



Par Florence Goumar,
avocat,
Pichard & Associés

A qui profitera le barème des indemnités prud'homales ?

Dans le prolongement des précédentes lois Travail qui n'étaient pas parvenues à inscrire de barème obligatoire dans les textes, la troisième ordonnance Macron sur «la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail» consacre un tel barème comme moyen d'éviter les distorsions dans les indemnités qui sont allouées à l'heure actuelle par les conseils de prud'hommes qui, selon le gouvernement, attribuent des dommages et intérêts du simple au quadruple selon les juridictions et les cas. Il n'est pas certain que cet objectif soit atteint. Il pourrait également y avoir des gagnants et des perdants sans toutefois que ces nouvelles mesures n'effacent les incertitudes de l'aléa judiciaire.

1. Les objectifs de ce barème

Ce barème a vocation d'une part, à sécuriser la procédure prud'homale au profit des entreprises afin que celles-ci puissent déterminer leur risque en cas de contentieux et sachent que celui-ci est plafonné. Il vise d'autre part, à assurer une certaine équité aux salariés confrontés aux juridictions prud'homales puisque le gouvernement a mis en avant que selon les conseils de prud'hommes les indemnités octroyées en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse variaient du simple au double.

Ainsi jusqu'ici coexistaient des dispositions légales et un barème purement indicatif et non obligatoire auquel pouvaient se référer les juges prud'homaux. L'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse octroyée aux salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou pour un licenciement opéré dans une entreprise employant moins de 11 salariés était fonction du préjudice subi par le sala-

rié. Il n'y avait donc ni plancher, ni plafond et le préjudice était généralement indemnisé au regard de l'ancienneté et des difficultés pour le salarié à retrouver un emploi.

L'indemnité était de six mois de salaire minimum pour les salariés ayant plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise

Jusqu'ici, aucun plancher ni plafond n'encadrait les montant des indemnités prud'homales octroyées en cas de licenciement sans cause réelle, et le préjudice était généralement indemnisé au regard de l'ancienneté et des difficultés pour le salarié à retrouver un emploi.

employant plus de 11 salariés. Pour ceux-là, la loi prévoyait un plancher mais aucun plafond. Cette absence de plafond était ainsi source d'insécurité pour les employeurs.

Le barème mis en place distingue toujours les indemnités en cas de licenciement abusif selon que l'entreprise emploie plus ou moins 11 salariés. Dans les deux cas, le barème est progressif

selon le nombre d'années d'ancienneté du salarié. Globalement, la réparation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dans les entreprises de plus de 11 salariés variera entre 3 mois de salaire et 20 mois pour les salariés ayant une ancienneté comprise entre 2 et 30 ans. Le plancher de 6 mois de salaire a donc disparu.

Globalement, la réparation d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dans les entreprises de plus de 11 salariés variera entre 3 mois de salaire et 20 mois pour les salariés ayant une ancienneté comprise entre 2 et 30 ans.

En ce qui concerne les entreprises de moins de 11 salariés, le plancher est compris entre 0,5 mois de salaire et 2,5 mois de salaire et le plafond entre 1 et 10 mois de salaire (pour les salariés ayant 10 ans d'ancienneté). Pour les salariés ayant plus de 10 ans d'ancienneté, le barème rejoint celui des entreprises employant plus de 11 salariés.

2. Gagnants et perdants

Avec la disparition du plancher de 6 mois, la situation est moins avantageuse pour ceux des salariés qui, dans les faits, auront rapidement retrouvé un emploi et n'auront pas une ancienneté importante au sein de la société.

On pourrait aussi penser que pour les petites entreprises, le barème est avantageux lorsqu'elles sont condamnées à payer des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse aux salariés ayant moins de 10 ans d'ancienneté.

En réalité, une grille indemnitaire existait déjà au sein des conseils de prud'hommes puisque l'indemnisation tenait naturellement compte de l'ancienneté du salarié, de son âge, de sa situation personnelle et professionnelle. Ces critères ne disparaîtront pas. Ils seront toutefois complétés par un nouveau critère qui, jusqu'alors, n'entraînait pas nécessairement dans l'appréciation faite du préjudice par les juges.

En effet, désormais, l'article 2 de l'ordonnance énonce que «pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture».

La conséquence est la suivante : un salarié ayant une ancienneté importante et bénéficiant d'une convention collective très avantageuse qui percevra de ce fait une indemnité de licenciement élevée pourra donc être moins bien indemnisé au titre de son licenciement sans cause réelle et sérieuse qu'il ne l'était avant la mise en place du barème.

En tout état de cause, le barème des indemnités ne permettra pas de garantir l'équité promise puisqu'à titre d'exemple, pour un salarié ayant une ancienneté de 9 ans, la différence entre le plancher et le plafond va du simple au triple, 3 mois minimum et 9 mois maximum et à partir de 19 ans d'ancienneté, l'écart va du simple au quintuple.

Les variations resteront donc importantes et laisseront au juge son entier pouvoir d'appréciation quant au montant des dommages et intérêts qu'il accordera au salarié dont le licenciement

est abusif. Finalement, il est possible que les indemnités soient approximativement égales à celles qui sont versées aujourd'hui. En réalité, les grands perdants de cette réforme, sur le papier, semblent être les salariés des TPE puisque ceux-ci ne pourront bénéficier d'une indemnité supérieure à 6 mois avant d'avoir atteint 5 ans d'ancienneté, alors même que ces derniers

peuvent dans les faits subir un préjudice tout aussi important que les salariés des entreprises de taille plus importante.

Toutefois, quand on examine les décisions des conseils de prud'hommes et des cours d'appel, on s'aperçoit que les indemnités allouées dépassent

très rarement 6 mois de salaire dans les TPE et atteignent difficilement 12 mois de salaire pour les salariés ayant une ancienneté supérieure à 20 ans.

En définitive, cette situation paraît dans l'esprit des ordonnances. Selon elles, la position contraire pourrait en effet conduire les TPE à renoncer à embaucher ou à craindre de devoir cesser leurs activités en cas de condamnations trop lourdes à supporter. Or, le but recherché par ces ordonnances est la reprise des embauches par les TPE, reprise que ces ordonnances espèrent trouver lorsque la crainte du procès prud'homal s'éloignera des dirigeants des TPE.

3. La persistance des incertitudes

Si le barème est perçu comme un progrès significatif pour rassurer les entreprises et par les salariés comme une diminution de leur protection, dans les faits, le montant des indemnités pourrait ne pas différer sensiblement avant et après le plafonnement puisque le juge gardera son pouvoir souverain d'appréciation du préjudice réellement subi par le salarié injustement licencié et disposera pour condamner l'employeur d'une marge de manœuvre étendue.

En outre, les salariés qui estimeront injuste ce plafonnement pourraient bien contourner ces règles et solliciter des dommages et intérêts sur d'autres fondements juridiques (harcèlement moral, discrimination, rappels de salaire pour heures supplémentaires, etc.) afin d'obtenir une indemnisation plus conséquente.

La multiplication des chefs de demande est déjà rentrée dans les mœurs procédurales mais emporte rarement la conviction des juges qui rechignent souvent à condamner l'employeur, sauf symboliquement, à des dommages et intérêts sur différents préjudices, dont le cumul, dans les demandes des salariés, peut atteindre des sommes parfois très significatives.

Au final, la sécurité juridique que les entreprises escomptent du plafonnement des indemnités prud'homales pourrait se révéler au moins partiellement illusoire et l'équité promise aux salariés pourrait n'être que partiellement acquise.

Le grand gagnant de cette réforme pourrait donc être la négociation entre employeur et salarié, qui reste et restera le seul moyen d'échapper à l'aléa d'un contentieux prud'homal, ce qui confortera la position de ceux qui estiment à juste raison qu'«un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès». ■