

Le licenciement avec préavis

1. Généralités

La résiliation avec préavis du contrat de travail est un acte unilatéral de l'employeur qui est comme tel soumis par la loi à certaines règles de forme et qui doit respecter les délais de préavis prescrits par le Code du Travail, telle que modifié.

Le licenciement avec préavis n'est possible que dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, le contrat à durée déterminée ne pouvant pas, avant son échéance, être résilié par l'employeur avec préavis.

Par ailleurs, il est interdit de procéder au licenciement avec préavis à l'égard de certaines catégories de salariés; il s'agit:

- 1) des femmes enceintes;
- 2) des salariés incapables de travailler pour cause de maladie (pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de la maladie);
- 3) des représentants du personnel.

Enfin, dans les entreprises occupant plus de 150 salariés, la loi oblige l'employeur, avant de licencier un salarié, de convoquer l'intéressé à un entretien préalable au licenciement.

2. Forme du licenciement avec préavis

L'employeur qui décide de licencier doit, sous peine d'irrégularité pour vice de forme, notifier le licenciement par lettre recommandée à la poste.

Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut également accusé de réception de la notification.

En cas d'obligation de procéder à un entretien préalable, le licenciement avec préavis du salarié ne peut être notifié qu'au plus tôt le jour qui suit cet entretien préalable, et au plus tard huit jours après l'entretien.

Il est très important de savoir que dès que l'employeur a manifesté sa volonté de résilier le contrat, c'est-à-dire dès l'instant de la mise à la poste de la lettre de licenciement ou dès la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement, ce licenciement sort ses effets et ne peut plus être révoqué par l'employeur.

Il convient également de noter qu'en principe la seule désaffiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale n'équivaut pas à un licenciement opéré par l'employeur (Cour 12 novembre 1987).

Il est par ailleurs indispensable que la lettre de licenciement exprime clairement qu'il s'agit d'un licenciement avec préavis; en l'absence d'indication à ce sujet, le juge du travail peut être amené à considérer qu'il s'agit d'un licenciement avec effet immédiat (Cour 16 juin 1994).

3. Délai de préavis

Dans la lettre de licenciement, l'employeur doit indiquer au salarié licencié le délai de préavis qui lui est dû.

Ainsi qu'il a déjà été expliqué ci-dessus, le licenciement sort ses effets dès sa notification; à partir de ce moment, l'employeur ne peut donc plus revenir sur sa décision, ni modifier les modalités du licenciement. Ainsi, l'employeur ne pourra plus prolonger le préavis jusqu'à concurrence du préavis légal effectivement dû (sauf accord du salarié), en cas d'erreur dans la lettre de licenciement. Le salarié ne pourra donc pas être obligé de répondre à l'invitation de l'employeur de prêter le préavis légal au délai du terme initialement prévu dans la lettre de licenciement (Cour 24 septembre 1982).

Le délai de préavis tient compte de l'ancienneté de service du salarié auprès de l'employeur et s'établit comme suit:

Ancienneté de service	Délai de préavis
Moins de 5 ans	2 mois
5 ans à moins de 10 ans	4 mois
10 ans et plus 6 mois	6 mois

L'ancienneté de service est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis, même si le salarié bénéficie d'une dispense de travail en cours de préavis (T.T. 19 février 1993).

Ces délais ne peuvent cependant commencer à courir à l'égard du salarié que:

- le 15e jour du mois au cours duquel la résiliation du contrat a été notifiée, si la notification est antérieure à ce jour (donc au plus tard le 14e jour);
- le 1er jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, si la notification est postérieure au 14e jour du mois.

Il convient de noter que le préavis peut parfaitement commencer à courir pendant le congé du salarié (C.A. 5 juin 2003 n° 26527). Le point de départ du délai de préavis se détermine en fonction du jour où le salarié est avisé par la poste de l'envoi de la lettre recommandée (CSJ 10 mai 2001).

En ce qui concerne la computation des délais de préavis, il doit être tenu compte de tous les jours de la semaine, donc également des samedis, dimanches et jours fériés. Si le jour de l'expiration tombe sur un tel jour, le délai est prolongé de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit.

4. Motivation du licenciement avec préavis

Contrairement à un certain nombre de conventions collectives de travail, la loi ne prévoit pas l'obligation pour l'employeur de faire précéder le licenciement d'une ou de plusieurs lettres d'avertissements. Au contraire un avertissement donné au salarié est considéré comme une sanction du salarié. Ainsi, des faits sanctionnés ne peuvent plus, dans la suite, constituer un motif pouvant justifier un licenciement.

La loi n'impose pas à l'employeur l'obligation d'énoncer les motifs du licenciement avec préavis dans la lettre de licenciement elle-même.

Dans ce cas, le salarié dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification de la lettre de licenciement pour demander à l'employeur, par lettre recommandée, les motifs du licenciement. La demande de motifs peut également émaner d'un représentant du salarié, comme par exemple un avocat ou un secrétaire syndical. Si le salarié expédie sa demande de motivation tardivement, l'employeur n'est plus tenu d'y répondre.

L'employeur est alors obligé, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la lettre de demande de motifs, de fournir le ou les motifs du licenciement au salarié.

La loi exige que cette fourniture se fasse au moyen d'une lettre recommandée, sans pour autant édicter une sanction en cas de violation de cette formalité (C.A. 30 octobre 2003 n° 26978). En cas d'absence de motivation dans le délai précité, le licenciement est à considérer comme abusif.

Tout licenciement avec préavis doit s'appuyer sur des motifs réels et sérieux.

Ces motifs doivent être fondés soit:

- sur l'aptitude du salarié;
- sur la conduite du salarié;
- sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service (licenciement pour motifs économiques).

Il est extrêmement important de noter que ces motifs, outre leur caractère réel et sérieux, doivent être énoncés avec la plus grande précision possible. Il faut dès lors indiquer au salarié des faits précis et concrets, se rapportant à des dates précises.

La jurisprudence exige en effet que les motifs doivent être fournis avec une précision telle que leur énoncé même en révèle la nature et la portée exacte et permette tant au salarié d'en apprécier le caractère légitime ou non et de faire preuve de leur fausseté ou de leur inanité qu'au juge de vérifier si les motifs s'identifient effectivement à ceux énoncés par l'employeur à l'appui du licenciement (Cour 18 juin 1992).

Ainsi par exemple, dans le cadre d'un licenciement pour motifs économiques, il ne suffit pas que l'employeur fasse référence à des difficultés financières ou à une réorganisation de tout ou partie de l'entreprise; la jurisprudence exige qu'il doit exposer clairement par exemple les mesures de restructuration et de rationalisation entreprises et expliquer l'incidence de ces mesures sur l'emploi du salarié (Cour 18 novembre 1991).

La jurisprudence assimile l'imprécision des motifs à une absence de motifs, entraînant le caractère abusif du licenciement (Cour 27 avril 1995).

La loi permet en principe à l'employeur d'apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés initialement. L'employeur ne pourra cependant pas invoquer en cours d'instance des motifs nouveaux par rapport à ceux indiqués dans la lettre de licenciement ou dans la lettre de motivation (Cour 8 juillet 1993). De même, la possibilité de compléter les précisions fournies initialement ne peut suppléer à une absence de précision originale des motifs énoncés (Cour 18 juin 1992).

5. La charge de la preuve

Au cas où les motifs invoqués par l'employeur à l'appui d'un licenciement sont contestés par le salarié, l'employeur a la charge de prouver tant la matérialité que le caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

Ainsi qu'il a été indiqué ci avant, l'employeur ne sera cependant pas admis à prouver ces faits en cas d'absence de motivation ou d'imprécision de la motivation fournie au salarié.

6. L'indemnité de départ

La loi reconnaît au salarié qui est licencié avec préavis, sans que ce dernier y soit autorisé, le droit à une indemnité de départ dont le montant est fonction de l'ancienneté de service du salarié auprès de son employeur (article 124-7 Code du Travail) :

Ancienneté de services continus	Indemnité de départ salarié
5 années au moins	1 mois
10 années au moins	2 mois
15 années au moins	3 mois
20 années au moins	6 mois
25 années au moins	9 mois
30 années au moins	12 mois

L'indemnité de départ n'est pas due en cas de licenciement pour motif grave, de démission du salarié, ou si ce dernier peut faire valoir ses droits à une pension de vieillesse normale. N'est pas visée par cette disposition une pension de vieillesse anticipée ; dans ce cas le salarié a droit à l'indemnité de départ.

L'indemnité est calculée sur base des salaires ou traitements effectivement versés au salarié pour les douze derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation.

L'employeur qui occupe moins de 20 salariés peut opter dans la lettre de licenciement soit pour le versement des indemnités de départ visées ci-dessus, soit pour la prolongation des délais de préavis cités ci-dessus qui s'établissent alors comme suit :

Ancienneté de services continus	Préavis salarié
5 années au moins	5 mois (4 +1))
10 années au moins	8 mois (6+2)
15 années au moins	9 mois (6 + 3)
20 années au moins	12 mois (6 + 6)
25 années au moins	15 mois (6 + 9)
30 années au moins	18 mois (6 + 12)

7. Exemples de motifs invoqués à l'appui du licenciement d'un salarié

7.1. Motifs qui ont été retenus pour justifier un licenciement avec préavis.

a) Inaptitude, négligences du salarié

- L'insuffisance professionnelle du salarié doit être établie par des faits précis, objectifs et susceptibles de vérification et doit être constatée sur une certaine durée.
- Des travaux mal exécutés et qui sont à refaire ne causent pas seulement un dommage matériel à l'entreprise, mais nuisent également à sa renommée et constituent ainsi des motifs réels et sérieux.
- Le patron d'une petite société qui ne compte qu'une seule employée pour effectuer les travaux de bureau est en droit, pour veiller à la bonne marche et à l'organisation de la société, d'exiger de cette employée qu'elle utilise correctement le traitement de texte mis à sa disposition et qu'elle se présente aux heures de travail fixées par l'employeur.
- Des irrégularités dans les rapports d'activité, des négligences et insuffisances dans les prestations de travail, préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise, peuvent constituer un ensemble de motifs réels et sérieux justifiant un licenciement avec préavis.

b) Acte d'insubordination

- Le fait pour un salarié de constituer une société et d'y figurer comme mandataire social en dépit du règlement intérieur de l'entreprise et malgré le refus du service du personnel d'autoriser une telle participation à une société tierce, constitue un acte d'insubordination grave de nature à ébranler le climat de confiance devant exister entre les salariés et l'employeur et basé sur la loyauté des parties.
- Le fait par un salarié de ne pas participer, sans raison valable, aux cours destinés à lui permettre d'acquérir les connaissances professionnelles nécessaires constitue un motif de licenciement.

c) Non-observation des consignes de sécurité ou d'hygiène

- L'inobservation par le salarié des règles de sécurité ayant eu pour conséquence un vol d'une certaine importance et qui a entraîné une perte de confiance de l'employeur constitue en principe un motif réel et sérieux.
- Un comportement rebelle et peu coopérant, tel le refus de se plier aux prescriptions de sécurité pendant les heures de travail, constitue une cause réelle et sérieuse pouvant justifier un licenciement avec préavis.
- Une entreprise industrielle, qui est tenue de déployer d'importants moyens en vue d'assurer la sécurité de ses salariés, ainsi que de ses installations, est en droit d'exiger de ses travailleurs qu'ils se plient journalièrement aux consignes de sécurité.
- Un établissement hospitalier est en droit d'exiger du personnel engagé pour le nettoyage des chambres des malades et pour le service des malades une hygiène et des soins exemplaires.

d) Arrivés tardives au lieu de travail

- Des retards quotidiens constituent un comportement qui est de nature à ébranler la relation de confiance qui doit exister entre un employeur et ses salariés.
- Constitue un motif de licenciement le fait pour une réceptionniste d'arriver régulièrement avec un retard de cinq à dix minutes, jusqu'à un quart d'heure et même davantage à son lieu de travail, et ce malgré d'itératifs avertissements de son employeur auprès duquel des clients

s'étaient plaints de ce qu'ils n'arrivaient pas à joindre l'entreprise par téléphone parce que le standard n'était pas occupé.

- Si l'un ou l'autre retard, pris isolément, ne justifie pas un licenciement, des retards systématiques constituent un motif réel et sérieux lié à la conduite du salarié mettant en péril le bon fonctionnement d'une entreprise.

e) Absences fréquentes pour cause de maladie

- L'absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsqu'il apporte une gêne indiscutable au fonctionnement du service.
- Les absences qui atteignent un nombre tel qu'elles comportent des conséquences sur le comportement des collègues de travail doivent être considérées comme constituant une gêne intolérable au fonctionnement de l'entreprise.
- L'absentéisme habituel comme motif de licenciement a été correctement invoqué dans un cas où le nombre total d'absences accumulées est de 350 jours pour une période d'un peu plus de 2 ans.

f) Abandon du poste de travail

- L'abandon injustifié de son poste de travail par un salarié en méconnaissance délibérée de l'horaire de travail imposé par l'employeur constitue une faute pouvant justifier un licenciement avec préavis.
- Le fait par un salarié d'abandonner son poste de travail pendant une demi-heure de façon délibérée, en profitant de l'absence du gérant sans autorisation ni justification, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.

g) Activités accessoires du salarié, concurrence déloyale

- S'il est loisible à chaque salarié de vouloir s'établir à son propre compte, son obligation de correction envers son employeur lui interdit cependant de faire concurrence à son employeur pendant le cours du contrat de travail, soit directement, soit indirectement.

h) Comportement ou actes intolérables du salarié

- Le fait d'inscrire sur les fiches de travail des heures de présence fictives constitue un motif réel et sérieux de licenciement.
- L'omission par le salarié de noter les réclamations et les souhaits des clients constitue un motif réel et sérieux de licenciement.
- Le fait de provoquer un accident provoquant la perte de 3 phalanges au pied d'un collègue de travail en dépit d'avoir appris à effectuer une manutention correcte est suffisante pour justifier un licenciement avec préavis.
- Le salarié s'est rendu coupable d'un comportement impertinent et intolérable pour avoir, devant témoins, injurié l'employeur et pour avoir abandonné son poste de travail en dépit de l'avertissement de l'employeur de ne pas le faire.

i) Refus de prêter des heures supplémentaires

- Eu égard au surcroît de travail exceptionnel dû au festival, l'employeur était en droit de demander aux salariés de faire des heures supplémentaires pendant la période du festival et celle précédant le festival, car ce festival constitue pour un garage le plus grand événement commercial de l'année et comporte nécessairement un surplus de travail. Il doit pouvoir s'attendre à ce qu'un salarié accepte contre paiement d'un supplément de salaire de prêter à ce moment-là des heures supplémentaires. Le refus ce de faire démontre le désintérêt total du salarié au bon résultat commercial de l'entreprise qui l'emploie.

j) Faute en dehors du lieu de travail

- Un dîner organisé et payé par l'employeur, de même que le moyen de transport collectif mis à la disposition par l'employeur ne peuvent être considérés par abstraction complète de l'activité de l'entreprise, mais sont en quelque sorte son complément et son prolongement dans la mesure où l'employeur veut ainsi remercier annuellement son personnel dans une ambiance collégiale et détendue. Une faute commise lors d'un tel événement peut donc, le cas échéant, constituer un motif de licenciement.

k) Faits multiples

- L'employeur peut se prévaloir de l'incapacité ou de l'inaptitude professionnelle du salarié ou de la perte de confiance résultant de différents agissements du salarié, qui pris isolément paraissent peut-être anodins, mais qui dans leur ensemble peuvent être considérés comme légitimant la décision de procéder à un licenciement.

l) Motifs économiques

- Il est à relever que la seule circonstance qu'après le licenciement, l'employeur a engagé de nouveaux effectifs, sans faire appel à ses employés licenciés pour motif économique, ne rend pas le licenciement abusif.
- L'employeur doit exposer clairement les mesures de restructuration et de rationalisation entreprises par lui.
- L'employeur a l'obligation de révéler clairement les mesures de restructuration et de rationalisation qui entraîneront le licenciement du salarié.
- L'employeur a précisé dans sa motivation que le changement de la production - blouses au lieu de jupes et robes - et l'introduction d'une nouvelle technique de production ont, pour des raisons de rentabilité économique, rendu nécessaire une réorganisation de l'entreprise consistant en une réduction du personnel.
- La fermeture définitive d'une unité de production d'un groupe industriel constitue un motif sérieux et légitime de licenciement avec préavis.
- Le fait par l'employeur de mentionner que son âge et son état de santé l'ont décidé à réorganiser son entreprise en travaillant seulement sur rendez-vous constitue un motif réel et sérieux susceptible de justifier une réduction du personnel.

7.2. Motifs qui n'ont pas été retenus comme justifiant un licenciement avec préavis.

a) Inaptitude du salarié

- Le reproche fait à un salarié de ne pas arriver à faire son travail d'une façon satisfaisante ne constitue pas un motif réel et sérieux de licenciement lorsqu'il est établi que le salarié avait manifestement trop de travail à accomplir.
- Dès lors qu'un employeur charge un salarié d'exécuter un travail pour lequel il n'est pas qualifié et le laisse de surcroît sans surveillance, il ne saurait se plaindre de prétendues malfaçons commises par son salarié.
- Le résultat d'un test psychologique ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, dès lors que le motif du licenciement doit se traduire par des manifestations extérieures susceptibles de vérification.

b) Refus d'ordre

- Si la tâche de vider une poubelle peut à la limite rentrer dans les attributions d'une salariée engagée pour effectuer des travaux de bureau, le nettoyage à proprement parler, c'est-à-dire le lavage de la poubelle, n'incombe certainement pas, sauf circonstances spéciales, à une employée de bureau, mais plutôt à une femme de charge. Le motif tiré du refus d'ordre doit dès lors être écarté.

c) Absences pour cause de maladie

- Des absences pour raisons de santé de 22 journées ouvrables calculées sur une période de 15 mois ne sont pas d'une fréquence ni d'une durée telles qu'elles ont apporté une gêne sérieuse au fonctionnement de l'entreprise.
- Il ne suffit pas d'affirmer qu'une longue absence pour maladie fait présumer la désorganisation de l'entreprise. Si le salarié conteste ce motif, il faut que l'employeur rapporte la preuve de la gêne causée par la maladie du salarié et l'impossibilité pour lui de pourvoir à l'organisation de l'entreprise en attendant la fin de la période de maladie.

d) Fautes diverses reprochées

- Le fait d'avoir, comme gérant d'une entreprise, entretenu une liaison intime avec une salariée au service d'une autre entreprise que la société employeuse ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.
- L'employeur ne peut pas se borner à énumérer simplement le libellé d'une disposition d'une convention collective de travail qui énumère le genre de motifs pouvant donner lieu au licenciement du salarié sans contenir aucune indication sur la précision avec laquelle le grief reproché au salarié doit être énoncé. Une clause autorisant l'employeur à invoquer simplement le libellé est nulle comme étant plus défavorable au salarié que les prescriptions légales.
- Le fait qu'un créancier a pratiqué une saisie-arrêt sur le salaire d'un salarié ne constitue pas un motif de licenciement.

e) Motifs économiques

- Il ne faut pas que la réorganisation constitue un simple prétexte ou soit exercée avec une légèreté blâmable.
- La mesure de réorganisation doit apparaître réelle et ne pas consister en une vague affirmation d'une prétendue compression du personnel ou de conjoncture économique, mais elle doit reposer sur des raisons précises, aisément vérifiables par une mesure d'instruction.
- La simple énumération de difficultés de rentabilité est insuffisante.
- Il ne suffit pas de se rapporter à la conjoncture économique générale particulièrement difficile, mais il appartient à l'employeur d'expliquer au salarié pourquoi, dans le cadre de la rationalisation, ce fut précisément lui qui fut renvoyé plutôt qu'un autre, respectivement de fournir des indications en quoi une éventuelle restructuration nécessitait la suppression du poste qu'il occupait.
- En invoquant moins de deux mois après l'engagement d'un salarié des motifs économiques pour justifier le licenciement de ce dernier, l'employeur a agi avec une légèreté blâmable (Sources Chambre de Commerce).