

## Les conséquences de la fixation des planchers et plafonds des indemnités prud'homales

06/11/2017



Viviane Stulz et Amélie d'Heilly, avocates associées au sein du cabinet 5QB Avocats, analysent les possibles conséquences de l'instauration d'un barème obligatoire d'indemnités de licenciement injustifié par une ordonnance du 22 septembre 2017.

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a fixé un plancher et un plafond en termes d'indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse que le juge peut dorénavant accorder aux salariés qu'il estime injustement licenciés. Ce barème varie selon que l'entreprise compte plus ou moins de 11 salariés.

Un barème existait déjà mais uniquement devant le bureau de conciliation et d'orientation (BCO) ;

toutefois, celui-ci ne pouvait s'appliquer qu'en cas d'accord des deux parties pour s'y soumettre et concilier immédiatement à ce stade. L'expérience a démontré son inefficacité, ce barème n'étant pas suffisamment incitatif pour les salariés.

La loi Macron du 6 août 2015 avait également tenté d'imposer un barème pour les dommages-intérêts accordés par le bureau de jugement mais les montants prévus n'ont pu s'appliquer, le Conseil Constitutionnel ayant censuré cette disposition.

Revenant sur le sujet, le premier projet de la Loi El Khomri de 2016 prévoyait de nouveau un barème obligatoire mais celui-ci a été retiré des projets successifs. Restait alors seulement un barème indicatif que le juge pouvait prendre en compte ou non pour fixer les dommages-intérêts, barème indicatif qui avait été institué par le décret du 23 novembre 2016 et qui se trouve supprimé par la nouvelle rédaction de l'article L. 1235-1.

La dernière tentative prévue par l'ordonnance du 22 septembre dernier est donc cette fois la bonne. Le barème des dommages-intérêts que le bureau de jugement peut accorder au salarié dont le licenciement est jugé dépourvu de motif réel et sérieux, comprenant un plancher et un plafond, s'impose désormais au juge pour tous les licenciements notifiés à compter du 24 septembre 2017.

**“ Il est nécessaire d'avoir pour les entreprises une certaine prévisibilité ”** Ainsi, il n'y avait jusqu'ici pas de règles contraignantes pour les juges, le montant accordé aux salariés était à leur entière discrétion, avec pour seule obligation de devoir accorder un minimum de six mois de salaire aux salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté dans les entreprises de plus de 10 salariés. Or, jusqu'à présent, les dommages-intérêts alloués par les conseils de prud'hommes variaient considérablement, selon les affaires, le niveau hiérarchique du salarié, et surtout selon les conseils de prud'hommes, et parmi ceux-ci selon les régions. Cela engendrait pour les salariés placés dans une situation identique des distorsions particulièrement injustes et pour les employeurs une grande insécurité juridique. Et ce d'autant que, dans certains cas rares, les employeurs pouvaient se voir condamnés à verser jusqu'à trois ans de salaire brut au salarié. Une telle condamnation pouvait s'avérer parfois dangereuse pour la survie des petites entreprises.

Pour autant, il n'est pas question de tout permettre. Il existe des employeurs "voyous" comme ils ont pu parfois être appelés ; il existe également des situations où l'employeur a injustement rompu le contrat de travail. Dans de telles situations, les employeurs doivent être condamnés. Il existe cependant des cas où la validité d'un motif de licenciement peut être incertaine et difficilement appréciable.

Ainsi, il est nécessaire d'avoir pour les entreprises une certaine prévisibilité, surtout pour les petites et moyennes entreprises dont le budget n'est pas extensible et pour lesquelles l'impact des condamnations sur le bilan peut être grave. La fixation d'un plancher et d'un plafond est donc sécurisante pour l'employeur. Il est loin d'être certain pour autant que l'employeur s'interdisait de licencier parce qu'il avait un risque prud'homal et il est peu probable que la sécurité financière relative que lui apporte l'ordonnance favorisera la décision de licencier, sauf peut-être pour les faibles anciennetés où le risque maximum sera lui-même très faible (un mois de plus que le nombre d'années d'ancienneté jusqu'à 9 ans).

**“ C'est surtout pour les grandes anciennetés que l'impact sera le plus ”** En revanche, il faut admettre que, pour le salarié, une action judiciaire ne lui offrira plus un "pactole". Le plancher de trois mois imposé au juge pour les entreprises de plus de 10 salariés est très faible (rappelons qu'il était jusqu'ici de 6 mois pour les salariés

## “ important ”

ayant au moins deux ans d'ancienneté) et il est encore plus faible pour les petites entreprises (de 0,5 mois de salaire à partir d'un an d'ancienneté à 2,5 mois de salaire à partir de 9 ans d'ancienneté). Le plafond applicable quelle que soit la taille de l'entreprise est également beaucoup plus faible que ce que pratiquaient souvent les conseils de prud'hommes et cours d'appel.

D'aucuns estimaient qu'il existait jusqu'à présent une règle non écrite voulant que les dommages-intérêts soient de l'ordre d'un mois de salaire par année d'ancienneté. Les plafonds fixés par l'ordonnance sont beaucoup plus faibles : 1 mois de plus que le nombre d'années d'ancienneté jusqu'à 8 ans d'ancienneté, 9 mois pour 9 ans d'ancienneté, 10 mois pour 10 ans, et ensuite ½ mois supplémentaire par année supplémentaire d'ancienneté (sauf à 15 ans d'ancienneté où l'augmentation est d'un mois entre 14 et 15 ans). Au final, là où un salarié ayant 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de 10 salariés était sûr d'obtenir 6 mois de salaire s'il avait gain de cause, il n'en obtiendra plus que trois.

Mais c'est surtout pour les grandes anciennetés que l'impact sera le plus important. En outre, l'ordonnance autorise le juge à tenir compte des sommes déjà versées à l'occasion de la rupture dans son évaluation de l'indemnité à allouer dans le cadre du barème. Par conséquent, non seulement le plafond est plus bas que la pratique habituelle mais, pour les grandes anciennetés où les conventions collectives de branche stipulent un montant élevé d'indemnité conventionnelle de licenciement, ce montant pourra encore venir réduire le montant des dommages-intérêts supplémentaires que le juge accordera. Enfin, lorsque le licenciement est jugé dépourvu de cause, le non-respect de la procédure légale ou conventionnelle de licenciement ne vient plus s'ajouter aux dommages-intérêts pour licenciement dépourvu de motif réel et sérieux, mais s'intègre à ces derniers.

## “ Les employeurs hésiteront sûrement moins dorénavant à licencier les salariés récents dans l'entreprise ”

L'ordonnance valide ainsi les dernières jurisprudences de la Cour de cassation qui considère que le défaut de procédure ne constitue pas en soit un préjudice supplémentaire pour le salarié, sauf à ce qu'il le démontre (en dernier lieu, *arrêt du 13 septembre 2017*). Lorsque le licenciement est validé par la juridiction du fond, le défaut de procédure peut être indemnisé mais les dommages-intérêts que le juge peut accorder sont maintenant limités à 1 mois de salaire, y compris lorsque ce sont des stipulations conventionnelles qui n'ont pas été respectées alors que jusque récemment, la Cour de cassation considérait que le non-respect d'une procédure conventionnelle, élément de fond, invalidait en soi le licenciement lui-même.

Cette ordonnance risque donc surtout de limiter les velléités des salariés d'entamer une action prud'homale, moins rémunératrice pour eux. Déjà les modifications de la procédure prud'homale introduites par la loi Macron du 6 août 2015 entrées en vigueur le 1er août 2016 semble avoir réduit le nombre de contentieux d'environ 30%. Pourquoi ? Vraisemblablement parce que les salariés doivent dorénavant présenter leur requête avec un début de conclusions et des pièces justificatives de leurs demandes dès l'introduction de la l'instance ce qui les oblige à prendre immédiatement un avocat, à étayer tout de suite leur dossier plutôt que de mettre des croix sur un formulaire. En outre, les indemnités accordées par les conseils de prud'hommes semblent avoir substantiellement baissé depuis l'institution d'un barème indicatif, limitant les tentatives inutiles de la part des salariés. Tous ces éléments ont-ils contribué à réduire les introductions d'instance, même s'il ne s'agit probablement pas des contentieux les plus majeurs.

Nonobstant l'augmentation de l'indemnité légale de licenciement qui va impacter nombre de stipulations

conventionnelles (à partir de 8 mois d'ancienneté : 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans d'ancienneté et 1/3 de mois pour les années à partir de 11 ans - au lieu de 1/5 de mois par année d'ancienneté à partir d'un an d'ancienneté jusqu'à 10 ans et 1/3 de mois à compter de la 11e année), la réduction drastique des dommages-intérêts que pourra maintenant allouer le conseil de prud'hommes à un salarié dont le licenciement est jugé dépourvu de motif réel et sérieux va encore considérablement diminuer, pour les salariés ayant peu d'ancienneté, l'intérêt d'intenter une action judiciaire.

A l'inverse, il est vrai, les employeurs hésiteront sûrement moins dorénavant à licencier les salariés récents dans l'entreprise, le risque prud'homal étant maintenant particulièrement faible et bien encadré. Pour les grandes anciennetés cependant, l'incertitude demeure tout de même partiellement à l'intérieur du plancher et du plafond tant la différence est grande entre les deux (entre 3 et 15,5 mois à 20 ans d'ancienneté, entre 3 et 20 mois à partir de 29 ans d'ancienneté). Néanmoins, l'existence d'un plafond sécurise le risque maximal. Ce barème va également nécessairement avoir un impact fort sur les négociations amiables intervenant avec les salariés pour éviter ou interrompre une procédure judiciaire. En effet, si auparavant, il était quasiment impossible de négocier une indemnité transactionnelle inférieure au montant de 6 mois de salaire brut (minimum accordé jusqu'au 23 septembre dans les entreprises de plus de 10 salariés pour des salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté), il y a fort à parier que les employeurs refuseront de convenir d'une indemnité transactionnelle plus élevée que le plafond prévu par l'ordonnance.

En outre, les salariés trop gourmands se verront certainement refuser purement et simplement une négociation, l'employeur connaissant exactement l'étendue de son risque prud'homal. Il sera également plus facile de déterminer les provisions comptables ; elles pourront être fixées au niveau du plafond si un risque réel existe pour la société, plutôt qu'à un montant estimé de manière aléatoire.

**“ Il est fort probable que les juges seront encore plus attentifs à l'avenir aux tentatives pour sortir du plafond par des demandes fantaisistes ”**

Rappelons cependant que ce barème obligatoire ne concerne que les dommages-intérêts accordés lorsque le licenciement est jugé comme sans cause réelle et sérieuse. Il ne s'applique pas - et le juge retrouve son entière liberté - en cas de nullité du licenciement pour harcèlement moral ou sexuel, licenciement discriminatoire, violation d'une liberté fondamentale, licenciement consécutif à une action en justice ou en cas de dénonciation de crimes et délits, rupture d'égalité professionnelle entre hommes et femmes, non-respect du mandat d'un salarié protégé.

Enfin, lorsque l'employeur ne respecte pas les dispositions relatives à la protection de la maternité et des congés de paternité et d'accueil de l'enfant, si le salarié ne demande pas sa réintégration ou si celle-ci est impossible, le plafond prévu par l'ordonnance est écarté, les dommages-intérêts sont alors d'un minimum de 6 mois.

Il ne fait guère de doute que les salariés et leurs avocats tenteront quasi systématiquement, dans les premiers temps au moins, d'arguer d'une telle nullité, au-delà de l'absence de motif réel et sérieux, pour se dégager des plafonds. Jusqu'à présent, les actions prud'homales pour licenciement dépourvu de motif réel et sérieux étaient souvent assorties de demandes en matière de durée du travail (rappel d'heures supplémentaires, dommages-intérêts pour travail dissimulé), harcèlement moral, circonstances vexatoires de la rupture etc. Ce sera sans doute encore plus le cas à l'avenir.

Cependant, déjà aujourd'hui, les tribunaux sont très exigeants en matière de preuve, notamment du harcèlement moral, bien souvent invoqué. Il est fort probable qu'ils seront encore plus attentifs à l'avenir aux tentatives pour sortir du plafond par des demandes fantaisistes.

✍ Viviane Stulz et Amélie d'Heilly

---

**Source URL:**

<http://www.actuel-rh.fr/content/les-consequences-de-la-fixation-des-planchers-et-plafonds-des-indemnite-prudhomales>