *(Cass. soc., 16 mai 2018, n° 16-25.852)*. La convention de rupture est encore nulle lorsque, au moment de sa signature, le salarié est dans une situation de violence moral du fait du harcèlement moral dont il est victime *(Cass. soc., 1er mars 2023, n° 21-21.345 : RJS 5/23, n° 244)*. On notera que pour la Cour de cassation, l'existence de faits de harcèlement n'affecte pas en elle-même la rupture *(Cass. soc., 23 janv. 2019, n° 17-21.550 : RJS 4/19, n° 208)*. Pour obtenir la nullité de la rupture conventionnelle, le salarié doit démontrer comment le harcèlement a vicié son consentement *(Cass. soc., 29 janv. 2020, n° 18-24.296 : RJS 4/20, n° 175)*.

2.2. La rupture du contrat à l'initiative d'une seule partie

2.2.1. La rupture du contrat de travail à durée déterminée (CDD)

L'employeur peut rompre le CDD avant l'échéance du terme en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail *(C. trav., art. L. 1243-1)*. Ainsi, la rupture anticipée à l'initiative de l'employeur en dehors de ces 3 situations ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat sans préjudice de l'indemnité de précarité *(C. trav., art. L. 1243-4)*.

Le salarié peut rompre le CDD avant l'échéance du terme lorsqu'il justifie de la conclusion d'un CDI *(C. trav., art. L. 1243-2)* ou en cas de faute grave de l'employeur. Si la rupture illicite est le fait du salarié, il devra payer à l'employeur des dommages et intérêts en fonction du préjudice subi.

2.2.2. La démission

Si le Code du travail n'exige aucun formalisme particulier en ce qui concerne la démission (la rédaction d'une lettre de démission n'est pas exigée), il est

nécessaire que la démission procède d'une volonté claire et non équivoque *(Cass. soc., 13 avr. 2005, n° 03-42.467 : JurisData n° 2005-028043)*. Tel n'est pas le cas de la démission qui serait donnée sous la contrainte de l'employeur *(Cass. soc., 20 févr. 2007, n° 05-41.721)*.

La loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 a instauré une présomption de démission en cas d'abandon de poste. Aux termes du nouvel article L. 1237-1-1 du Code du travail, lorsqu'un salarié abandonne volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, dans le délai fixé par l'employeur, il est présumé démissionnaire. Ce texte a suscité de nombreux débats, en particulier sur le caractère volontaire de l'abandon de poste. De nombreux motifs peuvent en effet expliquer le comportement du salarié : souffrance au travail, non-exécution par l'employeur d'une partie de ses obligations, exercice du droit de retrait ... *(B. Bossu, Mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail et du plein-emploi : JCP G 2023, 83)*. La présomption de démission devrait être écartée dans ces différentes situations.

2.2.3. **La prise d'acte du contrat de travail**

Le salarié prend l'initiative de la rupture de son contrat et en impute la responsabilité à son employeur. Cette rupture n'est soumise à aucun formalisme particulier. Elle n'a notamment pas à être précédée d'une mise en demeure de l'employeur *(Avis Cass. soc., 3 avr. 2019, n° 19-70.001)*. La prise d'acte doit être adressée directement à l'employeur *(Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-18.189 : RJS 2016, n° 686)* ; le fait pour le salarié de saisir le Conseil de prud'hommes ne vaut pas prise d'acte *(Cass. soc., 16 mars 2016, n° 15-12.493 : RJS 2016, n° 314)*.

La prise d'acte produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission *(Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-43.578 et 01-42.335 : JurisData n° 2003-019647 et 2003-019644)*. En cas de discrimination ou de harcèlement, elle produit les effets d'un licenciement nul. Depuis le 26 mars 2014, la Cour de cassation considère que la prise d'acte est justifiée en présence d'un « *manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail* » *(Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634 :*

JurisData n° 2014-005945 ; JCP S 2014, 1302 ; RJS 2014, n° 470). Il faut donc non seulement constater un manquement grave mais aussi vérifier que celui-ci empêche le maintien de la relation de travail. Ainsi, une modification unilatérale de la rémunération contractuelle ne justifie pas la prise d'acte si elle est sans influence sur le montant du salaire perçu ou si elle ne conduite qu'à une baisse minime du salaire *(Cass. soc., 12 juin 2014, n° 12-29.06 : JurisData n° 2014-012814. – Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-11.448 : JurisData n° 2014-012832)*. De même, si l'absence de visite médicale d'embauche remonte à plusieurs années, on ne peut pas considérer que ce fait a empêché la poursuite du contrat de travail.

La prise d'acte entraîne la cessation immédiate du contrat *(Cass. soc., 20 janv. 2010, n° 08-43.471 : RJS 2010, n° 318)* et en conséquence elle ne peut en principe être rétractée *(Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 08-42.878 : RJS 2009, n° 904)*.

2.2.4. La résiliation judiciaire

Le salarié qui reproche à son employeur une inexécution de ses obligations contractuelles demande au juge de prononcer la résiliation judiciaire de son contrat. Comme en matière de prise d'acte, il faut constater un manquement suffisamment grave de l'employeur qui empêche la poursuite du contrat de travail *(Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-11.448 et 12-29.063 : RJS 2014, n° 626)*.

La résiliation judiciaire n'a pas pour effet de rompre immédiatement le contrat de travail du salarié. En effet, si le juge estime que la demande du salarié n'est pas justifiée (les manquements ne sont pas établis ou ils ne sont pas suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat), alors il rejettera la demande et le contrat se poursuivra normalement *(Cass. soc., 7 juill. 2010, n° 09-42.636 : JurisData n° 2010-011206)*. En revanche, lorsque la résiliation judiciaire est prononcée par le juge, celle-ci donne lieu aux mêmes indemnités que celles qui seraient dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Mais si le juge prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail d'un salarié victime de harcèlement moral *(Cass. soc., 20 févr. 2013, n° 11-26.560 : JurisData n° 2013-002715)* ou de discrimination, alors cette rupture s'analyse en un licenciement nul.

2.2.5. La retraite

L'employeur peut mettre à la retraite un salarié ayant l'âge requis pour bénéficier d'une pension de retraite à taux plein. Entre l'âge d'attribution de la retraite à taux plein et le 69e anniversaire du salarié, l'employeur interroge par écrit le salarié, 3 mois avant son anniversaire, sur son intention de quitter volontairement l'entreprise.

Le salarié à 1 mois pour donner sa réponse. S'il refuse, le contrat se poursuit. La même procédure est applicable jusqu'aux 70 ans du salarié, âge à partir duquel l'employeur peut décider unilatéralement de mettre le salarié à la retraite *(C. trav., art. L. 1237-5)*. L'employeur doit toutefois respecter un préavis et verser une indemnité de mise à la retraite. La durée du préavis et le montant de cette indemnité sont ceux du droit commun du licenciement *(C. trav., art. L. 1237-6 et L. 1237-7)*.

Une mise à la retraite décidée par l'employeur avant l'âge autorisé s'analyse en un licenciement nul car fondé exclusivement sur l'âge *(Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 05-12.816 : Bull. civ. V, n° 412)*.

Le salarié qui a atteint l'âge légal de départ à la retraite peut décider de rompre son contrat. Il doit alors respecter un préavis dont la durée est identique à celle du droit commun du licenciement *(C. trav., art. L. 1237-10)*. Il bénéficie aussi d'une indemnité légale de départ à la retraite, dont le montant varie en fonction de l'ancienneté, ou d'une indemnité conventionnelle si celle-ci lui est plus favorable *(C. trav., art. L. 1237-9, D. 1237-1 et D. 1237-2)*.

2.3. La rupture du contrat en l'absence d'initiative des parties

2.3.1. La force majeure

Il s'agit d'un évènement qui a pour effet de rendre impossible l'exécution du contrat de travail. Cet évènement, rarement rencontré en pratique, doit revêtir 3 critères cumulatifs : être imprévisible (il ne pouvait pas être anticipé), être irrésistible (il rend définitivement impossible l'exécution du contrat), être extérieur aux parties (il est indépendant de toute faute de l'une ou l'autre des parties).

Exercices

1. Commentaire d'arrêt

1.1. Énoncé

(Cass. soc., 25 sept. 2012, n° 11-10.684 : Bull. civ. V, n° 231)

Attendu selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 28 avril 2010), que M. X..., engagé le 27 août 2007 par la société Etablissements Ferraris en qualité de manœuvre, a été licencié pour insuffisance professionnelle par lettre du 5 août 2008 ; que contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes salariales et indemnitaires ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à voir déclarer la procédure de licenciement irrégulière et à obtenir indemnisation de ce chef, alors, selon le moyen, que lors de son audition au cours de l'entretien préalable, lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative ; que, dans cette seconde hypothèse, dans la mesure où la liste des conseillers arrêtée par le préfet est publiée au recueil des actes administratifs et donc publique, le conseiller appelé à assister le salarié lors de l'entretien préalable de licenciement, ne saurait être tenu de rapporter la preuve, outre de son identité, de sa qualité ; qu'en l'espèce, il est constant que, lors de l'entretien préalable, le conseiller du salarié a prouvé son identité ; que, cependant, pour déclarer fondé le refus de l'employeur d'accueillir sa présence, la cour d'appel a retenu qu'il n'avait pas justifié de sa qualité de conseiller ; qu'en se prononçant de la sorte, elle a violé l'article L. 1232-4 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la personne s'étant présentée à l'entretien préalable de licenciement comme conseiller du salarié n'avait pas, malgré la demande en ce sens de l'employeur, justifié de cette qualité, en a déduit à bon droit qu'il ne pouvait être reproché à l'employeur d'avoir refusé sa présence ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de déclarer son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et de le débouter de ses demandes à ce titre, alors, selon le moyen, que l'aptitude professionnelle du salarié, qui, si elle fait défaut,

peut justifier son licenciement, doit s'apprécier au regard de sa qualification ; qu'en l'espèce, il est constant que M. X... a été embauché en qualité de manœuvre, niveau I, position 1 de la convention collective nationale des ouvriers du bâtiment, avec rémunération mensuelle brute de 1 281,10 euros, équivalent au SMIC ; que selon l'article 12-2 de cette convention, les ouvriers de niveau I position 1 effectuent des travaux de simple exécution, ne nécessitant pas de connaissances particulières, selon des consignes précises et faisant l'objet d'un contrôle constant ; qu'en se bornant à retenir, pour déclarer que le licenciement de M. X... était fondé sur une cause réelle et sérieuse, la mauvaise exécution du travail et le manque d'intérêt du salarié pour son travail, sans rechercher si les tâches qui lui étaient demandées et que l'employeur prétendait être mal exécutées l'avaient été après que le salarié eut reçu des indications précises d'exécution et sous le contrôle d'un supérieur, comme l'exigeait la convention collective, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles 12-2 de la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment, 1134 du code civil et 1232-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a retenu que le salarié n'exécutait pas correctement les tâches qui lui étaient confiées, lesquelles correspondaient à sa qualification professionnelle, que le travail qu'il effectuait devait être refait et que lors d'un chantier il avait commis des dommages, de sorte que l'insuffisance professionnelle de l'intéressé était établie ; qu'elle a ainsi, sans avoir à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi [...].

1.2. **Corrigé**

Introduction

Faits – procédure – décisions rendues

Les juges étaient amenés à répondre à deux questions dans cette affaire. La première a trait à la régularité de la procédure de licenciement : l'employeur peut-il conditionner la présence du conseiller du salarié à l'entretien préalable à la justification par celui-ci de sa qualité (de son mandat) ? La seconde est relative à la validité du motif de licenciement : le licenciement

du salarié pour insuffisance professionnelle revêt-il une cause réelle et sérieuse ?

La légitime opposition de l'employeur à la présence à l'entretien préalable d'un conseiller ne justifiant pas de sa qualité

L'assistance du salarié par un conseiller extérieur en l'absence d'institutions représentatives du personnel

Si un employeur envisage de licencier un salarié pour motif personnel, il doit avant toute décision le convoquer à un entretien préalable. Lors de cet entretien, le salarié à la possibilité de se faire assister *(C. trav., art. L. 1232-4)*.

Comme l'entreprise ne dispose pas d'une représentation du personnel, le salarié peut se faire assister par un salarié appartenant à l'entreprise ou par une personne extérieure à l'entreprise. La lettre de licenciement doit expressément préciser la possibilité pour le salarié de se faire assister par un conseiller extérieur et indiquer l'adresse des services dans lesquels la liste des conseillers est tenue à sa disposition. En l'espèce, le salarié a choisi de faire appel à une personne extérieure à l'entreprise.

B. L'assistance du salarié par un conseiller extérieur conditionnée à la justification de sa qualité auprès de l'employeur

Le premier moyen reproche à la cour d'appel d'avoir estimé que la procédure de licenciement n'était pas entachée d'irrégularités. La cour d'appel a, en effet, retenu que l'employeur pouvait valablement refuser la présence, lors de l'entretien préalable, d'un conseiller qui n'était pas en mesure de justifier de sa qualité. Or, selon le salarié, comme la liste des conseillers arrêtée par le préfet est publique *(C. trav., art. D. 1232-5)*, le conseiller qui était appelé à l'assister n'était pas tenu de rapporter la preuve de sa qualité. Le moyen précise par ailleurs que le conseiller avait prouvé son identité.

La Cour de cassation n'a pas été sensible à cette argumentation. L'employeur a le droit de s'assurer que la personne extérieure appelée par le salarié pour l'assister lors de l'entretien préalable est bien mandatée pour le faire. La production de la carte nationale d'identité par cette personne ne suffit pas à justifier de sa qualité de conseiller. Admettre le contraire serait prendre le risque d'accepter une personne extérieure à l'entreprise, non dûment mandatée pour assister le salarié. Le fondement de cette solution figure dans

une circulaire *(Circ. DRT n° 91/16, 5 sept. 1991, relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement)* qui précise en son article 2.1.1 que pour justifier de la qualité de conseiller auprès de l'employeur « *les services de la direction départementale du travail et de l'emploi délivrent au conseiller une copie de l'arrêté préfectoral et une attestation individuelle de la qualité de conseiller sur laquelle figure une photo de l'intéressé* ». Le conseiller doit donc être en mesure de présenter ces documents à l'employeur dans l'hypothèse où celui-ci en ferait la demande.

En l'espèce, le manquement du conseiller à cette obligation a pour effet de priver le salarié de se faire assister. Mais l'employeur n'a commis aucun manquement, donc l'absence du conseiller du salarié lors de l'entretien préalable ne constitue pas une irrégularité procédurale donnant lieu au versement d'une indemnité.

II. L'admission de la cause réelle et sérieuse du licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle

A. L'inexécution par le salarié des tâches relevant de sa qualification professionnelle

Le salarié a été engagé en qualité de manœuvre. Pour contester le motif de son licenciement, il s'appuie sur l'article 12-2 de la convention collective nationale des ouvriers du bâtiment, lequel stipule que les ouvriers de la catégorie dont il relève, effectuent des travaux de simple exécution, ne nécessitant pas de connaissances particulières, selon des consignes précises et faisant l'objet d'un contrôle constant. Or, le salarié reproche aux juges du fond d'avoir estimé qu'il avait mal exécuté les tâches qui lui étaient confiées et *de facto*, que l'insuffisance professionnelle était caractérisée, sans avoir recherché s'il avait été mis en mesure de les exécuter correctement (consignes précises et contrôle du supérieur).

La Cour de cassation n'est pas sensible à l'argumentation défendue par le salarié. Les juges du fond avaient en effet constaté d'une part que les tâches qui lui étaient confiées n'étaient pas correctement exécutées, et d'autre part, qu'elles correspondaient à sa qualification professionnelle.

À l'inverse, l'argumentation du salarié aurait été recevable si les tâches qui lui étaient confiées ne relevaient pas de sa qualification professionnelle.

L'employeur est en effet tenu d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail.

B. La perturbation du fonctionnement de l'entreprise générée par l'insuffisance professionnelle du salarié

L'insuffisance professionnelle du salarié était bien caractérisée, la cause du licenciement est bien réelle. Pour autant, le licenciement repose-t-il sur une cause sérieuse ? Le comportement non fautif du salarié entraîne-t-il une gêne importante pour l'entreprise ?

L'arrêt précise que le travail du salarié devait être refait et que lors d'un chantier il avait commis des dommages. La mauvaise exécution des tâches confiées au salarié semble avoir perturbé le bon fonctionnement de l'entreprise. De l'absence d'IRP, nous pouvons poser l'hypothèse que l'entreprise employait moins de onze salariés (seuil de déclenchement des délégués du personnel). Or, la nécessité de refaire le travail d'un salarié qui n'exécute pas correctement son travail est d'autant plus préjudiciable dans les petites entreprises. De même, les conséquences financières des dommages causés par le salarié lors d'un chantier sont plus importantes dans entreprises de petites tailles. La perturbation du fonctionnement de l'entreprise générée par l'insuffisance professionnelle du salarié semble suffisamment grave pour estimer que son licenciement repose non seulement sur une cause réelle mais aussi, sur une cause sérieuse *(V. Fiche pédagogique n° 3334 : Maîtriser le commentaire d'arrêt)*.

2. Cas pratique

2.1. Énoncé

Madame Dufour, DRH de la société Renard, a recruté, le 6 juillet 2019, Monsieur Dumoulin par un CDD de 6 mois pour surcroît temporaire d'activité. En raison de ses qualités professionnelles insuffisantes, Monsieur Renard décide le 27 juillet 2019 de mettre un terme à sa période d'essai. À son retour de vacances, Madame Dufour s'inquiète des conséquences juridiques de cette rupture. Les craintes de cette dernière sont-elles fondées ?

2.2. Corrigé

La durée du CDD de Monsieur Dumoulin (6 mois) est valable, la durée maximale du CDD étant, en principe, de 18 mois renouvellement compris *(C. trav., art. L. 1242-8-1)*. Le motif de recours à ce CDD est bien visé : il est conclu pour accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise *(C. trav., art. L. 1242-2, 2°)*.

Il nous est précisé que le CDD comporte une période d'essai, ce qui est tout à fait possible *(C. trav., art. L. 1242-10)*. La période d'essai ne peut excéder 1 jour par semaine, dans la limite de 2 semaines lorsque la durée initialement prévue au contrat est au plus égale à 6 mois et d'un mois dans les autres cas *(C. trav., art. L. 1242-10)*. En l'espèce, la période d'essai de Monsieur Dumoulin ne pouvait excéder 2 semaines. Ainsi, le 27 juillet 2019 celui-ci n'était plus en période d'essai.

La rupture avant terme du CDD n'est possible que dans cinq situations : accord des parties, faute grave, force majeure, inaptitude constatée par le médecin du travail *(C. trav., art. L. 1243-1)* et lorsque le salarié justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée *(C. trav., art. L. 1243-2)*. En l'espèce, le CDD du salarié a été rompu en dehors de ces cas de figure (qualités professionnelles insuffisantes). La DRH de la société Renard a donc raison de s'inquiéter des conséquences juridiques de la rupture abusive de ce CDD. Le salarié pourrait saisir le Conseil des prud'hommes et prétendre en guise de réparation à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat (environ 5 mois et une semaine), ainsi qu'à l'indemnité de fin de contrat *(C. trav., art. L. 1243-4)* *(V. Fiche pratique n° 3187 : Résoudre un cas pratique)*.

Outils

1. Glossaire

- *Démission* : acte juridique par lequel le salarié peut rompre unilatéralement son contrat de travail à durée indéterminée
- *Licenciement pour motif personnel* : acte juridique par lequel un employeur met fin unilatéralement à un contrat de travail conclu pour une durée indéterminée pour un motif inhérent à la personne du salarié
- *Rupture conventionnelle* : acte juridique par lequel l'employeur et le

salarié conviennent en commun des conditions de la rupture du contrat à durée indéterminée. Cet acte juridique prend la forme d'une convention homologuée par la DREETS

2. Conseils aux étudiants

- Concernant le commentaire d'arrêt, il s'agit d'un arrêt de rejet composé de 2 moyens. Afin de commenter toute la décision, il semble judicieux de consacrer une partie à chacun de ces moyens.
- Concernant le cas pratique, celui-ci ne présente pas de difficultés particulières. Il revient à l'étudiant d'expliquer de manière précise et concise quelles sont les conséquences juridiques de la rupture abusive d'un CDD.
- L'employeur peut-il prendre connaissance des courriels de ses salariés ? Dès lors qu'un courriel figurant sur la boîte électronique professionnelle du salarié ne comporte pas la mention « *personnel* », il peut être ouvert par l'employeur, même hors la présence de l'intéressé. Au contraire, en présence de la mention « *personnel* », le courriel ne peut être ouvert qu'en présence du salarié. Mais, même si l'employeur a régulièrement pris connaissance du message, il ne peut s'en prévaloir que si le contenu est en rapport avec l'activité professionnelle du salarié *(Cass. soc., 2 févr. 2011, n° 09-72.449 : JCP S 2011, 1274, note A. Martinon)*. Dès lors que le message électronique figure dans la messagerie personnelle du salarié, il est couvert par le secret des correspondances et l'employeur ne peut pas s'en prévaloir *(Cass. soc., 26 janv. 2016, n° 14-15.360 : JurisData n° 2016-001010 ; JCP S 2016, 1087, note B. Bossu)*.