

BAREME DES INDEMNITES DE LICENCIEMENT PRUD'HOMALES, COMMENT ÇA MARCHE ?

C'est officiel : le barème des indemnités pour licenciement irrégulier ou sans cause réelle et sérieuse est en vigueur.

A la suite de l'adoption par le Parlement le 2 août 2017 de la loi d'habilitation du gouvernement à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social, le gouvernement avait présenté le 31 août dernier le texte des cinq ordonnances réformant le code du travail. La loi d'habilitation a été publiée au journal officiel le 15 septembre et les ordonnances revêtant la signature du Président de la République, Emmanuel Macron, l'ont été dès le 23 septembre 2017.

Le texte qui organise le barème est l'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail (JORF n° 0223 texte n° 33).

Quelles innovations ?

L'innovation majeure est que le barème s'impose désormais au juge.

Le barème fixé par ordonnance se substitue en effet à celui mis en place par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 dite « *Loi Macron* » qui prévoyait la possibilité pour le juge de prendre en compte un « *référentiel indicatif établi, après avis du Conseil supérieur de la prud'homie, selon les modalités prévues par décret en Conseil d'Etat* », le dernier décret datant du 23 novembre 2016 en application de la loi dite « *travail* » ou « *El Khomri* ». Ce barème référentiel est purement et simplement supprimé.

L'indemnisation demeure la règle en cas de refus de réintégration par l'entreprise ou le salarié. Cela étant, le pouvoir d'appréciation par le juge du montant de l'indemnisation est dorénavant encadré par des montants maximaux légaux.

Autre mécanisme d'encadrement du coût de la rupture supporté par l'entreprise : la liberté laissée au juge de fixer le montant des dommages et intérêts au regard des indemnités de licenciement déjà perçues par le salarié à l'occasion de la rupture de son contrat de travail, que ces indemnités soient légales, conventionnelles ou supra-légales.

A quelles ruptures du contrat de travail le barème s'applique-t-il ?

Le barème encadre la réparation du licenciement sans cause réelle et sérieuse et du licenciement irrégulier, qu'il s'agisse d'un licenciement pour motif personnel, d'un licenciement pour motif économique ou d'un licenciement *sui generis*.

Il s'applique également aux modes de rupture du contrat de travail qui emportent les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, que sont la résiliation judiciaire et la prise d'acte de la rupture dès lors qu'elles sont prononcées aux torts exclusifs de l'employeur.

A quelles entreprises le barème est-il applicable ?

L'ordonnance prévoit deux barèmes en fonction de la taille de l'entreprise. Le calcul des seuils d'effectifs est celui de droit commun (articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du code du travail).

- **Pour les entreprises employant au moins (≥) 11 salariés**

Le montant de l'indemnité est compris entre des montants minimaux et des montants maximaux en fonction de l'ancienneté du salarié.

• **Pour les entreprises employant moins de (<) 11 salariés**

Les montants minimaux d'indemnisation sont réduits, le juge étant toujours tenu par les montants maximum de l'indemnité.

A quels salariés le barème est-il applicable ?

Le barème est applicable à l'ensemble des salariés. Il varie en fonction de l'ancienneté au sein de l'entreprise. A ce titre, rappelons que la notion d'ancienneté dans l'entreprise est plus large que celle de présence ou d'activité dans l'entreprise. Elle prend en compte les périodes de suspension du contrat de travail légalement ou conventionnellement admises comme des périodes d'acquisition d'ancienneté.

• **Tous les salariés dans les entreprises d'au moins onze (11) salariés :**

Les salariés qui ne justifient pas d'une année complète d'ancienneté à la date de la rupture de leur contrat de travail ont droit à une indemnité au plus égale à 1 mois de salaire.

Le montant maximal de l'indemnité est plafonné à 20 mois de salaire pour les salariés justifiant de 29 ans d'ancienneté et plus.

Le détail du barème est le suivant :

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	8
9	3	9
10	3	10
11	3	10.5

12	3	11
13	3	11.5
14	3	12
15	3	13
16	3	13.5
17	3	14
18	3	14.5
19	3	15
20	3	15.5
21	3	16
22	3	16.5
23	3	17
24	3	17.5
25	3	18
26	3	18.5
27	3	19
28	3	19.5
29	3	20
30 et au-delà	3	20

• **Les salariés dans les entreprises de moins de (<) 11 salariés**

Un barème prévoyant une indemnité minimale réduite par rapport au barème ci-dessus, évoluant en fonction de l'ancienneté, est applicable jusqu'à la 10 année d'ancienneté.

L'indemnité maximale reste plafonné comme indiqué ci-dessus.

Le détail du barème de l'indemnité minimale est le suivant :

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet
1	0.5
2	0.5
3	1
4	1
5	1.5
6	1.5
7	2
8	2
9	2.5
10	2.5
Au-delà de 10 ans	3

Le barème s'applique-t-il aux contentieux en cours ?

Non, le barème est applicable aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de l'ordonnance, c'est-à-dire après le 23 septembre 2017.

Quels sont les contentieux ouvrant droit à des indemnités hors barème ?

Le barème n'est pas applicable aux licenciements entachés d'une des nullités limitativement énumérées par les nouvelles dispositions de l'article L. 1235-3-1.

L'indemnisation hors barème est applicable aux nullités afférentes à :

- (i) la violation d'une liberté fondamentale,
- (ii) des faits de harcèlement moral ou sexuel,
- (iii) un licenciement discriminatoire,
- (iv) un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité entre hommes et femmes,
- (v) un licenciement consécutif à une action en justice en cas de dénonciation de crimes et délits,
- (vi) l'exercice d'un mandat par un salarié protégé,
- (vii) la protection de la grossesse et de la maternité, du congé de paternité, des congés d'adoption et des congés d'éducation des enfants,
- (viii) la protection des salariés victimes d'accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Quel est le montant des indemnités hors barème ?

Le montant des indemnités hors barèmes n'est pas plafonné. Seul un montant minimum est fixé « *aux salaires des six derniers mois* ».

Ainsi lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge conserve son pouvoir d'appréciation du préjudice.

Si le nombre de ces contentieux hors barème peut paraître bien moindre, il ne doivent pas, selon nous, être sous-estimés dans un contexte où notamment le fait religieux dans l'entreprise est de plus en plus prégnant et où de nombreuses entreprises ne sont pas en conformité avec la réglementation relative à l'égalité entre les femmes et les hommes.

Contact

Fabienne Arrighi, Associée, Avocat au Barreau de Paris,
Spécialiste en droit du travail, droit de la sécurité sociale
et de la protection sociale, farrighi@kramerlevin.com

Alexandra Perrot, Avocat au Barreau de Paris,
aperrot@kramerlevin.com

Cyrielle Bonny, Juriste
cbonny@kramerlevin.com