

# PLAFONNEMENT DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS, QUELLES SONT LES NOUVELLES RÈGLES DU JEU ?

## LA CHRONIQUE JURIDIQUE D'AVOSIAL

Le syndicat des avocats d'entreprise en droit social

CAROLINE DIRAT

AVOCATE, DIRECTRICE ASSOCIÉE DE EY



*Le barème ne concerne que les dommages et intérêts alloués au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et aura un impact plus fort dans les TPE/PME soumises à un aléa judiciaire important.*

**E**n quoi consiste cette mesure phare, symbole de la nouvelle ère voulue par le gouvernement ? Conformément aux engagements de campagne et après l'échec des précédentes tentatives (lois Macron du 6 août 2015 et El Khomri du 8 août 2016), l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail impose désormais aux juges un référentiel obligatoire de dommages et intérêts en cas de licenciement sans cause. Poursuivant un objectif de sécurité juridique, le rapport destiné au président de la République rappelle que si « aucun chef d'entreprise (...) ne recrute des salariés avec l'intention de les licencier (...), l'incertitude sur le coût d'une rupture potentielle peut le dissuader d'embaucher » en CDI dans les TPE/PME.

Réclamée par le patronat qui envisage une hausse des embauches dans son sillage, les syndicats redoutent un effet d'aubaine et une augmentation des licenciements.

Ce barème obligatoire concerne exclusivement les dommages et intérêts alloués au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (fondé sur un motif personnel ou économique). Les demandes accessoires (heures supplémentaires, de primes...) ne sont pas concernées par ce barème.

En cas de licenciement nul ou intervenu en violation d'une liberté fondamentale (discrimination, harcèlement...), le juge ne sera pas non plus tenu par le barème et déterminera souverainement le montant des dommages et intérêts, tout en étant soumis à un plancher de six mois de salaire.

**Un barème obligatoire avec des plafonds maximum applicables à tous les salariés.** Le barème ins-

taure un plafond, dont le montant, en nombre de mois de salaire brut, est proportionnel à l'ancienneté du salarié. L'indemnisation maximale s'échelonne ainsi entre 1 mois (moins d'un an d'ancienneté), 13 mois (15 ans d'ancienneté) et est plafonnée à 20 mois au-delà de 29 ans d'ancienneté.

**Deux planchers distincts selon la taille de l'entreprise.** Dans les entreprises de plus de 11 salariés, l'ancien minimum de 6 mois d'indemnité après 2 ans d'ancienneté est remplacé par un minimum compris entre 1 et 3 mois de salaire brut (dès 1 an d'ancienneté). Par dérogation, les planchers dans les entreprises de moins de 11 salariés, sont de 0,5 mois à 2,5 mois jusqu'à 10 ans d'ancienneté.

Une marge d'appréciation existe donc entre le plancher et le plafond pour les plus grandes entreprises et au-delà du plancher dans les TPE/PME : dans ce cadre, le

juge est invité à « tenir compte » des indemnités de licenciement légales ou conventionnelles, dont le montant varie selon la convention collective applicable. Une invitation intéressante mais dénuée de toute portée contraignante, d'autant que ce n'est pas la pratique actuelle des conseils de prud'hommes.

Parallèlement, l'indemnité légale de licenciement, due dorénavant à compter de 8 mois d'ancienneté, est revalorisée (1/4 de mois de salaire brut par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans d'ancienneté, 1/3 de mois de salaire brut par année d'ancienneté pour les années à partir de 10 ans), selon le décret du 25 septembre 2017. Enfin et en cas d'irrégularité de forme, lorsque le juge considère que le licenciement a bien été prononcé pour une cause réelle et sérieuse, l'indemnité versée est désormais fixée à 1 mois de salaire maximum. Lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, cette indemnité est incluse dans l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**En pratique,** le barème aura un impact plus fort dans les TPE/PME soumises à un aléa judiciaire important.

Le plafonnement des indemnités prud'homales pourrait conduire les parties à négocier davantage, freinant ainsi le recours au contentieux prud'homal, en baisse depuis la réforme de la procédure par la loi Macron de 2015. ♦