



VOS DROITS ET OBLIGATIONS

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

ÉDITION 2018

www.dtenc.gouv.nc



DTE
Direction du Travail
et de l'Emploi

SOMMAIRE

Généralités	2
Le motif économique	2
1° Le motif économique :	2
2° Le caractère réel et sérieux du motif économique :	2
3° Le cumul des motifs de licenciement :	3
L'obligation de reclassement	3
L'ordre des licenciements	4
La procédure de licenciement d'un seul salarié sur une période de 30 jours	5
1° La convocation à un entretien préalable :	5
2° L'entretien préalable :	5
3° La lettre de licenciement motivée :	5
4° La notification de la suppression du poste :	6
5° La remise des documents obligatoires :	6
La procédure de licenciement de deux salariés ou plus sur une période de 30 jours	6
1° Lorsqu'il existe un ou plusieurs délégués du personnel ou un CE dans l'entreprise	6
2° Lorsqu'il n'existe pas de délégué du personnel ou de CE dans l'entreprise	7
Les sanctions du licenciement irrégulier ou injustifié	8
1° Le versement d'une amende	8
2° Le versement de dommages et intérêts :	8
3° La requalification du licenciement :	8
Les différentes indemnités	8
1° L'indemnité compensatrice de préavis :	9
2° L'indemnité compensatrice de congés payés :	9
3° L'indemnité minimum légale de licenciement :	9
Le licenciement des salariés protégés	Erreur ! Signet non défini.

GENERALITES

Le licenciement pour motif économique est sans relation avec la personne du salarié et doit être justifié par les difficultés économiques, la réorganisation, ou la cessation des activités de l'entreprise. Le motif doit être réel et sérieux. La procédure mise en œuvre par l'employeur est différente selon qu'il s'agit du licenciement d'un ou de plusieurs salariés.

LE MOTIF ECONOMIQUE

1° Le motif économique :

Il doit :

- être extérieur à la personnalité et au comportement du salarié ;
- résulter de difficultés économiques sérieuses ou des mutations technologiques auxquelles l'entreprise doit faire face.

La cessation totale et définitive de l'activité de l'entreprise est également un motif d'ordre économique quand elle n'est pas due à une faute de l'employeur (attitude intentionnelle et/ou frauduleuse, légèreté).

En effet, un arrêt total d'activité peut être un indice de difficultés économiques suffisamment évidentes pour ne pas être détaillées dans la lettre de licenciement, dès lors qu'elles sont aisément vérifiables par le juge (CAN, 19 mai 2004, n° 24/2003).

Plus largement, la Cour de cassation définit le motif économique comme toute réorganisation effectuée pour sauvegarder la compétitivité et la survie de l'entreprise.

Attention : les licenciements pour fin de chantier ne sont pas des licenciements économiques lorsqu'ils revêtent un caractère normal (art. Lp. 122-21 du CTNC).

La procédure applicable est celle du licenciement pour motif personnel s'il s'agit de rompre un contrat à durée indéterminée.

2° Le caractère réel et sérieux du motif économique :

Le licenciement doit toujours être justifié par des difficultés économiques réelles et sérieuses.

Le juge apprécie la réalité et le sérieux des difficultés économiques avancées par l'employeur (à ne pas confondre avec la volonté de l'entreprise de réaliser des économies).

Les difficultés économiques doivent être suffisamment importantes et durables pour justifier la suppression du poste (TTN, 1er décembre 2006, n° 06/497).

S'il s'agit d'un licenciement dans le cadre d'une réorganisation, l'employeur doit prouver que la compétitivité de l'entreprise était en péril et que la suppression du poste concerné est de nature à la sauvegarder (TTN, 13 octobre 2006, n° 06/298).

Les difficultés de l'entreprise s'apprécient à la date de la rupture du contrat de travail, au moment où l'employeur notifie le licenciement au salarié, et jamais avec des circonstances postérieures.

Par ailleurs, les difficultés ne doivent pas résulter d'une attitude intentionnelle ou frauduleuse de l'employeur.

Par exemple, les difficultés de l'entreprise et la cessation de l'activité ne doivent pas être prévues et résulter de décisions fondées sur des considérations de profit, prises quelques mois précédant par les dirigeants (CAN, 3 juillet 2002, n° 456/99).

A titre d'exemple, la Cour de cassation considère que les motifs suivants ne constituent pas des motifs économiques valables :

- un simple ralentissement des ventes, il doit s'agir d'un déficit budgétaire important ;
- le fait qu'un salarié coûte trop cher à l'entreprise alors qu'elle a des profits considérables, un chiffre d'affaires en nette progression, ou encore une seule baisse de résultat au cours de l'année précédent le licenciement ;
- la volonté de réaliser des profits supplémentaires pour satisfaire les exigences du principal actionnaire de la société ;
- des difficultés financières provoquées par la confusion intentionnelle de l'employeur entre le patrimoine de la société et le sien propre (TTN, 2 août 2002, n° 02/306) ;
- la connaissance par l'employeur des difficultés économiques à la date de l'embauche ;
- des prévisions de difficultés à venir, sauf si l'employeur prouve qu'elles sont imminentes et suffisamment sérieuses ;
- le licenciement fondé sur une prétendue mise en liquidation judiciaire de l'employeur (CAN, 10 janvier 2008, n° 07/246).

Le code du travail et la jurisprudence prévoient qu'il s'agit d'un licenciement pour motif économique lorsqu'il y a :

- une suppression effective de l'emploi : le salarié est licencié et ses tâches de travail disparaissent ou sont réparties sur d'autres salariés.

Si le poste est remplacé, même par un salarié moins payé, il ne s'agit pas d'une suppression de poste ;

- mais également une transformation de l'emploi à laquelle le salarié ne s'adapte pas.

Il s'agit d'une redéfinition profonde du poste à la suite, par exemple, de la modernisation des technologiques (ex : l'informatisation).

Il est alors possible que le salarié ne s'adapte pas, et que son comportement ne soit pas en cause. Le motif reste économique ;

- ou une modification du contrat de travail refusée par le salarié (cf. modification du contrat de travail). Il doit s'agir d'une modification substantielle et non d'un simple changement des conditions de travail.

L'employeur propose la modification par lettre recommandée au salarié concerné, et il lui laisse un temps de réflexion raisonnable pour faire connaître sa décision.

Le refus du salarié d'accepter la modification de son emploi entraîne un licenciement pour motif économique.

3° Le cumul des motifs de licenciement :

Lorsque le licenciement du salarié repose sur un motif personnel et un motif économique, il conviendra de mettre en évidence le motif qui a été :

- soit le premier à justifier le licenciement ;
- soit le motif qui a été réellement déterminant de la rupture.

L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

L'employeur doit justifier que le reclassement du salarié n'est pas possible dans l'entreprise, faute de quoi le licenciement est considéré sans cause réelle et sérieuse (CAN, 22 juin 2009, n° 08/243).

Lorsqu'il convoque les délégués du personnel ou le CE, en vue de les informer sur les suppressions d'emploi(s) qu'il envisage, l'employeur porte simultanément à leur connaissance les mesures qu'il va prendre pour :

- éviter les licenciements ;

- ou limiter le nombre des licenciements inévitables ;
- et les mesures pour faciliter le reclassement du personnel (art. 122-16 du CTNC).

Cela implique que l'employeur prouve que tous les efforts seront effectués pour reclasser le(s) salarié(s) à un emploi équivalent ou, à défaut, sur un emploi d'une catégorie inférieure si le salarié accepte.

L'employeur ne doit pas se contenter de proposer des postes, il doit lui garantir un accès prioritaire aux postes disponibles.

En effet, la Cour de cassation considère que l'employeur qui propose un poste à un salarié concerné par la procédure de licenciement, mais qui choisit un salarié dont le licenciement n'est pas envisagé, n'a pas satisfait à son obligation de reclassement (Cass., 23 mars 2011, n° 10-1039).

Les possibilités de reclassement doivent être également recherchées à l'intérieur du groupe parmi les entreprises où la permutation de tout ou partie du personnel est possible, même si ces entreprises sont situées à l'étranger et que la législation locale n'empêche pas l'emploi de salariés étrangers (Soc., 27 avril 2000, n° 98-42521).

Quel que soit l'effectif de l'entreprise ou le nombre de salariés concernés par le licenciement, l'employeur doit remplir son obligation préalable de reclassement.

La Cour de cassation estime que l'obligation vaut également dans le cas d'une modification du contrat de travail.

L'engagement de l'employeur à faire les efforts nécessaires de reclassement et d'apporter son soutien aux salariés licenciés dans leur recherche d'un nouvel emploi n'est pas suffisant (CE, 27 février 1998, n°170504).

Par ailleurs, la Nouvelle-Calédonie peut participer au reclassement des salariés licenciés pour raisons économiques, ou menacés de l'être, en finançant, conjointement avec l'entreprise concernée, des actions de reclassement (art. Lp 412-1 du CTNC).

L'ORDRE DES LICENCIEMENTS

Le choix du salarié licencié doit reposer sur des critères objectifs.

L'employeur se réfère aux critères fixés par la convention ou l'accord collectif applicable, à défaut, il prend notamment en compte des critères tels que :

- les charges de famille ;
- l'ancienneté ;
- ou les qualités professionnelles (art. Lp 122-11 du CTNC).

L'article 92 de L'A.I.T. : l'ordre des licenciements sera établi en tenant compte de l'aptitude professionnelle, il sera tenu compte ensuite de l'ancienneté, celle-ci étant majorée de un an pour le salarié marié dont le conjoint ne travaille pas et d'un an pour chaque enfant à charge au sens de la législation sur les allocations familiales.

Les critères concernant l'ordre des licenciements s'appliquent par catégories professionnelles, et il n'y a donc pas lieu de les appliquer lorsque le salarié licencié est le seul de sa catégorie.

Le fait qu'un salarié se soit porté volontaire pour être licencié à la place d'un salarié visé par le licenciement, ne change pas l'opportunité du licenciement, dans la mesure où celui-ci n'appartenait pas à la même catégorie professionnelle que lui (TTN, 18 août 2006, n° 05/00131)

1° La convocation à un entretien préalable :

Avant toute décision, l'employeur convoque le salarié à un entretien, par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge (art. Lp. 122-4 du CTNC).

Cette convocation précise obligatoirement :

- l'objet de l'entretien préalable,
- le ou les motifs de la décision envisagée,
- la date, l'heure et le lieu de l'entretien, (art. R. 122-2 du CTNC),
- la possibilité pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Si toutes ces mentions ne sont pas indiquées, le licenciement est irrégulier.

L'obligation de l'employeur est de convoquer régulièrement le salarié à l'entretien préalable au licenciement, même en cas d'absence pour maladie du salarié (cass.soc. du 1^{er} février 2001, n° 98-45784).

En outre, le délai entre la convocation et l'entretien doit être suffisant pour que le salarié puisse transmettre ses explications à l'employeur et qu'il se prépare à l'entretien.

Pour plus d'information sur l'obligation faite à l'employeur de convoquer le salarié, sur le contenu de la lettre de convocation et la planification de l'entretien préalable, consulter la fiche « Licenciement pour motif personnel », (p. 3 et 4, la convocation à un entretien préalable).

2° L'entretien préalable :

Au cours de l'entretien préalable, l'employeur est tenu d'indiquer les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.

Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. L'employeur rappelle les motifs de la décision envisagée. L'employeur doit également faire état des mesures envisagées pour éviter le licenciement.

Sur l'absence du salarié à l'entretien préalable, consulter la fiche « Licenciement pour motif personnel », (p. 4, l'entretien préalable).

3° La lettre de licenciement motivée :

Cette lettre ne peut être envoyée moins de 7 jours francs après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement. Ce délai est porté à quinze jours s'il s'agit d'un salarié relevant du personnel d'encadrement. (art. Lp. 122-13 alinéa 3 du CTNC).

Pour information, le délai franc est un délai dans le calcul duquel n'est compté ni le jour où est intervenu l'acte ayant fait courir le délai, ni le jour où s'achève le délai. (Source : *service public.fr*)

Elle énonce obligatoirement :

- les motifs du licenciement, et plus particulièrement les circonstances du licenciement avec l'indication de faits précis et matériellement vérifiables (Soc. 16 février 2011, n° 09-72.172) ;
- l'incidence des difficultés sur l'emploi du salarié licencié (suppression de poste, transformation d'emploi, modification du contrat de travail...).

La lettre qui ne comporte que le motif économique, sans précision de l'incidence sur le poste concerné, n'est pas suffisamment motivée. Le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (TTN, 20 avril 2007, n° 07/176) ;

- La priorité de réembauchage pendant un an à compter de la date de licenciement.
- Le salarié doit informer l'employeur qu'il souhaite bénéficier de la priorité de réembauchage, dans les 4 mois suivant son départ (art. Lp. 122-20 du CTNC).
- La date de présentation de cette lettre recommandée fixe le point de départ du préavis.

4° La notification de la suppression du poste :

L'employeur communique sa décision de licenciement :

- **au comité d'entreprise**, ou à défaut aux délégués du personnel, au cours de la réunion mensuelle suivant l'entretien. (art. Lp. 122-13, 1° du CTNC) ;
- **au directeur du travail et de l'emploi**, ou, dans les domaines qui les concerne au chef de service de la marine marchande et des pêches maritimes ou au directeur des mines et de l'énergie, au plus tard 8 jours après l'envoi de la lettre de licenciement. (art. Lp. 122-13, 2° du CTNC).

5° La remise des documents obligatoires :

L'employeur délivre un certificat au salarié sur lequel il mentionne exclusivement :

- la date d'entrée et de sortie du salarié,
- la nature du/des emploi(s) occupés
- et leurs périodes (art. Lp.122-31 et R. 122-5 du CTNC).

L'employeur délivre également le solde de tout compte établi en double exemplaire (art. Lp.122-32 et R.122-6 du CTNC).

Le reçu peut être dénoncé par écrit dans les deux mois de la signature, la dénonciation du reçu doit être motivée et envoyée par lettre recommandée.

LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT DE DEUX SALARIES OU PLUS SUR UNE PERIODE DE 30 JOURS

Lorsque l'employeur veut licencier plusieurs salariés, il doit :

- respecter la procédure prévue pour le licenciement d'un seul salarié (convocation à un entretien préalable de chaque salarié, un entretien individuel, une lettre de licenciement motivée, cf. supra),
- mais il doit également tenir compte de conditions supplémentaires telles que l'information des délégués du personnel ou du CE s'ils existent dans l'entreprise, ou à défaut le directeur du travail et de l'emploi.

1° Lorsqu'il existe un ou plusieurs délégués du personnel ou un CE dans l'entreprise

La procédure est la suivante :

- l'employeur adresse une convocation aux délégués du personnel ou au CE, contenant toutes les informations sur le projet de licenciement collectif et les mesures qu'il envisage de prendre en faveur du personnel pour éviter ou réduire les licenciements, et pour faciliter le reclassement des salariés licenciés (art. Lp. 122-16);

Si l'il s'agit d'un salarié protégé, la procédure est particulière (art. Lp. 351-1 à Lp. 353-1 du CTNC), et l'autorisation de l'inspecteur du travail doit être demandée.

- l'ordre du jour de la première réunion doit être communiqué aux membres, 3 jours au moins avant la séance (art. R. 342-22 du CTNC) ;
- la 1ère et la 2ème réunion avec les délégués du personnel ou les membres du CE sont séparées de 7 jours francs (art. Lp. 122-15 du CTNC).

Les délégués du personnel ou les membres du CE sont consultés sur l'ordre des licenciements si celui-ci n'est pas déjà fixé par convention ou accord collectif. Ils émettent des avis, suggestions et propositions relatives aux mesures sociales envisagées par l'employeur ;

- dès que la liste des salariés qui vont être licenciés est connue, l'employeur reçoit chaque salarié en entretien individuel (règles de procédure identiques au licenciement d'un seul salarié, cf supra), pendant lequel ils pourront se faire assister d'une personne de leur choix appartenant au personnel de l'entreprise (art. Lp. 122-17 du CTNC) ;
- le projet de licenciement est transmis au directeur du travail et de l'emploi au plus tôt le lendemain de la deuxième réunion, et contient toutes les informations déjà fournies aux les délégués du personnel ou au CE, ainsi que les procès-verbaux des deux réunions des délégués du personnel ou du CE (art. Lp. 122-14, 3° et Lp. 122-18) ;

Le directeur du travail et de l'emploi dispose de 14 jours francs à compter du jour de la notification pour vérifier si les délégués du personnel ou le CE ont été consultés dans les règles. Il adresse alors son avis et ses observations, par écrit à l'employeur, selon les formes prescrites par l'article Lp. 122-18 du CTNC, et l'employeur y répond ;

- les lettres de licenciement ne peuvent pas être adressées avant le délai de 30 jours francs à compter de l'envoi du projet de licenciement au directeur du travail et de l'emploi.

Si l'employeur a répondu à l'avis du directeur du travail et de l'emploi (cf. infra) au-delà des 30 jours, le point de départ du délai est reporté à la date d'envoi de la réponse du directeur du travail et de l'emploi au courrier de l'employeur ;

- les délégués du personnel, ou le CE, reçoivent une copie de l'avis du directeur du travail adressé à l'employeur et des réponses qu'ils se sont adressées.

2° Lorsqu'il n'existe pas de délégué du personnel ou de CE dans l'entreprise

- les salariés qui vont être licenciés sont reçus en entretien individuel par l'employeur (règles de procédures identiques au licenciement d'un seul salarié, cf. infra) ;
- le projet de licenciement est transmis au directeur du travail et de l'emploi dans les délais et les formes mentionnées à l'article Lp. 122-18 du CTNC (cf. infra).
- en cas d'absence de délégués du personnel ou de CE, l'employeur y joindra également le procès-verbal de carence (art. Lp. 122-18 alinéa 9 du CTNC) ;
- les lettres de licenciement sont adressées après le délai de 30 jours francs à compter de l'envoi du projet de licenciement au directeur du travail et de l'emploi, ou 30 jours après la réponse du directeur du travail et de l'emploi au courrier de l'employeur si la réponse de l'employeur à l'avis du directeur du travail et de l'emploi a dépassé les 30 jours (cf. supra 1°);

N. B. : En cas de redressement ou de liquidation judiciaire, la procédure de licenciement économique peut être entreprise par l'administrateur, ou le liquidateur, qui réunit le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, dans les conditions prévues aux articles Lp. 122-15 et suivants, et conformément à la réglementation relative au redressement ou à la liquidation judiciaire (art. Lp. 122-19 du CTNC).

LES SANCTIONS DU LICENCIEMENT IRREGULIER OU INJUSTIFIE

Les juges vérifient que la procédure de licenciement a été respectée et ils contrôlent la réalité du motif évoqué.

L'employeur encourt :

1° Le versement d'une amende

L'amende est d'un montant de 178.998 F CFP et elle est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés (art. R. 128-2 du CTNC), en cas de:

- non-respect de l'obligation de consultation des délégués du personnel ou du CE, ou d'information du directeur du travail et de l'emploi ;
- non-respect du délai entre la notification et l'envoi des lettres de licenciement.

2° Le versement de dommages et intérêts :

Le salarié peut demander au juge de condamner l'employeur à des dommages et intérêts, en réparation du préjudice qu'il a subi par :

- le non-respect de la procédure légale (art. Lp 122-36 du CTNC) ;
- ou le non-respect de la priorité de réembauchage en sa faveur (art. Lp. 122-37 du CTNC).

3° La requalification du licenciement :

Les juges peuvent requalifier la rupture si :

- le motif du licenciement n'est pas économique mais qu'il est personnel au salarié (et vice versa) ;
- le motif économique ne constitue pas une cause réelle et sérieuse pour rompre.

Même en cas de requalification, le salarié pourra alors revendiquer l'application des dispositions concernant le licenciement pour motif économique afin d'obtenir des dommages et intérêts.

LES DIFFERENTES INDEMNITES

En plus des trois indemnités obligatoires mentionnées ci-après, l'employeur peut également devoir au salarié d'autres indemnités.

Par exemple, si le contrat de travail contient une clause de non-concurrence, l'employeur sera redevable d'une contrepartie financière cumulable avec les autres indemnités.

1° L'indemnité compensatrice de préavis :

Si le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit à une indemnité compensatrice de préavis distincte de l'indemnité de licenciement.

La dispense de préavis ne se présume pas et elle doit résulter d'une volonté sans équivoque de l'employeur.

La dispense ne change pas la date à laquelle le contrat de travail prend fin.

Le salarié a le droit d'occuper immédiatement un nouvel emploi, même dans une entreprise concurrente (sauf s'il existe une clause de non-concurrence).

La dispense n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis. Le montant à prendre en compte s'entend du salaire brut de base (sans déduction des charges sociales versées par le salarié).

Il est également possible de se référer à la moyenne annuelle de la rémunération du salarié si le salaire mensuel est variable.

Si le salarié accomplissait des heures supplémentaires de manière constante et stable, le calcul de l'indemnité doit en tenir compte.

Par contre, l'indemnité n'est pas obligatoire lorsque l'inexécution du préavis est décidée d'un commun accord entre l'employeur et le salarié, ou si la rupture immédiate résulte de la faute grave du salarié.

Attention : Si le contrat de travail prévoit un préavis, mais que le salarié ne l'effectue pas, il peut être lui-même redevable de l'indemnité de préavis au profit de son employeur si celui-ci lui en a réclamé l'exécution avant son départ définitif de l'entreprise.

2° L'indemnité compensatrice de congés payés :

Lorsque le salarié n'a pas bénéficié de la totalité de ses congés payés, il reçoit une indemnité dont le montant correspond à ses congés acquis dans les conditions de l'article Lp. 241-2 du CTNC (deux jours et demi ouvrables par mois de travail après un mois minimum de travail effectif chez le même employeur).

L'indemnité est calculée sur l'ensemble de la rémunération. et elle est égale au 10^{ème} du montant total des rémunérations perçues pendant la période de référence (art. Lp. 241-19 du CTNC).

L'indemnité ne peut pas être inférieure à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait pris ses congés pendant son contrat de travail.

Cette indemnité se cumule avec les indemnités de rupture et l'indemnité compensatrice de préavis.

3° L'indemnité minimum légale de licenciement :

Le salarié en contrat à durée indéterminée qui a été licencié, après avoir travaillé au moins deux années chez le même employeur, a droit à une indemnité de licenciement calculée en fonction de sa rémunération brute (art. Lp. 122-27 du CTNC).

Cette indemnité est exigible dès la fin du préavis et se calcule en fonction du salaire qu'aurait perçu le salarié.

Si le salarié a travaillé tantôt à temps plein tantôt à temps partiel, l'indemnité sera calculée proportionnellement aux périodes d'emploi.

L'indemnité ne peut être inférieure à une somme calculée, par année de service, égale à un 10^{ème} de mois pour les salariés rémunérés au mois.

Si le salarié est rémunéré à l'heure, la base est de 20 heures de salaire (art. R.122-4 du CTNC).

Cette indemnité n'est pas cumulable avec une indemnité qui a la même nature telle qu'une indemnité conventionnelle de licenciement, de départ ou de mise à la retraite. Par contre, elle se cumule avec l'indemnité compensatrice de préavis.

Les parties peuvent convenir d'une indemnité conventionnelle ou contractuelle, dont le montant est plus favorable pour le salarié que l'indemnité minimum légale.