

# Actualités

## Aperçu rapide

### 268 En questions

#### LE PROJET DE PLAFONNEMENT DES INDEMNITÉS DE LICENCIEMENT JUGÉ SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Nicolas SAUVAGE,  
cabinet SEA Avocats,  
membre d'AvoSial



**A**LORS que le législateur s'apprête à plafonner les dommages-intérêts alloués par les tribunaux en cas de licenciement pour motif personnel sans cause réelle ni sérieuse<sup>1</sup>, AvoSial, le syndicat d'avocats d'entreprises en droit social, a lancé une consultation auprès de ses membres au sujet de l'impact de cette mesure<sup>2</sup>. Avec 60 % de taux de réponse, ils répercutent les inquiétudes et les espoirs des chefs d'entreprise sur l'embauche et son revers : le licenciement.

#### 1. Le projet de plafonnement des dommages et intérêts alloués par les juridictions judiciaires en cas de licenciement sans cause réelle ni sérieuse est-il attendu ?

69 % des sondés se disent favorables à cette mesure. C'est un point de vue tranché, dont on verra plus loin qu'il est tempéré par les sous-questions et les commentaires « ouverts » laissés à la libre expression des répondants. Au surplus, il faut écouter avec attention cette position car le sondage a été fait les 9 et 10 juin, c'est-à-dire avant que des postures contraires soient rendues publiques : celle de la CGT, celle du SAF (syndicat des avocats de France). L'avis des adhérents d'AvoSial était pur de toute influence extérieure.

#### 2. L'objet de cette mesure est de rendre prévisible le coût de licenciement pour les employeurs. Aura-t-elle un effet sur l'emploi ?

Le cœur de la réforme réside évidemment dans l'efficacité de ce plafonnement sur le niveau de l'emploi. Certains dénoncent l'esprit

du texte et son éventuelle inconstitutionnalité comme par exemple, Bruno Amable, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne<sup>3</sup>. D'autres appellent à signer une pétition, entonnant la rengaine de la « précarisation de l'emploi » et de la dégradation des droits des salariés. On attendait parmi les porte-étendards de cette litanie nostalgique, la CGT, le SAF, FO, l'UNSA, la CFDT. Mais plus surprenant, on y trouve aussi la CFE-CGC.

Les adhérents d'AvoSial n'avaient pas encore lu ces appels à la résistance quand ils se sont prononcés. Or, leur point de vue est modéré : ceux qui sont sûrs de l'absence d'effet de cette réforme sur l'emploi sont majoritaires (42,53 %). Les incertains qui veulent donner une chance à ce ballon d'essai législatif sont à peine moins nombreux (40,80 %). Ceux qui parient à fond sur l'efficacité de la mesure ne sont que 16,67%. Ces deux derniers groupes « pèsent » donc 57,47 %. En rapprochant ce chiffre du « oui » massif (69 %) à la première question (favorable au plafonnement), il est permis de se poser la question de ce que peuvent attendre de cette réforme les 11,53 % d'adhérents qui y sont favorables tout en étant certains qu'elle n'apportera aucun bénéfice sur le front des embauches ? Mystère...

#### 3. Y aura-t-il a un risque d'augmentation des licenciements ?

La question dérange forcément. Pourtant elle agite les esprits. Jamais personne n'ose la mettre sur la table alors qu'elle constitue la peur légitime de tous les salariés. Quant aux promoteurs de ce texte, ils s'interrogent : en bouleversant ainsi le système juridique de réparation du préjudice, ne jouent-ils pas un peu aux apprentis sorciers ? Une fois la vanne ouverte, quelles conséquences sur le pays, le marché du travail, la culture du salariat ? Là encore, le pragmatisme rationnel des spécialistes en droit du travail est fort apaisant. 43 % des sondés pensent sans hésiter que cette mesure ne favorisera pas un « effet purge ». 41 % des répondants évoquent peut-être un risque d'augmentation des licenciements. Une infime

Ndlr : Dans cette rubrique mensuelle « En questions », un avocat en droit social, membre d'AvoSial, présente un point de vue sur un thème d'actualité et ses implications pratiques.

1. Sur la présentation de cette mesure V. *JCP S* 2015, act. 235.

2. Cette étude a été menée les 11 et 12 juin 2015 auprès de 343 personnes, avec 174 réponses.

3. *Les Echos*, 29 juin 2015.



minorité (16,67 %) croit à l'effet d'aubaine que constituerait ce plafonnement.

#### 4. La mise en place de ce plafonnement, dans les contentieux prud'homaux, serait-elle susceptible de modifier votre activité professionnelle ?

Cette réforme consiste à plafonner, donc à sécuriser le coût maximum de rupture. Va-t-elle réduire le volume du contentieux dont les avocats ont la charge et ce, au profit d'un traitement statistique de type assurantiel (les assureurs moyennant une prime calculée sur la masse salariale, couvriraient les condamnations parce que désormais plafonnées) ? Il était important de consulter les membres d'AvoSial sur cette question. Et cela permettait aussi de s'assurer qu'aucun biais corporatiste ni réflexe de protection professionnelle, ne biaiserait leurs réponses aux autres questions du sondage.

Le résultat est édifiant : 60 % des adhérents pensent que la mise en place du plafonnement sera sans effet sur leur activité professionnelle. Que conclure de ce constat ? Soit que ces professionnels du droit jugent la réforme si ambitieuse qu'elle ne trouvera jamais application. Soit ils comptent sur l'inventivité des avocats de salariés pour trouver d'autres voies de contentieux dans le cadre des licenciements individuels. Il faut noter que le projet écarte le plafonnement pour les licenciements pour motif économique, pour discrimination et le réserve finalement pour le seul licenciement pour motif personnel. Dans les zones de réponse libre, les sondés réagissent : « mais quelle est la pertinence de cette question ? Il ne s'agit pas de préserver notre pré carré mais de savoir ce qui est bon pour nos clients et pour le salarié. ». D'autres soulignent que le conseil permet de faire vivre un cabinet sur le long terme et qu'on ne peut pas souhaiter du point de vue éthique la persistance des contentieux car leur nombre en hausse démontre des dysfonctionnements forts entre le monde économique tel qu'il est et celui tel que la loi voudrait qu'il soit.

#### 5. Le plafonnement devrait-il couvrir d'autres situations que celle du licenciement pour motif personnel ?

Avec plus de 83 % de réponses favorables à l'inclusion du licenciement pour inaptitude totale, et presque 92 % pour celle du licen-

ciement pour motif économique, il est clair que les avocats d'entreprises demandent une extension de la mesure pour couvrir les situations les plus communes. Ils sont largement majoritaires aussi (70,14 %) à vouloir un plafonnement pour les cas de licenciement nul (discrimination, harcèlement). Mais près d'un tiers ne veulent pas d'une telle extension. Il est permis de voir là une réserve par rapport à des situations où le subjectif et l'arbitraire dominant, ce qui heurte la morale et l'éthique des membres d'AvoSial. Dans leurs commentaires, les répondants veulent surtout éviter qu'en créant des exceptions, on incite les salariés à présenter des demandes périphériques (harcèlement, discrimination). Leur crainte est d'autant plus fondée lorsque les syndicats poussent à l'action de groupe en matière de discrimination.

#### 6. Le projet actuel fixe les plafonds selon l'ancienneté et l'effectif de l'entreprise (inférieur à 20 salariés / égal ou supérieur à 20). Ces critères vous paraissent-ils pertinents ? A quels autres critères vous sembleraient nécessaires ?

Seuls 11 % des sondés pensent que ces critères sont suffisants. Les autres rivalisent d'inventivité mais se retrouvent quand même en masse sur certains d'entre eux : l'âge à la date du licenciement vient en tête des suggestions (64 %), viennent ensuite le montant de l'indemnité conventionnelle/légale/contractuelle de licenciement déjà perçue (50 %) à quasi-égalité avec la durée du chômage réel depuis la rupture (49,67 %), puis le montant de la rémunération dans le nouvel emploi suivant la rupture. Les charges de famille, réminiscence liée au licenciement pour motif économique, viennent loin derrière à 35 %. Les répondants veulent une réparation plafonnée, et de toute façon détachée de toute subjectivité liée aux situations individuelles non professionnelles.

Dans leurs commentaires libres, ces professionnels relèvent quelques points importants : le plancher prévu par l'article L. 1235-3 du Code du travail a été fixé en 1976, à 6 mois de salaire, parce que c'était la durée moyenne<sup>4</sup> constatée de chômage à l'époque. Selon la DARES, pour 2015, il faudrait porter le plancher prévu à 9 mois... Et si on commençait par supprimer ce plancher ?

4. DARES, étude mai 2015.