

L'ordonnance n°2017-1387 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail a impacté, de différentes manières, les indemnités de rupture du contrat de travail.

L'INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT

C'est la contrepartie au plafonnement des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il s'agit de l'indemnité versée au salarié lorsqu'il est licencié. Elle vise à compenser le préjudice subi du fait de la rupture du contrat de travail et ce, même si celle-ci trouve sa cause dans un licenciement reposant sur une cause réelle et sérieuse. Elle est versée, sauf en cas de faute grave ou lourde (art L 1234-9 du code du travail).

L'ancienneté minimale du salarié pour y avoir droit passe de 1 an à 8 mois.

Son montant est de :

- un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ;
- un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans (art. R 1234-2 du code du travail).

OBSERVATIONS

L'augmentation promise par le gouvernement de 25% ne l'est pas pour tous les salariés licenciés. Plus l'ancienneté augmente et plus la valorisation de l'indemnité s'éloigne des 25%.

LES DOMMAGES ET INTÉRÊTS POUR LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Outre le fait que le défaut de motivation ne constitue plus qu'une irrégularité de procédure et non un vice de fond, les salariés dont le licenciement est fondé sur un motif dépourvu de cause réelle et sérieuse sont soumis désormais à des dommages et intérêts spécifiques déterminés par un plancher et un plafond.

Le barème

Il est fixé en fonction de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise. Il comprend un plancher et un plafond (art. L 1235-3, al. 3 du code du travail) – Voir tableau ci-après.



| Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes) | Indemnité minimale (en mois de salaire brut) | | Indemnité maximale (en mois de salaire brut) |
|--|---|-----------------------------------|---|
| | Entreprise de moins de 11 salariés | Entreprise de 11 salariés et plus | |
| 0 | Sans objet | Sans objet | 1 |
| 1 | 0,5 | 1 | 2 |
| 2 | 0,5 | 3 | 3,5 |
| 3 | 1 | 3 | 4 |
| 4 | 1 | 3 | 5 |
| 5 | 1,5 | 3 | 6 |
| 6 | 1,5 | 3 | 7 |
| 7 | 2 | 3 | 8 |
| 8 | 2 | 3 | 8 |
| 9 | 2,5 | 3 | 9 |
| 10 | 2,5 | 3 | 10 |
| 11 | 3 | | 10,5 |
| 12 | 3 | | 11 |
| 13 | 3 | | 11,5 |
| 14 | 3 | | 12 |
| 15 | 3 | | 13 |
| 16 | 3 | | 13,5 |
| 17 | 3 | | 14 |
| 18 | 3 | | 14,5 |
| 19 | 3 | | 15 |
| 20 | 3 | | 15,5 |
| 21 | 3 | | 16 |
| 22 | 3 | | 16,5 |
| 23 | 3 | | 17 |
| 24 | 3 | | 17,5 |
| 25 | 3 | | 18 |
| 26 | 3 | | 18,5 |
| 27 | 3 | | 19 |
| 28 | 3 | | 19,5 |
| 29 | 3 | | 20 |
| 30 et au-delà | 3 | | 20 |

Ce barème est également applicable lorsque la rupture est prononcée en cas de résiliation judiciaire ou de prise d'acte aux torts de l'employeur (art. L 1235-3-2 du code du travail).



Le plancher constitue l'indemnité minimale garantie que le juge doit accorder au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.



L'ordonnance prévoyait que le juge puisse tenir compte de l'indemnité de licenciement versée à l'occasion de la rupture pour déterminer le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cela apparaissait choquant, dans la mesure où l'indemnité de licenciement n'a rien à voir avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Jusqu'à présent, le code du travail faisait bien la différence entre ces deux types d'indemnités qui se cumulaient (ancien art. L 1235-3 al.2).

Le projet de loi de ratification, dans sa dernière version, modifiant l'avant-dernier alinéa de l'article L 1235-3 est complété afin de limiter cette prise en compte à la part supra-légale de l'indemnité de licenciement.

À suivre...

OBSERVATIONS

Il est dommage qu'un salarié ayant moins d'un an d'ancienneté ne bénéficie d'aucun plancher garanti.

Par ailleurs, force est de constater que le plancher institué a été divisé par deux par rapport à ce qui existait précédemment (à savoir 6 mois).

// Exceptions au plancher

En cas de nullité du licenciement reposant sur l'article L 1235-3-1 du code du travail, et lorsque le salarié ne demande pas sa réintégration ou que celle-ci est impossible, le juge lui octroie une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Il s'agit d'un plancher.

En cas de licenciement pour inaptitude professionnelle jugé sans cause réelle et sérieuse pour méconnaissance des dispositions relatives au reclassement (art. L 1226-10 à L 1226-12 du code du travail), un plancher spécifique d'indemnisation existe. Il passe de 12 mois à 6 mois de salaire (art. L 1226-15 du code du travail).

Cette indemnité est due sans préjudice du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité lorsqu'il est dû (non-respect des protections afférentes à la maternité/paternité et du statut protecteur) ainsi que, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle.

OBSERVATIONS

Ces indemnités sont divisées par 2 !

// Le cumul d'indemnités

Cette indemnité « barémisée » pour licenciement sans cause réelle et sérieuse se cumule avec les indemnités pour irrégularités de procédure suivantes, dans la limite des montants maximaux prévus par le barème :

- celle pour non-respect de la procédure de consultation des IRP, en cas de licenciement collectif pour motif économique (art. L 1235-12) ;



- en cas de non-respect de la priorité de réembauche (art. L 1235-13) ;
- en cas de non mise en place des IRP sans PV de carence (art. L 1235-15).

OBSERVATIONS

Si le cumul est opéré dans la limite des plafonds prévus, il y a fort à parier que tout dommage ne sera pas réparé !

/// La pluralité de motifs

Autre nouveauté, en cas de pluralité de motifs de licenciement, le nouvel article L 1235-2-1 laisse au juge la possibilité de minorer le montant de l'indemnité pour licenciement nul, si les autres motifs de licenciement lui paraissent justifiés, alors qu'auparavant il suffisait que l'un des griefs invoqués par l'employeur porte atteinte à une liberté ou à un droit fondamental, pour entacher automatiquement de nullité le licenciement (Cass. soc., 3-2-16, n°14-18600).

OBSERVATIONS

La portée de la jurisprudence protectrice « *du motif contaminant* » est mise à mal.

/// La nullité de la procédure de licenciement économique

Dans cette hypothèse, le plancher minimal antérieurement de 12 mois est passé à 6 mois (art. L 1235-11 du code du travail), mais le plafond figurant au barème semble s'imposer au juge (l'article L 1235-11 ne renvoyant pas à l'article L 1235-3-1).

Si tel est le cas, cela sera fortement préjudiciable au salarié, dans la mesure où ce plancher, déjà divisé par deux, constituera également le plafond. Tel sera le cas pour les salariés ayant une ancienneté inférieure ou égale à 6 ans.

/// Exceptions au caractère impératif du barème dans certains cas de nullité

Le caractère impératif du barème comporte une exception lorsque le juge constate la nullité du licenciement reposant sur (art. L 1235-3-1 du code du travail) :

- la violation d'une liberté fondamentale ;
- des faits de harcèlement moral ou sexuel ;
- un motif discriminatoire ou consécutif à une action en justice ;
- une atteinte à l'égalité professionnelle entre hommes et femmes et en cas de dénonciation de crimes et délits ;
- un licenciement lié à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé ;
- le non-respect de la protection dont bénéficient certains salariés (ex. maternité et AT/MP).

Dans les hypothèses visées, et lorsque le salarié ne demande pas sa réintégration ou que celle-ci est impossible, le juge lui octroie une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Il s'agit d'un plancher. Ce plancher existait antérieurement.

Cette indemnité est due, sans préjudice du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité lorsqu'il est dû (non-respect des protections afférentes à la maternité/paternité et du statut protecteur) ainsi que, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle.



La condamnation au paiement des salaires pour la période couverte par la nullité n'est plus applicable aux victimes de harcèlement ou de discrimination. Gageons qu'il ne s'agisse que d'une erreur législative !

OBSERVATIONS

Il est donc important, pour contourner ce barème, de multiplier les chefs de demandes, en arguant de préjudices annexes à l'absence de motif réel et sérieux de licenciement.

Cela peut être :

- la brutalité de l'annonce du licenciement ;
- la publicité du licenciement dans la presse ;
- un dénigrement postérieur au licenciement lors des recherches d'emploi ;
- le manquement de l'employeur à son obligation d'adaptation ;
- la perte d'une chance :
 - + de toucher une retraite supplémentaire ;
 - + de suivre une formation ;
 - + de percevoir une prime de dépassement d'objectifs ;
 - + de lever les options sur actions accordées par l'entreprise.



Instaurer un plafonnement des indemnités prud'hommes constitue une véritable défiance à l'égard du juge.

Il y a, bien évidemment, un risque de sous-évaluation du préjudice et d'atteinte à la réparation intégrale.

Or, de nombreux textes évoquent l'exigence d'une « indemnité adéquate » ou d'une réparation « appropriée » (art. 10 de la Convention n°158 de l'OIT ; art. 24 de la Charte sociale européenne).

C'est pourquoi à l'instar de la Finlande, FO a décidé d'exercer un recours devant le CEDS pour non-conformité de ce plafonnement avec l'article 24 de la Charte sociale.

