



LICENCIEMENTS ABUSIFS :

Quand le plafond se fissure, c'est le droit à réparation qui se restaure

Pour faire face aux réformes qui se succèdent et dégradent les droits des salariés, la commission de droit social du SAF s'attelle chaque fois à la recherche des outils de la riposte. Notre plus grand chantier en cours est bien entendu celui de la contestation de la nouvelle rédaction de l'article L. 1235-3 du code du Travail, issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017, qui prévoit un plafonnement de l'indemnisation que le juge prud'homal peut allouer aux salariés licenciés sans cause réelle ni sérieuse, plafond qui varie entre 1 et 20 mois de salaire, en fonction du seul critère de leur ancienneté.



par Isabelle Taraud,
SAF Créteil

P

our battre en brèche ce plafond et restaurer le droit à réparation, le SAF a très largement partagé, dès le début de l'année 2018, une synthèse des arguments juridiques qui démontrent l'inconventionnalité de ce plafond, qui ne garantit plus au salarié licencié sans motif valable le droit à une indemnité adéquate tel que le prévoient l'article 10



de la Convention 158 de l'OIT et l'article 24 de la Charte Sociale Européenne.

Cet argumentaire a été mis à jour et diffusé de nouveau au début de l'année 2019. L'objectif n'est pas ici de le reprendre dans le détail : il est disponible sur le site du SAF¹.

Cet argumentaire est le fruit d'une réflexion et d'une formulation que nous avons voulu collectives, pour affûter ensemble et mettre à disposition les outils dont les salariés peuvent saisir le juge prud'homal français pour faire respecter les engagements internationaux de la France et les droits fondamentaux que cette réforme bafoue.

Avocats de salariés, ce plafond nous choque et nous sidère, dans nos convictions de militants comme dans nos raisonnements de juristes.

Il n'existe en France aucun autre domaine de notre droit de la responsabilité, contractuelle comme délictuelle, dans lequel la victime se voit imposer un plafonnement de son indemnisation au motif de la préservation de l'intérêt économique de l'auteur de la faute.

Car c'est bien l'objectif de cette réforme, mis en avant par le Gouvernement dans sa conférence de presse du 31 août 2017 : « *un barème de dommages et intérêts impératif qui donne sécurité et visibilité sur les contentieux potentiels* ».

Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 21 mars 2018, a avalisé cette atteinte au principe de la réparation intégrale du préjudice en estimant que cette prévisibilité pouvait être consacrée comme un objectif d'intérêt général, alors qu'il ne s'agit que de la préservation des intérêts des employeurs fautifs de licencier sans motif valable.

— ■ ■ —

**PRIVER UN DROIT
DE SANCTION EFFECTIVE
CONDUIT IMMANQUABLEMENT
À LA MULTIPLICATION DES VIOLATIONS
ET À LEUR IMPUNITÉ, PARTIELLE
(PAR LE PEU DU PLAFONNEMENT)
OU TOTALE (PAR L'EFFET
DU DÉCOURAGEMENT).**

— ■ ■ —

En vue de son passage à l'acte, le fautif est prévenu qu'il bénéficie d'un risque plafonné, qu'il peut donc budgéter, et contre lequel il peut même d'autant mieux s'assurer !

Ainsi la sanction perd son effet dissuasif, et dès lors, l'interdiction de licencier sans motif valable perd son effectivité.

La spirale se poursuit, implacable : avec un espoir d'indemnisation très limité, le salarié qui a peu d'ancienneté ou un salaire faible, est même découragé de porter toute réclamation.

Au-delà de la réduction de l'indemnisation des salariés, le plafonnement conduit donc aussi à une absence totale de contestation.



Priver un droit de sanction effective conduit inmanquablement à la multiplication des violations et à leur impunité, partielle (par le jeu du plafonnement) ou totale (par l'effet du découragement). Limiter le coût d'un licenciement abusif n'a jamais permis de lutter contre le chômage, et tout au contraire, il en favorise évidemment le développement. Il est temps de s'affranchir des discours politiques absurdes.

Au-delà même du débat juridique, dans le contexte actuel de mobilisation sociale, le retrait du plafond doit faire partie des revendications tant il est démontré que cette réforme est inique et dangereuse pour notre société.

POUR L'HEURE, LA BATAILLE SE JOUE DEVANT LE JUGE PRUD'HOMAL.

Et elles sont désormais nombreuses, les décisions prud'homales ayant écarté le plafond.

Les conseils des prud'hommes d'Agen, Amiens, Angers, Forbach, Grenoble, Lyon, Paris et Troyes, ont déjà, au jour de cet écrit, rendu plusieurs jugements, résistant à la réforme.

Lorsque les premiers jugements troyens furent évoqués par la presse en décembre, le ministère du Travail les dénigrait en osant affirmer que ces décisions posaient « *la question de la formation juridique des conseillers prud'homaux* »².

Depuis, le ton a changé. Et après avoir tenté de les tourner en dérision et de jeter le discrédit, le gouvernement s'en inquiète et met le contentieux sous surveillance du Parquet.

Ainsi le 26 février 2019, la Chancellerie éditait une circulaire demandant aux procureurs généraux des cours d'appel de recenser les décisions ayant tranché dans leur ressort la contestation du barème, et d'intervenir dans les litiges « *pour faire connaître l'avis du parquet général sur cette question* ».

Et pour influencer cet « avis du parquet », la circulaire se permet d'affirmer qu'il existerait une « jurisprudence du Conseil d'État », écartant l'inconventionnalité, et elle annexe des extraits des décisions rendues respectivement le 7 décembre 2017 par le Conseil d'État et le 21 mars 2018 par le Conseil constitutionnel.

...Sans rappeler évidemment que la décision du Conseil d'État n'est aucunement opposable au juge judiciaire, qu'elle a été rendue en référé, par un juge unique dont le droit du travail n'est pas la spécialité, et qu'elle est donc très peu motivée, limitant nécessairement son étude à la demande de suspension du texte, dans l'attente du contrôle approfondi qui n'a jamais pu intervenir au fond, puisque le texte est entre temps devenu Loi.

Sans rappeler non plus que le Conseil constitutionnel ne s'est pas plus prononcé sur la conformité de cette loi aux conventions internationales, puisque cela n'entre pas dans ses compétences. Sans communiquer enfin la décision rendue par le Comité Européen des Droits Sociaux le 8 septembre 2016 qui a déjà désavoué un plafond mis en place par la Finlande et pourtant moins pénalisant pour les salariés que le barème français, ni avertir que des recours sont actuellement examinés par ce comité à l'encontre de la réforme française.

CETTE CIRCULAIRE CONSTITUE UNE ATTEINTE DE PLUS, AUSSI GROSSIÈRE QU'ÉVIDENTE, À LA SÉPARATION DES POUVOIRS.

Cette circulaire constitue une atteinte de plus, aussi grossière qu'évidente, à la séparation des pouvoirs.

On notera au passage la curieuse affirmation que « *pour les entreprises de moins de 11 salariés, la loi se limite à fixer une indemnisation minimale* » alors que le plafond existe à l'identique pour tous les employeurs, ce qui pose sérieusement la question de la formation juridique des auteurs et relecteurs de la circulaire au sein de notre gouvernement !

Il serait également question d'une consigne donnée d'accélérer tout particulièrement l'audiencement des appels formés à l'encontre des jugements déclarant le plafond inconventionnel et écartant son application.

Alors que le SAF dénonce depuis tant d'années l'allongement catastrophique des délais de procédure en raison du manque de moyens alloués à la justice prud'homale, la manœuvre exaspère. D'autant que la Cour de cassation refuse de rendre un avis lorsqu'il est question de conventionnalité d'une loi, estimant normalement que l'office du juge du fond doit au préalable intervenir pour statuer sur la compatibilité des dispositions internes aux textes internationaux.

DANS CE CLIMAT MANQUANT DE SÉRÉNITÉ ET DE LOYAUTÉ, LES CONTENTIEUX VONT SE POURSUIVRE.

La jurisprudence pousse par les racines. C'est l'image qu'aimait utiliser Tiennot Grumbach pour illustrer ce cheminement particulier de la Justice, qui est bien le 3^e pilier de notre démocratie.

Ce pilier garant de la bonne application des textes et de leur respect, mais aussi ce garde-fou indispensable contre des textes qui ne sont pas le Droit que le Fait réclame, et que le gouvernement ne peut imposer au mépris des droits fondamentaux garantis par les textes internationaux.

1. <http://lesaf.org/themes/droit-social/>

2. Voir la Tribune commune du SAF et du SM parue en réaction dans le Monde : https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/12/19/plafonnement-des-indemnitees-les-juges-ne-sont-pas-des-ignorants-qu-il-faudrait-remettre-dans-le-droit-chemin_5399780_3232.html?xtmc=syndicat_des_avocats_de_france&xtcr=15