

Motivation de la lettre de licenciement : quand le nouveau monde emprunte à l'ancien

Par Matthieu JANTET-HIDALGO, Avocat au Barreau de Paris

PLAN

- I. Une voie de régularisation de l'insuffisance de motivation
- II. L'assouplissement corrélatif du contrôle judiciaire de la cause réelle et sérieuse du licenciement
- III. La motivation, simple règle procédurale ?
- IV. Des pistes de contestations tenant à la conventionalité de l'article L. 1235-3 du Code du travail ?
- V. Pluralité de motifs et nullité

Édictée dans la foulée de l'abrogation de l'autorisation administrative de licenciement par la loi du 3 juillet 1986 (1) et de l'accord national interprofessionnel du 20 octobre 1986, la loi du 31 décembre 1986 a soumis l'employeur à une obligation générale d'énonciation du ou des motifs du licenciement dans la lettre de notification adressée au salarié. Cette obligation, initialement codifiée à l'article L. 122-14-2 (2) du Code du travail avait le mérite de la simplicité : « *L'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article L. 122-14-1 (...)* ». Associée à la généralisation de l'entretien préalable au licenciement (hors licenciements économiques collectifs), cette règle simple formait l'une des contreparties à l'assouplissement du droit du licenciement entraînée par l'abrogation du verrou, tout relatif, de l'ancienne autorisation administrative préalable à tout licenciement pour motif économique.

Les travaux préparatoires de la loi du 30 décembre 1986 sont particulièrement édifiants sur les objectifs assignés à cette réforme de la procédure de licenciement, placée sous le sceau de la préservation de la compétitivité des entreprises dans un contexte de concurrence internationale (3).

Le mouvement était ainsi amorcé, ou tout du moins annoncé, vers une conciliation entre l'intérêt de l'employeur dans son pouvoir de rupture unilatérale du contrat, sous le contrôle du seul juge judiciaire, et la conservation des droits du salarié prenant connaissance, en amont, des motifs ayant guidé cette décision pour éventuellement les contester en justice.

Ce mouvement était maintenu par la Cour de Cassation au prix d'une solide jurisprudence, qualifiée par certains auteurs de rigoureuse (4), avec pour ligne directrice d'assurer aux juges du fond, en cas de contestation de la rupture, un pouvoir de contrôle sur la cause du licenciement telle qu'énoncée dans la lettre notifiée au salarié. Par un remarquable arrêt du 29 novembre 1990 (5), la Cour de Cassation précisait ainsi que le défaut d'énonciation du motif dans la lettre de licenciement privait le licenciement de cause réelle et sérieuse et que l'imprécision du motif équivalait à son absence. Cette solution était par la suite réaffirmée, et ce de manière constante.

Plus de 20 années ont passé et la mécanique ainsi décrite s'apprête à faire l'objet d'un « remontage », pour emprunter un terme propre à l'horlogerie, assez inédit pour être signalé. Ce saut dans le passé, dont les artisans attendent une dynamique de compétitivité, ne manque certainement pas de piquant pour les juristes habitués à la matière sociale.

La clef procédurale (ré)-actionnant ce rouage figure à l'article 4 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, qui prévoit, sous une nouvelle numérotation dont la rédaction n'emprunte manifestement pas la voie d'une simplification normative, les règles portant sur l'énonciation du motif.

Le nouvel article L.1235-2 du Code du travail dispose ainsi : « *Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement prévue aux articles L. 1232-6, L. 1233-16 et L. 1233-42 peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés par l'employeur, soit à son initiative, soit à la*

(1) Voir not. M. Henry, « *L'énonciation des motifs du licenciement après la loi du 30 décembre 1986 : Le nouvel article L. 122-14-2 CT* », Dr. Ouvr. février 1989, p. 39.

(2) Et aujourd'hui codifiée aux articles L. 1232-6 pour le licenciement pour motif personnel, L. 1233-16 pour le licenciement pour motif économique et L. 1233-42 pour les licenciements collectifs pour motif économique.

(3) Rapport n° 108 de la commission des affaires sociales du Sénat sous la direction de M. le sénateur L. Sauvet, séance du 11 décembre 1986.

(4) Jean Savatier, « *L'obligation d'énoncer les motifs du licenciement et sa sanction* », Droit Social 1991, p. 99.

(5) Cass. Soc. 29 novembre 1990, n° 88-44.308, Publié au bulletin.

demande du salarié, dans des délais et conditions fixés par décret en Conseil d'État.

La lettre de licenciement, précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.

À défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier, 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 qui ne peut excéder un mois de salaire.

En l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, le préjudice résultant du vice de motivation de la lettre de rupture est réparé par l'indemnité allouée conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3.

Lorsqu'une irrégularité a été commise au cours de la procédure, notamment si le licenciement d'un salarié intervient sans que la procédure requise aux articles L. 1232-2, L. 1232-3, L. 1232-4, L. 1233-11, L. 1233-12, L. 1233-13 ait été observée ou sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ».

Concernant la date d'entrée en application de ces dispositions, l'article 40-X de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précise que ces dispositions entrent en vigueur à la date de publication du décret d'application et au plus tard le 1^{er} janvier 2018 (6). Ce nouvel article appelle des commentaires.

Tout d'abord, et de manière frappante, le législateur réintroduit des mécanismes procéduraux se

référant aux prémices du droit du licenciement issu de la loi du 13 juillet 1973. C'est notamment le cas de la procédure de précision, *a posteriori*, des motifs, énoncés sur « demande » du salarié ou à la propre initiative de l'employeur. L'article L. 122-14-2 ancien du Code du travail, dans sa rédaction résultant de la loi de 1973 précitée, indiquait ainsi : « *L'employeur est tenu, à la demande écrite du salarié, d'énoncer la ou les causes réelles et sérieuses du licenciement. Les délais et les conditions de la demande et de l'énonciation sont fixés par voie réglementaire* ». Les modalités de cette demande de motivation étaient prévues à l'article R. 122-3 ancien du même code : « *Le salarié qui entend user de la faculté ouverte par l'article L. 122-14-2 doit formuler sa demande par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, avant l'expiration d'un délai de dix jours à compter de la date à laquelle il quitte effectivement son emploi. L'employeur doit faire connaître les causes réelles et sérieuses du licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception envoyée au plus tard dix jours après la présentation de la lettre du salarié prévue à l'alinéa ci-dessus. Les délais prévus au présent article, lesquels ne sont pas des délais francs, expirent le dernier jour à vingt-quatre heures* ».

Cette procédure était directement remise en cause par la loi du 30 décembre 1986 et le délai de 10 jours mentionné à l'article R. 122-3 (7) du Code du travail n'a, par la suite, subsisté que pour la demande d'information relative aux critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements.

Si les nouvelles dispositions n'affectent pas, en elles-mêmes, l'obligation préservée d'énoncer les motifs du licenciement dans une lettre notifiée au salarié, elles introduisent néanmoins un mécanisme procédural de nature à assouplir considérablement l'obligation qui pèse sur l'employeur.

I. Une voie de régularisation de l'insuffisance de motivation

Cet assouplissement résulte, dans un premier temps, de la faculté ouverte à l'employeur, à sa propre initiative ou en réponse à la sollicitation du salarié, de « préciser » les motifs du licenciement d'ores et déjà notifié. Il convient de rappeler que le premier projet d'ordonnance réservait également à l'employeur la faculté de « compléter » le motif du licenciement. Cette formulation ne figurant pas dans le texte de l'ordonnance ratifiée, il peut en être

déduit que l'employeur aura l'obligation de s'en tenir aux motifs initialement énoncés dans la lettre adressée au salarié, sans possibilité d'ajouter un motif par la suite.

Cette distinction sémantique entre « précision » et « complément » n'est toutefois pas exempte de questionnements. Elle apparaîtra nécessairement poreuse lorsque le motif initialement énoncé par l'employeur sera particulièrement vague.

(6) Le décret d'application n° 2017-1702 relatif à la procédure de précision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement a été publié le 15 décembre 2017 et codifié aux articles R. 1232-13 et R. 1233-2-2 du Code du travail.

(7) Aujourd'hui codifié à l'article R. 1233-1 du Code du travail

Le reproche d'avoir commis, par exemple, « des fautes professionnelles répétées » laissera une marge de manœuvre considérable à l'employeur saisi d'une demande de précision de la part d'un salarié. Dans les « précisions » factuelles éventuellement apportées par l'employeur, il sera difficile de ne pas voir un « complément » à la motivation initiale...

L'assouplissement introduit ne concerne toutefois que les litiges portant sur l'insuffisance de motivation, de sorte qu'en l'absence de motif énoncé dans la lettre ou de notification du licenciement, l'employeur n'aura pas la faculté d'intervenir *a posteriori* pour régulariser la rupture du contrat.

La procédure de demande de précision du motif notifié est, selon le décret n°2017-1702 du 15 décembre 2017 codifié aux articles R.1232-13 et R.1233-2-2 du Code du travail, encadrée par les délais suivants :

- 15 jours à compter de la notification du licenciement pour une demande de précision faite à l'initiative du salarié par lettre RAR ou remise en main propre ;
- 15 jours à compter de la réception de la demande pour que l'employeur y réponde par lettre RAR ou lettre remise en main propre ;
- 15 jours à compter de la notification du licenciement pour que l'employeur précise de sa propre initiative la lettre de licenciement ;

II. L'assouplissement corrélatif du contrôle judiciaire de la cause réelle et sérieuse du licenciement

La question de la motivation du licenciement, si elle concerne au premier chef l'information du salarié sur la cause de la rupture de son contrat de travail, est intimement liée à la mission de contrôle de la cause réelle et sérieuse de la rupture attribuée au juge judiciaire.

Cette approche judiciairisée de l'exigence de motivation s'exprime notamment dans la règle jurisprudentielle selon laquelle « la lettre de licenciement fixe les limites du litige », règle retranscrite dans le nouvel article L. 1235-2, avec la nuance que le contrôle portera sur l'énonciation « précisée, le cas échéant, par l'employeur ».

L'assouplissement précité tenant à la possibilité de préciser les motifs du licenciement *a posteriori* affectera nécessairement le contrôle par le

juge de la cause réelle et sérieuse du licenciement.

De fait, la question est posée de la conciliation de cette règle avec les exigences probatoires particulières à certains contentieux. C'est notamment le cas en matière de licenciement pour faute grave, la charge de la preuve de la cause réelle et sérieuse reposant exclusivement sur l'employeur, avec le risque d'une éviction de fait du contrôle du juge sur la rupture. Le contrôle de la cause existante à la date de notification de la rupture par le juge sera rendu malaisé par le caractère imprécis du motif initialement énoncé dans la lettre de licenciement.

Les délais relativement courts associés à la faculté de préciser les motifs de licenciement nous conduisent cependant à modérer cette critique.

III. La motivation, simple règle procédurale ?

Apprécié comme une condition de fond tenant au contrôle, par le juge, de la cause réelle et sérieuse du licenciement, le défaut ou l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement entraînait classiquement son absence de cause réelle et sérieuse et les sanctions correspondantes. La nouvelle rédaction de l'article L. 1235-2 remet en cause cette appréciation, qui avait pourtant le mérite d'une cohérence juridique.

La complexité est de mise pour le détail des sanctions attachées à l'exigence de motivation de la lettre de licenciement :

- l'absence de motivation dans la lettre de licenciement sera sanctionnée par l'allocation de dommages et intérêts tels qu'encadrés par les

nouveaux barèmes prévus à l'article L. 1235-3 du Code du travail ;

- la même sanction sera attachée à l'insuffisance de motivation pour le seul cas où le salarié aura sollicité son employeur pour obtenir des précisions sur la motivation du licenciement. On peut supposer que l'insuffisance de motivation peut s'étendre au caractère insuffisant des précisions qui seront éventuellement apportées par l'employeur en réponse ;

- à défaut de demande de précision du ou des motifs par le salarié, l'insuffisance de motivation ne privera pas, « à elle seule », de cause réelle et sérieuse le licenciement et ouvrira droit, pour le salarié, à une indemnité de procédure qui ne pourra être supérieure à un mois de salaire.

IV. Des pistes de contestations tenant à la conventionalité de l'article L. 1235-3 du Code du travail ?

L'article 7 de la convention n° 158 de l'OIT stipule : « Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité ».

Au visa de cet article, il avait été soutenu que la lettre de convocation à l'entretien préalable devait contenir l'énonciation du ou des motifs pour lesquels le licenciement était envisagé. La Cour de Cassation a écarté cette argumentation dans un arrêt du 6 avril 2016 (8) : « Mais attendu que l'énonciation de l'objet de l'entretien dans la lettre de convocation adressée au

salarié par un employeur qui veut procéder à son licenciement et la tenue d'un entretien préalable au cours duquel le salarié, qui a la faculté d'être assisté, peut se défendre contre les griefs formulés par son employeur, satisfait à l'exigence de loyauté et du respect des droits du salarié ».

En dépit de cette décision, la question se pose aujourd'hui de l'adéquation entre le nouvel article L. 1235-2 du Code du travail et, pour reprendre les termes de la Cour, « l'exigence de loyauté et du respect des droits du salarié ». Un recours devant le Conseil d'État, déposé par la CGT en contestation de l'ordonnance, devrait nous apporter prochainement une première précision sur ce point.

V. Pluralité de motifs et nullité

Par une rédaction assez étonnante, l'article 4 de l'ordonnance prévoit un nouvel article L. 1235-2-1 visant, semble-t-il, à contrarier la jurisprudence établie selon laquelle la nullité d'un des motifs du licenciement dispense le juge d'avoir à examiner les autres motifs éventuellement énoncés. « En cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité encourue de la rupture ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation qu'il fait de l'indemnité à allouer au salarié, sans préjudice des dispositions de l'article L. 1235-3-1 ».

On notera tout d'abord la récurrence de ce pointillisme législatif qui consiste à insérer, dans les divers projets de réforme du droit du travail, des dispositions dont l'unique objet est de faire échec à des constructions jurisprudentielles acquises depuis parfois plusieurs décennies (9).

Le nouvel article L. 1235-2-1 n'ose cependant pas franchir le pas vers le relativisme des effets d'une nullité d'un licenciement. Serait-il en effet concevable de considérer que l'atteinte à une liberté fondamentale n'affecte pas le licenciement dans son ensemble ? Un licenciement discriminatoire serait-il tout de même pourvu de cause réelle et sérieuse si une insuffisance professionnelle du salarié était démontrée ? Le nouvel article L. 1235-2-1 du Code du travail prévoit, par conséquent, que le juge « doit examiner l'ensemble des griefs énoncés » pour évaluer (à la baisse, il va sans dire) l'indemnité allouée au salarié pour la nullité de son licenciement, indemnité qui ne pourra cependant être inférieure aux salaires des 6 derniers mois en application de l'article L. 1235-3-1. Conformément à l'article 40-I de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dernières dispositions sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de ladite ordonnance.

Matthieu Jantet-Hidalgo

(8) Cass. Soc. 16 avril 2016, n° 14-23.198.

(9) Le même article 4 de l'ordonnance revient, par ailleurs, sur la jurisprudence selon laquelle le non-respect d'une procédure conventionnelle de licenciement est un manquement à une règle substantielle privant le licenciement de cause réelle et sérieuse. L'article L. 1235-2 prévoit ainsi que, dans le cas où le licenciement

a été notifié « sans que la procédure conventionnelle ou statutaire de consultation préalable au licenciement ait été respectée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ».