



Ordonnances Macron: ce que vont perdre les salariés avec le plafonnement des indemnités prud'homales

Actualité législative publié le 02/09/2017, vu 9808 fois, Auteur : [CHHUM AVOCATS Paris Nantes Lille](#)

Le 31 aout 2017, les 5 ordonnances Travail ont été rendues publiques par le Premier Ministre et la Ministre du travail.

Les 5 ordonnances Macron sont consultables sur le site internet du Ministère du travail.

<http://travail-emploi.gouv.fr/actualites/presse/dossiers-de-presse/article/renforcement-du-dialogue-social-presentation-des-ordonnances-en-application-de>

Une des 5 ordonnances est consacrée « à la prévisibilité [le mot est inédit dans le code du travail] et la sécurisation des relations de travail » et prévoit notamment les nouvelles dispositions concernant l'indemnisation du licenciement sans cause en cas de prud'hommes.

Dans un communiqué du 1^{er} septembre 2017, l'Union Syndicale des Magistrats (USM) a indiqué que « le projet de réforme fixe désormais des barèmes obligatoires avec des planchers et des plafonds, sans possibilité de majoration. La réparation du préjudice consécutif à un licenciement abusif se trouve ainsi tarifée en tenant compte d'un seul et unique critère : l'ancienneté du salarié.

L'USM estime que ce projet porte une atteinte inédite et particulièrement grave à l'office du juge en limitant de manière drastique l'individualisation des décisions de justice pour réparer complètement la perte injustifiée de l'emploi ». http://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/fr/projet-reforme-droit-travail_news_1075

Le plafonnement des indemnités prud'hommes pour licenciement sans cause ne s'appliquera qu'aux licenciements notifiés après la publication de l'ordonnance soit notifiés au plus tôt le 23 septembre 2017 (ordonnance, art. 43).

De même, les procédures prud'homales en cours et celles initiées avant la publication de l'ordonnance, soit avant le 23 septembre 2017, sont soumises à la loi actuelle et l'ordonnance Macron ne leur est donc pas applicable (ordonnance, art. 43).

Le présent article analyse les barèmes de l'ordonnance Macron et les compare cette dernière avec la législation actuelle.

L'article présente aussi un tableau comparatif entre ce que le salarié pourra obtenir en cas de licenciement sans cause avec l'ordonnance Macron et ce qu'il peut obtenir actuellement.

1) Plafonnement des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

1.1) Entreprises d'au moins 11 salariés

L'Ordonnance Macron prévoit en cas de licenciement sans cause un barème entre 3 et 20 mois de salaires bruts, selon l'ancienneté du salarié.

Le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est fixé, suivant l'ancienneté du salarié, entre 3 et 20 mois de salaire brut.

Le tableau ci-dessous (**3 colonnes de gauche**) de détaille selon l'ancienneté, le montant minimum et le montant maximum de l'indemnité, que le juge octroie au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le tableau indique aussi à quoi le salarié peut prétendre en cas de licenciement sans cause avec la législation actuelle applicable jusqu'au 23 septembre 2017 (**1ere colonne à droite**).

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)	Loi actuelle applicable jusqu'au 23 septembre 2017
0	Sans objet	1	En fonction du préjudice subi
1	3	2	En fonction du préjudice subi
2	3	3,5	6 mois minimum
3	3	4	6 mois minimum
4	3	5	6 mois minimum
5	3	6	6 mois minimum
6	3	7	6 mois minimum
7	3	8	6 mois minimum (*)
8	3	8	6 mois minimum (*)
9	3	9	6 mois minimum (*)
10	3	10	6 mois minimum (*)
11	3	10,5	6 mois minimum (*)

12	3	11	6 mois minimum (*)
13	3	11,5	6 mois minimum (*)
14	3	12	6 mois minimum (*)
15	3	13	6 mois minimum (*)
16	3	13,5	6 mois minimum (*)
17	3	14	6 mois minimum (*)
18	3	14,5	6 mois minimum (*)
19	3	15	6 mois minimum (*)
20	3	15,5	6 mois minimum (*)
21	3	16	6 mois minimum (*)
22	3	16,5	6 mois minimum (*)
23	3	17	6 mois minimum (*)
24	3	17,5	6 mois minimum (*)
25	3	18	6 mois minimum (*)

26	3	18,5	6 mois minimum (*)
27	3	19	6 mois minimum (*)
28	3	19,5	6 mois minimum (*)
29	3	20	6 mois minimum (*)
30 et au-delà	3	20	6 mois minimum (*)

(*) Le juge pouvait octroyer jusqu'à un mois par année d'ancienneté, selon les pièces versées aux débats par le salarié.

Dans la loi actuelle (applicable jusqu'au 23 septembre 2017, le salarié dont l'ancienneté était au moins égale à 2 ans et qui travaillait au sein d'une entreprise employant plus de 10 salariés pouvait, prétendre, au versement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au minimum égale aux 6 derniers mois de salaire qu'il a perçus (article L.1235-3 du Code du travail).

Le Code du travail laissait une large marge d'appréciation aux juges quant à la détermination du montant de cette indemnité puisqu'il se contente de fixer un minimum en deçà duquel ils ne pourront pas descendre.

En pratique, les magistrats accordent des indemnités variables selon la situation particulière de chaque salarié.

[En savoir plus sur https://www.village-justice.com/articles/Plafonnement-des-indemnite-licenciement-prud-homales-que-pourrait-faire,25039.html#c6QjZVq1IWfwrV3.99](https://www.village-justice.com/articles/Plafonnement-des-indemnite-licenciement-prud-homales-que-pourrait-faire,25039.html#c6QjZVq1IWfwrV3.99)

1.2) Entreprises de moins de 11 salariés

L'indemnité pour licenciement sans cause est fixée entre 0,5 et 20 mois de salaires bruts, selon l'ancienneté du salarié.

Le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sera fixé, suivant l'ancienneté du salarié, entre 0,5 et 20 mois de salaire brut.

Le tableau ci-dessous (3 colonnes de gauche) détaille selon l'ancienneté, le montant minimum et le montant maximum de l'indemnité, que le juge octroie au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le tableau indique aussi à quoi le salarié peut prétendre en cas de licenciement sans cause avec la législation actuelle applicable jusqu'au 23 septembre 2017 (**1ere colonne à droite**).

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)	Loi actuelle applicable jusqu'au 23 septembre 2017
0	Sans objet	1	En fonction du préjudice subi
1	0,5	2	En fonction du préjudice subi
2	0,5	3	En fonction du préjudice subi
3	1	4	En fonction du préjudice subi
4	1	5	En fonction du préjudice subi
5	1,5	6	En fonction du préjudice subi
6	1,5	7	En fonction du préjudice subi
7	2	8	En fonction du préjudice subi
8	2	8	En fonction du préjudice subi
9	2,5	9	En fonction du préjudice subi
10	2,5	10	En fonction du préjudice subi
Au-delà de 10 ans d'ancienneté, il faut se reporter au tableau figurant au paragraphe 1.1. ci-dessus pour les montants minima et maxima d'indemnités			

Dans la loi actuelle (applicable jusqu'au 23 septembre 2017) Le salarié qui justifie d'une ancienneté inférieure à 2 ans et/ou est employé par une entreprise qui occupe habituellement moins de 11 salariés peut prétendre, s'il est victime d'un licenciement abusif, au versement de dommages-intérêts correspondant au préjudice qu'il a subi (article L.1235-5 du Code du travail).

Le montant des dommages-intérêts est donc déterminé en fonction des éléments que le salarié apporte pour démontrer l'importance du préjudice lié à la perte de son emploi (retour difficile à l'emploi, charges de famille etc.) et varie donc fortement d'un cas d'espèce à l'autre.

1.3) Exclusion du « barème plafonné » en cas de licenciement nul en application d'une disposition législative en vigueur ou intervenu en violation d'une liberté fondamentale

Selon l'ordonnance, le « barème plafonné » ne sera pas applicable dans les cas suivants :

- Nullité d'un licenciement du fait de la violation d'une liberté fondamentale,
- Nullité d'un licenciement consécutif à des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4,
- Nullité d'un licenciement discriminatoire dans les conditions prévues à l'article L. 1134-4 ;
- Nullité d'un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3
- Nullité d'un licenciement consécutif en matière de dénonciation de crimes et délits dans les conditions prévues à l'article L. 1232-3-3, ou de l'exercice d'un mandat par un salarié protégé mentionné au chapitre premier du titre premier du livre IV de la deuxième partie, ainsi que des protections dont bénéficient certains salariés en application des articles L 1225-71 et L 1226-13 (article L. 1235-3-1 nouveau du code du travail).

Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Le juge n'est alors tenu par aucun plafond d'indemnité.

L'indemnité pour licenciement sans cause, est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû, pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle » (article L. 1235-3-1 nouveau du code du travail).

1.4) Le « barème » s'applique en cas de résiliation judiciaire ou en cas de saisine directe du bureau de jugement

Le « barème » ci-dessus s'applique en cas de résiliation judiciaire du contrat de travail prononcée par le juge judiciaire aux torts de l'employeur ou en cas de prise d'acte de rupture ou de requalification de CDD en CDI (article L. 1235-3-1 nouveau du code du travail).

2) Analyse du plafonnement des indemnités pour licenciement sans cause aux prud'hommes par CHHUM AVOCATS

2.1) Réduction du coût du licenciement sans cause pour les entreprises

L'ordonnance Macron réduit le coût du licenciement sans cause pour les entreprises (sauf dans le cas de licenciement avec harcèlement moral ou sexuel ou licenciement avec violation d'une liberté fondamentale pour lesquels le plancher minimum est de 6 mois de salaires et qui n'est pas plafonné).

L'ordonnance ne permet plus la « réparation intégrale » d'un licenciement.

2.2) Conséquence n°1 : Cela va précariser les salariés qui ont moins de 5 ans d'ancienneté dans les entreprises de plus de 11 salariés en plus

Un licenciement sans cause pour ces salariés coûtera « moins cher » à l'entreprise.

a) Exemple 1 : salarié qui a 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de 10 salariés

En cas de licenciement sans cause, un salarié qui possède 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de 10 salariés, obtenait au minimum 6 mois de salaires devant le Conseil de prud'hommes ; avec l'ordonnance Macron, il n'obtiendra plus que 3 mois maximum.

Ce plancher de 6 mois de salaires (applicable jusqu'à présent) pouvait dissuader un employeur de licencier un salarié et cela avait aussi pour effet probablement de préserver l'emploi.

b) Exemple 2 : salarié qui a 4 ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de 11 salariés

En cas de licenciement sans cause, il obtenait au minimum 6 mois de salaires devant le Conseil de prud'hommes ; avec l'ordonnance Macron, il n'obtiendra plus qu'entre 3 mois et 5 mois de salaires.

Ceci risque de précariser les salariés qui ont moins de 5 ans d'ancienneté dans les entreprises de plus de 11 salariés.

2.3) Conséquence n°2 : Salariés dans les entreprises de moins de 11 salariés (entre 1 et 10 salariés)

En cas de licenciement sans cause, le plancher minimum varie de 0,5 à 2,5 mois de salaire pour une ancienneté jusqu'à 10 ans, ce qui est très bas.

Le plafond varie de 1 à 20 mois selon l'ancienneté.

Jusqu'à présent, le montant des dommages intérêts était en fonction du préjudice subi.

a) Exemple 1 : salarié qui a 4 ans d'ancienneté dans une entreprise de moins de 10 salariés

En cas de licenciement sans cause, un salarié qui possède 4 ans d'ancienneté dans une entreprise de moins de 10 salariés, obtenait indemnité en fonction du préjudice subi devant le Conseil de prud'hommes ; avec l'ordonnance Macron, il obtiendra entre 1 et 5 mois de salaires maximum.

b) Exemple 2 : salarié qui a 8 ans d'ancienneté dans une entreprise de moins de 10 salariés

En cas de licenciement sans cause, un salarié qui possède 8 ans d'ancienneté dans une entreprise de moins de 10 salariés, obtenait indemnité en fonction du préjudice subi devant le Conseil de prud'hommes ; avec l'ordonnance Macron, il obtiendra entre 2 et 8 mois de salaires maximum.

2.4) Conséquence n°3 : les juges pourront échapper au plafonnement en cas de licenciement consécutif à des faits de harcèlement moral ou sexuel ou de violation d'une liberté fondamentale

a) Ils ne sont pas soumis au plafond.

Il y a un plancher de 6 mois de salaires.

Ce plancher de 6 mois de salaire n'existait pas dans les entreprises de moins de 11 salariés.

b) Les juges (prud'hommes ou appel) vont peut-être admettre plus facilement un harcèlement moral pour échapper au plafonnement de l'indemnité pour licenciement sans cause

Ce sont probablement les seuls « gagnants » de l'ordonnance Macron car ils échappent à tout plafonnement et pourront obtenir la réparation intégrale de leur préjudice.

Il est probable aussi que les plaideurs utilisent ce fondement pour échapper au plafonnement.

Parallèlement, les juges seront peut-être plus enclins à accepter la reconnaissance d'un harcèlement moral pour échapper au plafonnement de l'Ordonnance Macron.

3) Délai de recours de 12 mois en cas de licenciement

Le salarié disposera de 12 mois pour contester son licenciement devant le Conseil de prud'hommes (Art. L. 1471-1 nouveau du code du travail).

Le délai de contestation du licenciement était jusqu'à présent de 2 ans pour contester son licenciement.

Ce délai court à compter de la notification de la rupture (Art. L. 1471-1 nouveau du code du travail).

4) A partir de quand s'applique l'ordonnance Macron ?

Les dispositions sur le plafonnement des indemnités pour licenciement sans cause sont applicables aux licenciements notifiés postérieurement à la publication de l'ordonnance (l'ordonnance doit être publiée à partir du 22 septembre 2017) (ord. , art. 43).

Les dispositions prévues aux articles 5 et 6 sur la prescription de 12 mois s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de l'ordonnance (ord. , art. 43).

5) Procédures prud'homales initiées avant la publication de l'ordonnance (publication au JO à compter du 23 septembre 2017)

Lorsqu'une instance prud'homale a été introduite avant la promulgation de l'ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, y compris en appel et en cassation (ord., art. 43).

Cela signifie que les procédures prud'homales introduites avant la publication de l'ordonnance, sont soumises à la loi ancienne.

Il est conseillé aux salariés s'ils le peuvent de saisir le Conseil de prud'hommes avant le 23 septembre 2017, s'ils veulent bénéficier de la loi actuelle.

6) Dispositions diverses de l'ordonnance concernant la réparation du licenciement sans cause

6.1) Augmentation de l'indemnité légale de licenciement

L'indemnité légale de licenciement passe de 20% par année d'ancienneté à 25%.

Il faut savoir que beaucoup de conventions collectives prévoient déjà un montant d'indemnité conventionnelle de licenciement supérieur à l'indemnité légale (ex : la convention Syntec et la convention collective de la publicité prévoit une indemnité conventionnelle de licenciement d'au moins 1/3 de mois de salaire brut par année d'ancienneté).

Par ailleurs, un salarié est éligible à l'indemnité de licenciement à compter de 8 mois (contre 1 an auparavant) d'ancienneté (ord. ; article 42).

6.2) Non-respect de priorité de rebauche (article L. 1235-13 modifié du code du travail)

En cas de non-respect de la priorité de réembauche prévue à l'article [L. 1233-45](#), le juge accorde au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire (auparavant 2 mois).

6.3) Modèle de lettre de licenciement

C'est une nouveauté de l'ordonnance Macron.

L'employeur peut utiliser un modèle de lettre de licenciement qui sera déterminé par décret en Conseil d'Etat (article L. 1232-6 nouveau du code du travail). C'est une faculté mais pas une obligation.

6.4) L'employeur pourra préciser ou compléter la lettre de licenciement

La lettre de licenciement pourra être précisée ou complétée à la demande de l'employeur ou du salarié.

Les motifs énoncés dans la lettre de licenciement peuvent, après la notification de celle-ci, être précisés ou complétés, soit par l'employeur, soit à la demande du salarié, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat (Art. L. 1235-2 nouveau du code du travail).

La lettre de licenciement, complétée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement.

Frédéric CHHUM Avocat à la Cour (Paris et Nantes)

. **Paris** : 4 rue Bayard 75008 Paris - Tel: 01 42 56 03 00 ou 01 42 89 24 48

. **Nantes** : 41, Quai de la Fosse 44000 Nantes - Tel: 02 28 44 26 44

e-mail : chhum@chhum-avocats.com

Blog : www.chhum-avocats.fr

<http://twitter.com/#!/fchhum>