

Licenciements aux prudhommes : quel avenir ?

Le barème des dommages-intérêts prévus en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (plus de 80 % du contentieux prud'homal) était l'une des mesures emblématiques des ordonnances du 22 septembre 2017 refondant le droit du travail. Un plafond a été créé en fonction de l'ancienneté du salarié, d'un mois au maximum de salaire brut pour moins d'un an d'ancienneté, à vingt mois au maximum au-delà de trente ans.

Mais aussi un plancher : trois mois au minimum au-delà de deux ans, sauf pour les entreprises de moins de onze salariés à la trésorerie fragile. Ces niveaux n'incitent donc guère les jeunes salariés peu rémunérés à se lancer dans un contentieux. Point n'est besoin de revenir sur l'irréconciliable conflit de logiques sous-tendu par ce barème. Pour le salarié, plafonner la réparation d'un licenciement jugé fautif après des mois voire des années de contentieux passe mal. Surtout lorsqu'il voit les parachutes dorés perçus par quelques dirigeants poussés au départ pour incompétence.

Côté employeur – et en particulier les TPE-PME, principales assignées aux prud'hommes –, il était incompréhensible qu'une faute vénielle dans la lettre de licenciement ou un obscur mécanisme probatoire (par exemple la déclaration de caméra à la Commission nationale de l'informatique et des libertés) aboutisse à une condamnation jugée très inéquitable, et parfois au dépôt de bilan.

Le contentieux prud'homal 2017 est nettement à la baisse (-15 % par rapport à 2016, avec 160 000 affaires terminées) : mais ce n'est guère dû à cette réforme, entrée en vigueur fin septembre de la même année. Cette baisse a commencé il y a dix ans avec la création de la rupture conventionnelle à l'exceptionnel succès (420 900 homologations en 2017). Puis elle s'est accélérée avec la loi du 6 août 2015 formalisant l'assignation, afin de réduire la durée de la procédure (durée moyenne : 17,3 mois).

Cette déjudiciarisation va se poursuivre. D'une part car, en amont du contentieux, une session de rattrapage est désormais offerte à l'employeur ayant mal ré-

digé la lettre de licenciement ; il bénéficie d'un délai de quinze jours pour en « préciser » les motifs, permettant parfois à l'artisan d'éviter un contentieux dissuasif en matière d'embauches futures. D'autre part, avec la création de la rupture conventionnelle collective, qui permet de rompre des contrats pour motif économique, sur la base du volontariat donc sans licenciements.

Des exceptions

Mais ce barème connaît aussi des exceptions. Ainsi, en cas de licenciement discriminatoire ou qui repose sur l'exercice d'une liberté fondamentale, si le salarié renonce à demander au juge des référés sa réintégration forcée au titre de la nullité de son licenciement. Double exception justifiée, car la violation d'un principe essentiel de notre société ne peut donner lieu à une banale gestion économique des risques juridiques. Une liberté fondamentale n'a pas de prix, mais sa violation aurait un coût maximal provisionnable ?

Aujourd'hui, deux tactiques sont mises en œuvre par les avocats de salariés. La première consiste à viser le déplafonnement en démontrant que derrière ce banal licenciement se cache une atteinte à la liberté d'expression, syndicale, au droit de grève, voire une discrimination (sexe, religion). Le terrain est fort délicat pour l'entreprise : le régime de la preuve est très favorable à la supposée victime, les sanctions pénales sont lourdes (45 000 euros d'amende, trois ans d'emprisonnement) et l'écho médiatique peut être très préjudiciable.

La deuxième approche consiste non plus à déplafonner mais à contourner le plafonnement, en démontrant d'autres fautes patronales générant un préjudice distinct, comme le licenciement « abusif » : peu importe ici.

Enfin, le faible niveau de dommages-intérêts peut inciter les salariés à accepter une rupture conventionnelle. ■



Jean-Emmanuel Ray est professeur à l'école de droit de Paris-I-Panthéon-Sorbonne