



tripalium
.com

POIYCOPIES DE COURS

ADMINISTRATION DE LA RUPTURE

EVALUATION DU COUT DE LA RUPTURE

Le maintien du contrat jusqu'à la fin du préavis non effectué ne fait pas obstacle à ce que l'employeur règle au moment de la cessation effective du travail aussi bien l'indemnité compensatrice de préavis que l'indemnité de licenciement et l'indemnité compensatrice de congés payés .

Délai-congé

Dans le cas d'un licenciement pour un motif autre que faute grave ou lourde, le salarié a droit à un délai-congé. Ce délai est un délai *préfix*, il ne peut ni être interrompu, ni être suspendu. Sa durée varie en fonction de l'ancienneté du salarié: pour une ancienneté inférieure à *six mois*, la durée du préavis résulte des conventions collectives ou des usages ; pour une ancienneté comprise entre six mois et moins de deux ans la durée du préavis est *d'un mois*, pour une ancienneté d'au moins deux ans la durée du préavis est de *deux mois*. Le préavis court à compter du jour de la présentation de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans l'hypothèse où l'employeur demande au salarié de ne pas exécuter son préavis le salarié peut prétendre à une indemnité compensatrice de préavis calculée comme suit: la rémunération et avantages auxquels le salarié aurait eu droit pendant la durée du préavis s'il avait travaillé, les majorations de salaire éventuellement intervenues dans l'entreprise pendant la période de préavis, les heures de travail que le salarié aurait accomplies s'il était resté dans l'entreprise pendant le préavis, les primes et indemnités inhérentes à la nature du travail.

Faute lourde et préavis

Un salarié licencié se voit reprocher une faute lourde pendant son préavis qui est donc immédiatement interrompu. Or, l'interruption du préavis prive le salarié d'une prime conventionnelle annuelle liée à la présence du salarié dans l'entreprise. L'employeur doit-il néanmoins verser l'indemnité car le droit était né avant la faute lourde ? Oui. La cour de cassation précise que les droits sont nés au moment de la notification de la lettre de licenciement. L'employeur ne pourra bénéficier que de dommages-intérêts. " *Attendu, cependant, qu'en cas de faute lourde commise par le salarié au cours du préavis de l'exécution duquel il a été dispensé, l'employeur peut seulement prétendre à des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a subi à cause de cette faute* " (Cass. soc., 22 mai 2002, no 00-40.446)

Un salarié licencié se voit reprocher une faute lourde pendant son préavis qui est donc immédiatement interrompu. Or, l'interruption du préavis prive le salarié d'une prime conventionnelle annuelle liée à la présence du salarié dans l'entreprise. L'employeur doit-il néanmoins verser l'indemnité car le droit était né avant la faute lourde ? Oui. La cour de cassation précise que les droits sont nés au moment de la notification de la lettre de licenciement. L'employeur ne pourra bénéficier que de dommages-intérêts. " *Attendu, cependant, qu'en cas de faute lourde commise par le salarié au cours du préavis de l'exécution duquel il a été dispensé, l'employeur peut seulement prétendre à des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a subi à cause de cette faute* " (Cass. soc., 22 mai 2002, no 00-40.446)

Heures de recherche d'emploi et préavis

Il faut continuer à payer les heures de recherche d'emploi cumulées avec l'accord de l'employeur à la fin du préavis même si le salarié a retrouvé du travail ... C'est la solution que vient de donner la cour de cassation dans une affaire où une vendeuse démissionnaire avait cumulé les heures de recherche d'emploi sur la fin de son

préavis. L'employeur, qui soutenait que la salariée avait retrouvé un emploi, avait refusé de rémunérer la période de préavis postérieure à l'emploi retrouvé n'est pas suivi par la haute juridiction qui s'appuie sur le caractère préfix du préavis pour motiver son attendu : " *Mais attendu que le conseil de prud'hommes, qui a constaté que l'employeur avait donné son accord pour que les heures pour recherche d'emploi dont bénéficiait la salariée soient cumulées et regroupées sur la fin du préavis, a exactement décidé que le caractère préfixe du préavis s'opposait à ce que l'employeur mette fin prématurément à celui-ci au motif que la salariée a retrouvé un emploi au cours du préavis ; que le moyen n'est pas fondé* " (Cass.soc.,21/01/03 N° 01-40529)

Salarié inapte

Normalement, l'indemnité de préavis n'est pas due au salarié qui est dans l'impossibilité de l'exécuter. Faut-il payer une indemnité de préavis à un salarié déclaré inapte ? Oui, si l'employeur a manqué à son obligation de reclassement. " *Mais attendu que si le salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter en raison d'une inaptitude à son emploi, cette indemnité est due au salarié dont le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude ; que la cour d'appel qui a retenu que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé* " (Cass.soc., 26/11/02 N° 00-41.633)

Congés payés

Le DRH d'une société est engagé avec un essai de 6 mois et un préavis d'un mois. Démissionnaire, le DRH doit respecter son préavis, mais une fraction tombe pendant les congés payés. De plus, il n'a pas travaillé suffisamment pour bénéficier de la totalité de ses congés et n'est donc pas payé pour la totalité des congés. Pour le DRH démissionnaire, il n'est pas question de revenir effectuer un préavis qui est terminé après des congés payés qui n'ont pas été payés ! Pour l'employeur, les congés payés ont suspendu le préavis qui reste dû.

L'employeur demande en conséquence des dommages et intérêts pour rupture anticipée du préavis en se fondant sur une jurisprudence connue de la cour de cassation qui affirme que le préavis débute le jour de la notification du licenciement ou de la démission, qu'il est suspendu pour toute la durée des congés et qu'il reprend ensuite jusqu'à son terme. La date d'expiration du contrat de travail est alors reportée d'autant. Ce n'est pourtant pas cette jurisprudence que va confirmer la cour de cassation en faisant une exception pour notre salarié ! " *Mais attendu que la fermeture d'une entreprise pour congé annuel n'a pas pour effet de suspendre pour la durée de cette fermeture, le préavis du salarié démissionnaire et que l'impossibilité pour celui-ci d'exécuter son préavis ne saurait le priver, conformément à l'article L. 122-8 du Code du travail, de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait accompli son travail ; Et attendu que la cour d'appel qui a constaté que l'inexécution par le salarié de l'intégralité de son préavis résultait d'un arrêt d'activité indépendant de sa volonté, causé par la fermeture temporaire de l'entreprise pour congé annuel, a exactement décidé que l'employeur ne pouvait se prévaloir d'une rupture anticipée du préavis par le salarié et que ce dernier pouvait prétendre à la rémunération qu'il aurait dû percevoir s'il avait travaillé ;* " La fermeture de l'entreprise pour congés payés n'aura pas pour effet de suspendre le préavis du salarié démissionnaire pour la durée de cette fermeture. Il sera de plus payé alors qu'il n'avait pas le droit à la totalité de ses congés payés ! En effet, l'impossibilité pour le salarié d'exécuter son préavis ne saurait le priver de la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait accompli son travail. (Cass.soc., 21 novembre 2001 N°99-45.424)

L'indemnité de préavis est saisissable et cessible comme le salaire, elle se prescrit par 5 ans.

Indemnité de licenciement

Sauf cas de faute grave ou lourde, le salarié qui a *deux ans* d'ancienneté ininterrompus à la date de présentation de la lettre de licenciement, a droit à une indemnité *de licenciement* d'un minimum de *1/10e de mois de salaire* par année d'ancienneté pour les salariés rémunérés au mois ou de *20 heures de salaire* pour les salariés rémunérés à l'heure. Si le salarié est mensualisé, il aura droit de plus à : *1/15e de mois de salaire* par année d'ancienneté au delà de dix ans.

En cas *de licenciement pour motif économique*, l'indemnité est doublée : L'indemnité est égale à *2/10e de mois de salaire* par année d'ancienneté, majorée de *2/15e* par année d'ancienneté au-delà de dix ans.

Le salaire de référence est le salaire brut moyen des trois derniers mois ou des douze derniers mois s'il lui est supérieur. Les gratifications bénévoles sont exclues, les avantages en nature doivent être inclus. Lorsqu'un salarié a été employé successivement à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise, l'indemnité de

licenciement est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées selon l'une ou l'autre de ces modalités. Cette indemnité est versée en même temps que la dernière paie, elle se cumule avec les autres indemnités de rupture. Les indemnités de licenciement n'ont pas le caractère d'un salaire, *elles sont cessibles et saisissables en totalité*. Elles ne sont pas soumises à la prescription de cinq ans mais à la *prescription trentenaire*.

Le directeur d'une association dispose d'un avenant à son contrat de travail signé par le président du conseil d'administration, selon lequel il bénéficierait, en cas de licenciement, sauf pour faute lourde, d'une indemnité plus avantageuse que celle résultant de la convention collective. La cour d'appel - confirmée par la cour de cassation - annule cet avenant contractuel au motif qu'il n'avait pas été soumis au conseil d'administration par " collusion frauduleuse ". " Mais attendu que la cour d'appel a fait ressortir que c'est par suite d'une collusion frauduleuse entre le salarié et le président du conseil d'administration que l'avenant prévoyant une indemnité de licenciement plus favorable que celle résultant de la convention collective n'avait pas été soumis au conseil d'administration ; qu'elle a décidé à bon droit que le salarié n'avait pas droit à cette indemnité ; que le moyen n'est pas fondé " (Cass.soc., 04/03/03 N° 01-14738)

Les sommes versées à un salarié lors de la rupture d'un contrat de travail pour compenser le préjudice subi ont-elles le caractère de dommages et intérêts ?

A l'occasion d'un plan social, les salariés de plus de 55 ans ne pouvant bénéficier d'une préretraite FNE se voient proposer une allocation mensuelle équivalente accompagnée d'une indemnité préjudicielle de cessation d'activité. La cour de cassation exonère de toute cotisation de sécurité sociale ces sommes qui ont le caractère de dommages et intérêts Cass.soc. 6 octobre 1994, N°3540 D.

Indemnité de congés payés

L'indemnité compensatrice de congés payés est due, sauf cas de faute lourde, à tout salarié dont le contrat est rompu avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité des congés auxquels il avait droit. Elle se calcule comme les congés payés pour la date comprise entre le 1er Juin ou la date d'entrée dans l'entreprise et la date de rupture du contrat. L'indemnité compensatrice de congés payés est due sur la période de préavis dans le cas où le salarié est dispensé. Cette indemnité a le caractère d'un salaire, elle est soumise à cotisations sociales, elle est cessible et saisissable à l'instar du salaire. *Elle se prescrit par 5 ans*.

Contribution Delalande

Toute rupture du contrat de travail d'un salarié âgé de 50 ans qui ouvre droit à l'indemnisation au titre du chômage entraîne le versement aux ASSEDIC d'une contribution dont le montant varie en fonction de l'âge du salarié et du nombre de salariés de l'entreprise.

A quel moment apprécier l'âge pour l'ouverture du droit?

L'âge du salarié doit être apprécié à la date à laquelle le contrat de travail prend fin (C. trav., art. D. 321-8), c'est-à-dire à la date de présentation de la lettre notifiant la rupture ;ou, à défaut, à la veille du point de départ du préavis.

A quel moment apprécier l'âge pour la détermination du montant de la contribution ?

Le montant de la contribution due dépend de l'âge du salarié à la date à laquelle le contrat de travail prend fin, c'est-à-dire au terme du préavis effectué ou non, et de l'effectif de l'entreprise.

Ouverture des droits au chômage

La contribution est due dès l'instant où il y a ouverture de droits et versement d'au moins une allocation d'assurance chômage. Attention ! si l'intéressé reprend une activité au cours du délai de carence et que, de ce fait, aucune allocation chômage n'est versée, la contribution n'est pas due.

Montant de la contribution

Entreprises de moins de 50 salariés

| Age | contribution |
|-----------|--|
| 50-51 ans | 30 fois le salaire journalier de référence pour les salariés privés d'emploi âgés de 50 ans ou plus et de moins de 52 ans, soit un mois de salaire ; |
| 52-53 ans | 60 fois le salaire journalier de référence pour les salariés privés d'emploi âgés de 52 ans ou plus et de moins de 54 ans, soit deux mois de salaire ; |

| | |
|-------------|---|
| 54 ans | 120 fois le salaire journalier de référence pour les salariés privés d'emploi âgés de 54 ans au plus et de moins de 55 ans, soit quatre mois de salaire ; |
| 55 ans | 150 fois le salaire journalier de référence pour les salariés privés d'emploi âgés de 55 ans ou plus et de moins de 56 ans, soit cinq mois de salaire ; |
| 56 ans et + | 180 fois le salaire journalier de référence pour les salariés privés d'emploi âgés de 56 ans ou plus, soit six mois de salaire. |

Entreprises de 50 salariés et plus

| Age | contribution |
|--------|--|
| 50 ans | 60 fois le salaire journalier de référence, soit 2 mois de salaire brut pour les salariés âgés de 50 ans ; |
| 51 ans | 90 fois le salaire journalier de référence, soit 3 mois pour ceux de 51 ans |
| 52 ans | 150 fois le salaire journalier de référence, soit 5 mois pour ceux de 52 ans |
| 53 ans | 180 fois le salaire journalier de référence, soit 6 mois pour ceux de 53 ans ; |
| 54 ans | |
| 54 ans | 240 fois le salaire journalier de référence, soit 8 mois pour ceux de 54 ans ; |
| 55 ans | 300 fois le salaire journalier de référence, soit 10 mois pour ceux de 55 ans |
| 56 ans | 360 fois le salaire journalier de référence, soit 12 mois pour ceux de 56 ans à moins de 58 ans |
| 58 ans | 300 fois le salaire journalier de référence, soit 10 mois pour ceux de 58 ans |
| 59 ans | 240 fois le salaire journalier de référence, soit 8 mois pour ceux de 59 ans et plus. |

Exonération

Sont *exonérées* : les entreprises de moins de 20 salariés en cas de *première rupture* au cours d'une même période de 12 mois. La condition d'effectif s'apprécie au niveau de l'entreprise et non de l'établissement. Pour apprécier le seuil de 20 salariés il faut se baser sur les 12 mois civils précédant la notification de la rupture du contrat de travail.

D'autres cas d'exonération existent, notamment :

- licenciement pour faute grave ou lourde ;
- licenciement en cas de refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail consécutive à une réduction de la durée du travail organisée par une convention ou un accord collectif
- licenciement résultant d'une cessation d'activité de l'employeur pour raison de santé, de décès ou de départ en retraite, qui entraîne la fermeture définitive de l'entreprise
- rupture d'un contrat de travail, par un particulier, d'un employé de maison ;
- licenciement consécutif à une fin de chantier revêtant un caractère normal au regard de la pratique de la profession ;
- démission trouvant son origine dans un déplacement de la résidence du conjoint, résultant d'un changement d'emploi de ce dernier ou de départ en retraite de son conjoint ;
- rupture du contrat de travail due à la force majeure ;
- rupture du contrat de travail d'un salarié qui était, lors de son embauche, âgé de plus de 50 ans et inscrit depuis plus de trois mois comme demandeur d'emploi, laquelle embauche est intervenue après le 9 juin 1992 ;
- licenciement pour inaptitude lorsque l'employeur justifie, par écrit, de l'impossibilité où il se trouve de donner suite aux propositions de reclassement du médecin du travail ou lorsque l'inaptitude à tout poste dans l'entreprise a été constatée par le médecin du travail

Remboursement de la contribution

La contribution peut être remboursée à l'employeur dans les douze mois suivant l'embauche si le salarié a été reclassé par contrat à durée indéterminée (le contrat doit s'être poursuivi après la période d'essai) ou si l'embauche a eu lieu dans les trois mois de la fin du contrat de travail. On ne peut à la fois sanctionner les irrégularités de forme et le défaut de cause réelle et sérieuse.

C'est à la date de notification du licenciement qu'il y a lieu de se placer pour déterminer si les conditions d'assujettissement à la contribution Delalande sont réunies.

Une société licencie pour motif économique un salarié âgé de 56 ans. La lettre de licenciement, datée du 26 décembre 1992, prévoit que le salarié devra quitter la société le 31 mars 1993 puisqu'il bénéficie d'un préavis de trois mois.

L'ASSEDIC réclame à la société le paiement de la contribution Delalande .

Cette dernière conteste devant les tribunaux devoir payer cette somme et prétend bénéficier de l'exonération, instituée par une loi du 31 décembre 1992, prévue en cas de « *première rupture d'un contrat de travail intervenant au cours d'une même période de 12 mois dans une entreprise employant habituellement moins de vingt salariés* » (C. trav., art. L.321-13, al. 8).

En effet, selon la société le contrat de travail du salarié s'était poursuivi jusqu'à l'expiration du préavis, date à laquelle la loi du 31 décembre 1992 prévoyant l'exonération était bien entrée en vigueur.

L'ASSEDIC soutient que l'exonération ne pouvait s'appliquer à un licenciement qui avait pris effet avant l'entrée en vigueur de la loi la prévoyant. Il convenait en effet de prendre en considération la date de notification de la lettre de licenciement et non celle de la fin du préavis. Son argumentation est approuvée par la Cour de cassation : « *Attendu, cependant, que, sauf révocation d'un commun accord, la lettre de licenciement entraîne la rupture du contrat de travail à la date de sa notification, et que le préavis n'a pour effet que de fixer le terme de l'exécution du contrat ; « D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que M. L. était licencié à la date d'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1992 et que celle-ci ne peut s'appliquer qu'aux licenciements postérieurs à cette date, la cour d'appel a violé les textes susvisés [C. trav., art. L.122-4 et L.321-13 et C. civ., art. 2] »* (Cass. soc., 26 janv. 1999, no 97-13.886 P).

Sanctions

Sanctions pour irrégularités de forme :

entreprises dépourvues de représentants du personnel

Dans les entreprises employant au moins cinquante salariés où le comité d'entreprise n'a pas été mis en place alors qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi et dans les entreprises employant au moins onze salariés où aucun délégué du personnel n'a été mis en place alors qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi, tout licenciement pour motif économique s'effectuant sans que, de ce fait, les obligations d'information, de réunion et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel soient respectées est irrégulier. *Le salarié ainsi licencié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire brut*, sans préjudice des indemnités de licenciement et de préavis qui lui sont par ailleurs dues.

Entreprises pourvues de représentants du personnel

› Si le salarié n'a pas deux ans d'ancienneté ou l'entreprise a moins de 11 salariés, l'*indemnité* éventuellement accordée par le tribunal sera *fonction du préjudice subi* .

› Si le salarié a deux ans d'ancienneté et si l'entreprise a 11 salariés au moins, le tribunal peut ordonner sous astreinte, en référé, *l'accomplissement de la procédure* (en particulier de se faire tenir l'*entretien* préalable) cependant , *le licenciement n'est pas nul, le juge ne peut ordonner la réintégration du salarié licencié.*

Selon l'art. L.122.44.4 du code du travail, le tribunal saisi doit accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une *indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.*

Peut-on cumuler les sanctions pour procédure irrégulière et pour absence de cause réelle et sérieuse ?

Lorsque le salarié a plus de 2 ans d'ancienneté et que l'entreprise occupe plus de dix salariés, les indemnités prévues en cas de rupture dépourvue de motifs réels et sérieux ne se cumulent pas avec celles sanctionnant l'inobservation des règles de forme. L'article L. 122-14-4 , alinéa 1, du Code du travail ne permet pas le cumul de la réparation prévue pour licenciement individuel sans cause réelle et sérieuse avec l'indemnité qui sanctionne certaines irrégularités dans la procédure du licenciement . S'il y a à la fois licenciement sans cause réelle et sérieuse et licenciement irrégulier, ce sont les sanctions prévues pour le licenciement « non causé » (C. trav., art.

L. 122-14-4) qui devront être appliquées à l'exclusion des sanctions pour irrégularité de procédure.

Un salarié licencié sans cause réelle et sérieuse au bout de deux mois peut-il prétendre à une indemnité de six mois de salaire ?

M. X... a été embauché en remplacement d'un salarié absent. Ce dernier ayant donné sa démission, M. X... termine néanmoins son contrat. Lorsque l'employeur lui notifie la fin de son CDD , le salarié saisit la juridiction prud'homale afin de voir requalifier la relation de travail en une relation à durée indéterminée, et juger qu'il avait été licencié sans cause réelle et sérieuse ni observation de la procédure. M. X... réclame en conséquence six mois de salaires en se fondant sur l'article L.122-14-4 du code du travail qui précise que l'indemnité due au salarié licencié pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse ne peut être inférieure "aux salaires des six derniers mois". Procédant à une interprétation littérale de l'article, la cour de cassation constate que - si l'indemnité due au salarié licencié pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse ne peut être inférieure "aux salaires des six derniers mois" - M. X... pendant les six derniers mois précédant son licenciement, n'avait été au service de son employeur que du 11 septembre au 20 novembre 1998 soit pendant une période inférieure à six mois ... il ne pouvait donc prétendre à six mois de salaires. " *Attendu que dans le cas où, en vertu de l'article L. 122-14-5 du Code du travail, les dispositions de l'article L. 122-14-4 sont applicables à un salarié ayant moins de deux ans d'ancienneté et étant en fonction depuis moins de six mois, l'indemnité ne peut, dès lors, être supérieure au salaire correspondant à la durée effective du travail ...* " (Cass.soc. 26/09/02 N° 00-46008)

Sanctions pour défaut de cause réelle et sérieuse :

› Si le salarié n'a pas deux ans d'ancienneté ou l'entreprise a moins de 11 salariés, les salariés sont indemnisés suivant le préjudice subi.

A quelles indemnités peut prétendre un salarié de moins de deux ans d'ancienneté ou travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés qui est licencié sans cause réelle et sérieuse et avec une procédure irrégulière ? Un avocat est licencié par un cabinet spécialisé dans le fiscal sans mention dans la lettre de convocation à l'entretien de la possibilité qu'il avait de se faire assister d'un conseiller du salarié. La cour d'appel lui accorde une indemnité de six mois de salaires en application de l'article L 122-14-4 . La cour de cassation profite de cette affaire pour remettre les pendules à l'heure : lorsque l'entreprise a moins de 11 salariés ou si le salarié a moins de deux ans d'ancienneté, le salarié ne peut prétendre en cas d'irrégularité de la procédure qu'à un mois de salaire et si le licenciement est sans cause réelle ni sérieuse à des dommages et intérêts en fonction du préjudice subi. " *En l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, la règle relative à l'assistance du salarié par un conseiller n'a pas été respectée, la sanction prévue par l'article L. 122-14-4, alinéa premier, du Code du travail, instituant une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire en cas d'inobservation de la procédure, est applicable aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise ou ayant été licenciés par un employeur qui occupe habituellement moins de onze salariés, qu'il s'agisse ou non d'un licenciement pour une cause réelle et sérieuse ; que lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, ces salariés ont droit, en outre, à la réparation du préjudice en résultant, selon les dispositions de l'article L. 122-14-5, alinéa 2, du même Code* " (Cass.soc.,5 février 2003 N° 01-01.672)

› Si le salarié a deux ans d'ancienneté et si l'entreprise a *11 salariés au moins*, le juge peut proposer la *réintégration*.

Le salarié doit retrouver son emploi ou un emploi équivalent, ses avantages acquis, l'ancienneté qu'il avait acquise le jour de la rupture de son contrat. L'employeur n'est pas tenu de reprendre l'ancienneté qui a couru du jour du départ au jour de la réintégration, ni à payer les salaires relatifs à cette période.

Si le salarié ou l'employeur refusent la réintégration proposée ou si cette dernière n'est pas proposée par l'employeur, le juge doit octroyer une *indemnité de dommages et intérêts minimale de 6 mois de salaires*. A cette indemnité se rajoutent éventuellement l'indemnité de licenciement, l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité compensatrice de congés payés (non pris). L'employeur doit payer de plus à l'ASSEDIC une *indemnité maximale de six mois d'allocations chômage*.

Appréciation du seuil de 11 salariés et de l'ancienneté

Pour savoir si le seuil de 11 salariés est ou non atteint il convient de se référer aux nombres de *salariés occupés habituellement* par l'employeur.

Faut-il calculer les seuils selon les modalités prévues pour la représentation du personnel ?

Le seuil doit être calculé selon les règles applicables, de façon générale, en droit du travail et non pas selon les

modalités spécifiques qui ont été prévues pour la représentation du personnel. Par conséquent, doivent être comptés comme une unité tous les salariés liés par un contrat de travail (qu'il soit à durée indéterminée ou déterminée, qu'il soit en cours ou suspendu), y compris les travailleurs à domicile, les travailleurs temporaires et les salariés à temps partiel avec les proratas qui leurs sont propres.

L'ancienneté se calcule en partant de la date d'entrée du salarié dans l'entreprise jusqu'à la date de la présentation de la lettre recommandée de notification du licenciement.

Réintégration

La réintégration est *facultative*, tant pour le juge (le tribunal peut proposer la réintégration), que pour les parties, qui peuvent s'y refuser. Le juge ne peut imposer la réintégration du salarié contre la volonté de l'employeur et inversement, si l'employeur a offert au salarié licencié d'être réintégré dans ses fonctions, ce dernier n'est pas tenu d'y consentir. En effet, même s'il est prononcé abusivement ou sans cause réelle et sérieuse, le licenciement n'est pas nul pour autant. La réintégration du salarié dans l'entreprise, lorsqu'elle est proposée par le tribunal et acceptée par les parties, doit se faire avec maintien des avantages acquis.

Domages et intérêts

A défaut de réintégration le juge peut se prononcer immédiatement pour l'octroi d'une *indemnité au salarié calculée en fonction du préjudice subi*. Si l'employeur ou le salarié refuse la réintégration proposée par le tribunal, celui-ci doit octroyer une indemnité *qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois*. En revanche, si les juges du fond estiment justifiée une demande reconventionnelle de l'employeur en réparation de manquements professionnels dommageables commis par le salarié postérieurement au licenciement, ils peuvent déduire du montant de l'indemnité due au salarié le montant du préjudice subi par l'employeur, réduisant ainsi l'indemnité à un montant inférieur à 6 mois de salaire. Ce plancher d'indemnisation peut être dépassé pour réparer l'intégralité du préjudice causé. Mais le salarié qui réclame une indemnité dépassant le montant minimum de 6 mois de salaire doit prouver que le préjudice subi par lui est supérieur à ce minimum.

La Cour de cassation estime qu'il y a nécessairement préjudice et, en conséquence, application obligatoire de cette indemnisation, dès lors que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. La seule constatation de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement doit entraîner la condamnation de l'employeur à réparer le préjudice subi par le salarié. Le salarié a donc intérêt à apporter au juge les éléments lui permettant de chiffrer le préjudice que le licenciement lui a causé ; par comparaison, par exemple, entre le montant du salaire net d'activité et des allocations de chômage perçues jusqu'au reclassement .

L'indemnité doit être calculée à partir des salaires bruts (et non pas des salaires nets) des 6 derniers mois précédant la rupture du contrat.

Remboursement des allocations de chômage

Qu'il se soit prononcé pour la réintégration ou pour le versement d'une indemnité, le juge doit ordonner le remboursement par l'employeur des indemnités de chômage payées au travailleur licencié dans la limite d'un plafond .Le remboursement porte sur les *indemnités de chômage payées du jour du licenciement au jour du jugement* ; son montant est limité, depuis le 1-1-87, à six mois d'indemnités de chômage maximum pour chaque salarié concerné. Dans la limite du plafond, les juges du fond apprécient souverainement le montant de ce remboursement. Le Code du travail prévoit le remboursement des *indemnités de chômage*, il s'agit donc de l'indemnisation versée par les ASSEDIC, à l'exclusion cependant des indemnités payées au titre du régime de solidarité.

Les juges peuvent ordonner d'office le remboursement des allocations de chômage, dans les cas où les ASSEDIC ne sont pas intervenues dans l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées. Si les juges ont omis d'ordonner le remboursement, l'ASSEDIC peut déposer une requête en omission de statuer en application de l'article 463 du Nouveau Code de procédure civile.

Sanctions pour nullité du licenciement

Pour les licenciements prononcés en violation de règles fondamentales, le Code du travail prescrit *la nullité*.

Dans de tels cas, les parties sont obligées de se plier à la réintégration ordonnée par le juge il en est ainsi pour les licenciements suivants :

- licenciement prononcé au mépris d'une protection spéciale, ou aux périodes d'arrêt de travail dues à l'accident de travail ou la maladie professionnelle .
- licenciement attentatoire à des droits et libertés fondamentaux :
- licenciement faisant suite à une action en justice pour l'application de l'égalité professionnelle;

- licenciement prononcé pour fait de grève (en dehors de la faute lourde);
- licenciement de motif discriminatoire ;
- licenciement prononcé en violation du droit d'expression .

Hormis ces cas, le licenciement ne peut conduire à la réintégration du salarié, contre la volonté de l'employeur, mais seulement à dommages-intérêts. Le salarié victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration a droit aux indemnités de rupture ainsi qu'à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice subi et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail (salaire des six derniers mois).
« Attendu cependant que le salarié, victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration, a droit d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail [...] » (Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98-43.439 P+B).

Peut on cumuler les dommages et intérêts en réparation d'un licenciement abusif à défaut de réintégration avec d'autres indemnités ?

La réparation du licenciement abusif quelle qu'en soit la forme ou le montant peut se cumuler avec l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité de licenciement (et bien entendu avec l'indemnité compensatrice de congés payés). Les indemnités dues en réparation du licenciement abusif sont exclues : du superprivilège des salaires mais bénéficient cependant du privilège des salaires ; des règles propres aux salaires en matière de prescriptions, insaisissabilité et inaccessibilité.

En cas de licenciement économique, lorsque le tribunal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet, il prononce la nullité du licenciement et ordonne, à la demande du salarié, la poursuite du contrat de travail. Cette décision est exécutoire de droit à titre provisoire. *Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois.*

GESTION DE LA RUPTURE

Solde de tout compte

Le reçu pour solde de tout compte est une *attestation que le salarié fait à l'employeur*, par laquelle il reconnaît avoir perçu l'intégralité des sommes qui lui sont dues.

Jusqu'à la loi de modernisation sociale , le reçu pour solde de tout compte n'était soumis à aucune forme particulière, il devait cependant:

1. être daté du jour de l'expiration du contrat de travail
2. porter la mention reçu pour solde de tout compte de la main du salarié, être signé, être établi en double exemplaire,
3. porter la mention en caractères apparents du *délai de forclusion* (Le délai de forclusion est un délai de deux mois après la signature du reçu pendant lequel le salarié peut dénoncer le reçu qu'il a signé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception motivée) . Le délai de forclusion devait être indiqué en termes *compréhensibles*.
4. énoncer la somme versée et ce à quoi elle correspond.

Le salarié pouvait refuser de signer le reçu, le signer avec des réserves ou le dénoncer après signature. En cas de refus de signature du reçu pour solde de tout compte, l'employeur était en droit d'exiger du salarié une *quittance* des sommes versées

Depuis la loi de modernisation sociale , le reçu pour solde de tout compte n'a plus que la valeur d'un reçu. Sa délivrance par le salarié ne protège en rien l'employeur contre toute réclamation ultérieure. "Art. L. 122-17. - Lorsqu'un reçu pour solde de tout compte est délivré et signé par le salarié à l'employeur à l'occasion de la résiliation ou de l'expiration de son contrat, il n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent."

Selon l'art. L. 122-17 du code du travail , le reçu pour solde de tout compte délivré par le salarié à l'employeur lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat peut être dénoncé dans les deux mois de la signature. La dénonciation doit être écrite et dûment motivée.

Quelle date prendre en compte , la date de réception par l'employeur ou la date d'envoi par le salarié ?

Une esthéticienne, Mme R. , signe un reçu pour solde de tout compte le 30 novembre 1992. Après réflexion, elle se ravise et demande un rappel de salaires , un prime de soins et d'ancienneté. L'employeur refuse d'accéder à ses demandes car Mme R. a formulé sa demande trop tard. Elle a signé son reçu le 30 novembre 1992, et a adressé une lettre le 29 janvier 1993 qui n'a été reçue par la société P. que le 3 février 1993, soit après expiration du délai de deux mois. Pour la cour de cassation, l'employeur a tort car la date de notification à prendre en compte à l'égard du salarié est celle de l'expédition de la lettre de dénonciation du reçu et non la date de réception par l'employeur. " *Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel a décidé à juste titre qu'en application de l'article 668 du nouveau Code de procédure civile, la date de notification de la lettre de dénonciation du reçu pour solde de tout compte était, à l'égard du salarié qui procède à cette notification, celle de l'expédition; Et attendu qu'elle a constaté que la lettre de dénonciation du reçu pour solde de tout compte du 30 novembre 1992 avait été expédiée par le salarié le 29 janvier 1993, en sorte qu'à cette date, le délai de forclusion de deux mois n'était pas expiré;* " Cass. soc., 16-5-2000, N°96-43.218

Existe t - il une différence entre la transaction et le reçu pour solde de tout compte ?

Il existe au moins cinq points sur lesquels on peut noter une différence :

1. La transaction règle un litige à la différence du reçu qui ne fait que constater le montant des sommes perçues par le salarié.
2. La transaction a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort sans possibilité de dénonciation alors que le reçu peut être dénoncé dans le délai de deux mois
3. La transaction est un contrat qui produit des effets envers les parties alors que le reçu est un acte unilatéral qui ne produit d'effet libératoire qu'à l'égard de l'employeur.
4. La transaction suppose un litige entre l'employeur et le salarié et des concessions réciproques alors que le reçu n'implique pas en soi un abandon d'une partie des prétentions
5. La transaction permet contrairement au reçu pour solde de tout compte de renoncer à certains droits issus de dispositions d'ordre public.

Certificat de travail

D'après l'Art.L.122-16, à l'expiration du contrat de travail, l'employeur doit délivrer au salarié un certificat contenant exclusivement la date d'entrée, de sortie, la nature de l'emploi ou, le cas échéant, les emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus. Si le certificat comporte d'autres mentions que celles prévues, le salarié peut exiger le retrait de ces mentions. Cette formule n'est pas obligatoire. Elle permet de constater la fin de toutes relations contractuelles mais ne signifie pas renonciation à l'éventuelle clause de non concurrence. Cette clause pouvant figurer par ailleurs dans le certificat. Aucune forme n'est prévue quant à la présentation du certificat.

L'article L. 122-16 du Code du travail impose que le certificat soit délivré à *l'expiration du contrat de travail* . Afin d'éviter des conséquences préjudiciables pour le salarié , l'employeur doit délivrer au salarié, sur demande de celui-ci, une *attestation* précisant qu'il sera libéré de ses liens contractuels à une date déterminée (celle de la fin légale du préavis) et que, jusqu'à cette date, toute liberté lui est laissée pour occuper un autre emploi ; Le certificat est *quérable mais non portable*. La seule obligation de l'employeur est de tenir le certificat à la disposition du salarié

Attestation d'emploi pour les ASSEDIC

L'attestation remise aux ASSEDIC permet au salarié de faire valoir ses droits aux prestations de l'assurance chômage. Le modèle est fixé par L'UNEDIC (3614 ASSEDIC) Des sanctions pénales sont prévues en cas de non délivrance. Le document doit être remis quelles que soient la nature et la forme du contrat et les circonstances de cessation de celui-ci.

La non-remise à un salarié des documents ASSEDIC lui permettant de s'inscrire au chômage entraîne nécessairement pour lui un *préjudice qui doit être réparé*. L'employeur peut également être condamné à verser au salarié des dommages-intérêts s'il tarde à prononcer le licenciement d'un salarié et à lui adresser l'attestation ASSEDIC.

Lorsque l'ASSEDIC est informée par le demandeur d'emploi des difficultés qu'il rencontre pour obtenir cette attestation, elle doit, sans délai, inviter l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception à fournir ce document (en l'informant des sanctions qu'il encourt) et inviter le demandeur à lui adresser les documents dont il dispose qui, à défaut d'attestation, permettent l'instruction de son dossier.

Le salarié qui n'obtient pas l'attestation de son employeur en informe l'ASSEDIC qui peut, après mise en demeure restée sans effet, faire poursuivre la procédure par l'inspection du travail pour aboutir à l'application des

sanctions prévues par l'article R. 365-1 du Code du travail. Le salarié peut contester le montant du salaire que l'employeur a porté sur l'attestation. En effet, celle-ci « *n'est qu'un document de preuve non créateur de droit* ». Le dépôt par le salarié de cette attestation à l'ASSEDIC déclenche, s'il y a lieu, l'appel de la contribution Delalande qui est due pour tout licenciement d'un salarié âgé de 50 ans ou plus.

Clauses de dédit et de garantie

clauses de dédit

Clause de dédit formation

La clause de dédit formation constitue juridiquement une clause pénale par laquelle le salarié s'engage, en contrepartie de la formation qui va lui être dispensée à rester au service de l'entreprise, après sa formation, pendant une durée minimale (deux ou trois ans, par exemple) et à verser à l'entreprise, au cas où il la quitterait avant cette échéance, une somme convenue à l'avance, à titre de remboursement des frais de formation. Les clauses de dédit formation sont licites dans la mesure où elles constituent la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective et dans la mesure où elles n'ont pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner.

Les clauses de dédit formation peuvent-elles être conventionnelles ?

Parmi les points devant faire l'objet de la négociation quinquennale dans les branches professionnelles, l'article L. 932-2, 7°, du Code du travail mentionne « les conditions d'application d'éventuelles clauses financières convenues entre l'employeur et le salarié avant l'engagement de certaines actions de formation ». Il est notamment précisé que les versements effectués au titre de ces clauses doivent être obligatoirement réaffectés au financement d'autres actions dans le cadre du plan de formation.

Est licite l'engagement du salarié de rester pendant un certain temps (six mois minimum, 4 ou 5 ans maximum) au service de l'employeur en contrepartie de la formation professionnelle reçue et financée par celui-ci. L'obligation de fidélité exigée du salarié sera de 1 an pour un technicien ou agent de maîtrise après un stage de 4 ou 5 mois; elle pourra être portée à 4 ou 5 ans après un stage de 18 mois pour un technicien supérieur ou un cadre. La durée du délai de fidélité peut varier entre une durée de *18 mois* pour la plus brève (Cass.soc. 4 juin 1987, Lépine c/Roeckel) à *5 ans* pour la plus longue (Cass.soc. 12 mars 1987, Carrier c/Sté fiduciaire juridique et fiscale de France). Les durées les plus fréquentes sont de 2 à 3 ans. On trouve aujourd'hui des clauses de dédit formation dans les professions où une formation professionnelle constante est indissociable de l'exercice de l'emploi ou lorsque la profession envisagée est trop peu répandue pour risquer de voir le salarié s'embaucher chez un concurrent (formation de Thanatopraxie) ou dans les activités où la formation présente un "caractère d'intérêt public" (artisans).

Peut-on insérer une clause de dédit formation dans un contrat d'insertion en alternance ?

L'article L. 981-10 prévoit par ailleurs l'interdiction de toute clause de dédit formation dans un contrat d'insertion en alternance.

Un salarié qui rompt son contrat est-il redevable de l'indemnité de dédit formation prévue à son contrat ?

L'article 4 du contrat de travail d'un commandant de bord prévoit qu'il pourrait être appelé à suivre des stages de qualification et que, dans ce cas, il s'engageait à servir la société pendant une durée dépendant de la qualification obtenue ou à lui rembourser prorata temporis les frais de stage. En contrepartie de la formation reçue, le salarié s'engage à rester au service de l'employeur pendant une durée minimale de quarante-huit mois et qu'en cas d'inobservation de cette obligation, il serait redevable d'une indemnité de dédit formation. Le jour même de son embauche, les parties signent un contrat de formation aux termes duquel l'employeur s'engage à financer l'obtention par le salarié de la qualification sur appareil de type Embraer E120. Or, pendant son essai, le commandant démissionne, l'employeur saisit la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement d'une indemnité au titre de la clause de dédit formation ainsi que d'une indemnité compensatrice pour le défaut d'exécution du préavis de démission... Le salarié soutient que la compagnie aérienne l'a obligé par avance à accepter la stipulation de la clause de dédit formation chaque fois qu'elle déciderait de lui faire obtenir une nouvelle qualification, il y a entrave à la liberté de démissionner et entrave à la liberté du travail... Cette position n'est pas retenue par la cour de cassation : "*Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que la circonstance que le contrat de formation ait été signé le jour même de*

l'embauche, et que l'interdiction faite au salarié d'exploiter la qualification payée par l'employeur auprès d'une autre compagnie française pendant la période d'amortissement du coût de cette qualification, ne rendaient pas illicite la clause de dédit formation contenue dans ce contrat, laquelle était conforme tant aux stipulations du contrat de travail qu'à l'article 15 de l'accord d'entreprise, la cour d'appel a violé le texte susvisé " (21 Mai 2002 N° 00-42909)

Une clause de dédit formation ne peut valablement être mise en œuvre que si la rupture du contrat de travail est imputable au salarié et si les dépenses exposées par l'employeur sont précises et effectives. Les dommages intérêts fixés forfaitairement ne peuvent être réduits que s'ils sont manifestement excessifs. Le salarié ne s'interdit pas de rompre le contrat, il en conserve le droit et la faculté à tout moment mais reconnaît simplement ne pas conserver sans contrepartie le bénéfice de la formation. La stipulation du remboursement des frais en cas de démission avant un certain délai, uniquement destinée à ne pas permettre au salarié de conserver sans contrepartie le bénéfice de la formation, n'est pas illicite. La cour de cassation a admis (Cass.soc. 23 novembre 1983, Humbert c/ société Wagner) la validité d'une clause par la quelle un informaticien acceptait, outre l'engagement minimal de deux ans, de se soumettre à tous les autres stages que la société pourrait ultérieurement lui proposer avec la même condition de remboursement en cas de départ. L'engagement du salarié ne doit pas dépendre de la seule volonté de l'employeur. Le salarié ne saurait s'engager seul à partir en formation suivant la volonté de l'employeur alors que ce dernier ne s'engagerait pas à envoyer le salarié en formation. Dans un tel cas le salarié pourrait invoquer la nullité de la clause et signifier à l'employeur que sans démissionner de son emploi, il n'entend pas être lié.

Le remboursement des frais de formation ne peut être exigé qu'en cas de départ anticipé du salarié: démission ou licenciement pour faute. Il faut prendre en considération les frais réels, au delà des dépenses imposées par la loi ou les conventions collectives. En effet, l'employeur, tenu à participer au financement de la formation professionnelle, ne peut demander le remboursement des frais dont il a obligatoirement la charge, sous peine d'entraîner un transfert de ses obligations sur le salarié ou de constituer un enrichissement sans cause lorsque l'état apporte son concours financier.

Un employeur peut-il demander le remboursement des frais de formation dont il a obligatoirement la charge ?

Les clauses de dédit formation sont licites dans la mesure où elles constituent la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au delà des dépenses imposées par la loi ou les conventions collectives. Les juges du fond doivent rechercher si les dépenses de formation dont l'employeur demande le remboursement n'entrent pas dans le cadre des dépenses obligatoires. Cass.soc. 9 février 1994, Pauwels c/sarl Nord Scann

L'indemnité mise à la charge du salarié doit correspondre à des dépenses précises et la clause de dédit formation ne s'applique que si l'employeur a participé en tout ou partie aux frais de formation et si les sommes consacrées excèdent le pourcentage minimal légal ou conventionnel prévu pour les actions de formation. Le remboursement peut porter sur l'intégralité du coût du stage en cas de départ dans un certain délai (six mois par exemple). Au-delà de ce délai, le remboursement peut être proportionnel au nombre de mois restant à courir jusqu'à l'expiration du délai (1/24 par mois restant à courir pour une obligation de fidélité de deux ans). L'employeur doit avoir exposé de véritables frais de formation sinon supporté le coût de la formation. Il a été admis que la formation d'un pilote de ligne dispensée par le vendeur d'avion après une négociation très serrée était une composante de l'équilibre réalisé lors de la négociation du contrat. L'employeur ayant supporté indirectement le coût de la formation et n'ayant bénéficié d'aucune prestation gratuite pouvait faire jouer la clause de dédit (Cass.soc. 25 mai 1990).

L'indemnité prévue par la clause doit correspondre à des dépenses précises et effectives, elle peut être réduite par le juge si elle est manifestement excessive et disproportionnée par rapport aux frais engagés conformément à l'article 1152 du code civil "*lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts., il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins le juge peut même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire est réputée non écrite*".

Clauses de dédit sans formation

Certaines clauses de dédit sans formation ont pu exister dans un contexte de fidélisation à outrance des salariés et donner lieu à certains abus. Ces clauses sont aujourd'hui pour la plupart illicites et ne sont données qu'à titre d'exemple de ce qu'il ne faut pas faire.

L'employeur peut stipuler que le salarié lui devra une certaine somme en cas de rupture. C'est une indemnité de

licenciement à l'envers. Ainsi l'employeur peut: *faire une avance sur prime de fidélité* le contrat stipule par exemple que le salarié n'a droit qu'à un salaire modique, mais qu'il lui sera versé chaque mois le double de ce salaire sous forme d'avance. Cette avance lui sera définitivement acquise si le salarié reste au service de l'entreprise jusqu'au terme d'un certain délai, dans le cas contraire il devra rembourser. L'employeur verse ainsi un salaire sous condition résolutoire, au détriment de la nature alimentaire (les sommes devraient être définitivement acquises) de ce dernier et de la réglementation d'ordre public concernant le salaire. Le versement d'une prime de fidélité est possible pour récompenser des qualités particulières du salarié qui échappent au paiement périodique (assiduité par exemple) s'il est effectué au terme de la période convenue. L'avance sur prime de fidélité pose plus de problèmes, car le salarié est d'autant plus asservi que la rémunération de base est faible, ce qui pourrait remettre en cause le caractère alimentaire du salaire. De plus il n'est pas certain que le paiement sous condition résolutoire soit un vrai paiement. L'employeur peut *prêter au salarié une somme non remboursable tant que ce dernier reste à son service ou majorer le taux d'intérêt* au cas où le salarié cesserait d'être employé pour quelque cause que ce soit. Dans un jugement du 9 février 1990, le TGI de Paris a refusé d'appliquer cette clause car l'étendue de l'obligation du salarié dépendait d'un événement qu'il était au pouvoir du seul employeur de faire advenir.

Clauses de garantie d'emploi.

Les clauses de garantie d'emploi se sont récemment développées au bénéfice de certains cadres supérieurs et cadres dirigeants désireux de garantir leur passage d'une entreprise à une autre.

Les clauses de garantie d'emploi assurent le maintien de la place du salarié dans l'entreprise pendant une certaine durée (majorations de l'indemnité de licenciement à la charge de l'employeur en cas de non respect) ou une *garantie minimum réciproque de stabilité d'emploi* (clause de fidélité imposée au salarié en contrepartie de frais exceptionnels engagés par l'employeur avec paiement de dommages et intérêts par le salarié en cas de démission prématurée).

Ces clauses sont appelées "*clauses de garantie d'emploi*", "*clauses de reprise d'ancienneté*" ou "*golden parachutes*" et assurent en cas de licenciement ou de modification substantielle intervenant pendant la période d'essai ou les premières années d'exécution du contrat de travail, imposent à l'employeur le versement d'une indemnité de rupture spécifique. Les juges donnent leur plein effet à ces clauses de reprise d'ancienneté ou de garantie d'emploi, qui constituent à leurs yeux une simple indemnisation améliorée du licenciement. Ont été reconnues licites :

- la clause d'un contrat garantissant au salarié la *stabilité de son emploi* pendant une période de cinq années, sauf en cas de faute grave ou de force majeure, en l'absence de faute n'a commise par l'intéressé (Cass. soc. 16-5-90, SA Groupe Service Transports c/ Campourcy et a.)
- une clause de garantie d'emploi stipulée à l'occasion d'un détachement à l'étranger ; un contrat de travail précisait ainsi qu'il était conclu dans le cadre d'un détachement, dans un pays étranger désigné, d'une durée minimale de cinq ans, l'employeur s'engageant à proposer au salarié un emploi d'importance équivalente à son retour en France.