

La loi Macron du 6 août 2015 prévoit la possibilité pour le Juge de prendre en compte un référentiel indicatif pour déterminer le montant des dommages et intérêts en cas de licenciement injustifié.

Un premier Décret 2016-1581 du 23 novembre 2016 a fixé le référentiel indicatif devant le Bureau de Jugement.

Un deuxième Décret 2016-1582 du même jour, a révisé le barème de l'indemnité forfaitaire de conciliation.

1/ Révision de l'indemnité forfaitaire de conciliation

Cette indemnité a été créée par la loi de « sécurisation de l'emploi » du 17 juin 2013.

En cas de litige, l'employeur et le salarié peuvent s'accorder devant le Bureau de conciliation pour y mettre fin. En contrepartie, l'employeur verse au salarié indemnité forfaitaire. (Article L.1235-1 du Code du travail).

Cette indemnité **englobe tous les dommages et intérêts** résultant de la rupture du contrat de travail (exemples : irrégularité de la procédure, caractère vexatoire de la rupture, licenciement abusif etc)

En revanche, **sont exclues de son montant** les indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles (notamment les congés payés et l'indemnité de licenciement).

Ce barème fixé selon l'ancienneté du salarié, **ne s'impose ni à l'employeur, ni au salarié.**

En pratique, ce barème est à ce jour peu appliqué.

Celui-ci est défini comme suit (Art. D. 1235-21 du Code du travail) :

- ancienneté inférieure à un 1 an : 2 mois de salaire
- ancienneté au moins égale à 1 an : 3 mois de salaire + 1 mois de salaire par année supplémentaire jusqu'à 8 ans d'ancienneté
- ancienneté comprise entre 8 ans et moins de 12 ans : 10 mois de salaire
- ancienneté comprise entre 12 ans et moins de 15 ans : 12 mois de salaire
- ancienneté comprise entre 15 ans et moins de 19 ans : 14 mois de salaire
- ancienneté comprise entre 19 ans et moins de 23 ans : 16 mois de salaire
- ancienneté comprise entre 23 ans et moins de 26 ans : 18 mois de salaire
- ancienneté comprise entre 26 ans et moins de 30 ans : 20 mois de salaire
- ancienneté au moins égale à 30 ans : 24 mois de salaire

Le procès-verbal constatant l'accord **vaut renonciation des parties à toutes réclamations et indemnités relatives à la rupture du contrat de travail.**

A défaut de conciliation, l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement du Conseil de Prud'hommes. Il est à noter que les parties peuvent trouver un accord notamment par l'intermédiaire de leurs Avocats respectifs, tout au long de la procédure judiciaire.

2/ Fixation de l'indemnité forfaitaire devant le Bureau de Jugement

Le référentiel indicatif pour fixer le montant des dommages et intérêts est fonction notamment de l'ancienneté, de l'âge et des difficultés de retour à l'emploi du salarié.

L'application de ce barème indicatif est laissée **à l'appréciation du Juge, sauf si le salarié et l'employeur demandent conjointement à ce qu'il soit appliqué.** Dans ce dernier cas, le Juge doit obligatoirement fixer l'indemnité par la seule application du référentiel.

Cette indemnité s'ajoute alors aux indemnités légales, conventionnelles ou/et contractuelles (indemnité de licenciement, préavis etc). Ce barème **plafonne** le montant des dommages et intérêts octroyés au salarié. (R. 1235-22 du code du travail)

ANCIENNETÉ (en années complètes)	INDEMNITÉ (en mois de salaire)	ANCIENNETÉ (en années complètes)	INDEMNITÉ (en mois de salaire)
0	1	22	14,5
1	2	23	15
2	3	24	15,5
3	4	25	16
4	5	26	16,5
5	6	27	17
6	6,5	28	17,5
7	7	29	18
8	7,5	30	18,25
9	8	31	18,5
10	8,5	32	18,75
11	9	33	19
12	9,5	34	19,25
13	10	35	19,5
14	10,5	36	19,75
15	11	37	20
16	11,5	38	20,25
17	12	39	20,5

18	12,5	40	20,75
19	13	41	21
20	13,5	42	21,25
21	14	43 et au-delà	21,5

Remarque : les montants sont majorés de 1 mois :

-si le salarié était âgé d'au moins 50 ans à la date de la rupture
-en cas de difficultés particulières de retour à l'emploi du salarié tenant de sa situation personnelle et à son niveau de qualification au regard de la situation du marché du travail et au niveau local ou dans le secteur d'activité considéré

3/ Impact du référentiel indicatif devant le Bureau de Jugement

A/ Un barème inférieur au minimum légal

Selon la loi, lorsque le salarié a plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise employant habituellement plus de 11 salariés, l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peut être inférieure à 6 mois de salaire (Article L.1235-3 du Code du travail).

Le Décret du 23 novembre 2016 fixe donc notamment pour ce cas, **un montant inférieur à la loi.**

Or, le référentiel ne peut s'appliquer **que sous réserve des dispositions du code du travail fixant un montant forfaitaire minimal d'indemnisation.** La loi prévaut sur le Décret.

B/ Un barème inférieur à la moyenne du montant des condamnations prononcées

Une étude réalisée par la Chancellerie sur des arrêts rendus au mois d'octobre 2014 par les chambres sociales des Cours d'Appel, fait notamment ressortir que :

- pour les salariés ayant entre 2 ans et moins de 5 ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de 11 salariés, l'indemnité moyenne s'élève à 7,7 mois de salaire.

C/ Un barème en théorie indicatif

L'inconstitutionnalité d'un plafonnement obligatoire des dommages et intérêts ayant été dénoncée, les pouvoirs publics se sont donc résignés à instaurer un barème facultatif.

En effet, il est à noter que le Conseil Constitutionnel avait censuré les dispositions de la loi Macron instaurant un barème impératif.

L'application du barème fixé par Décret du 23 novembre 2016 **est donc facultative pour le Juge.**

A défaut d'application du barème indicatif, le Juge prud'homal appréciera le montant des dommages et intérêts en fonction des éléments du dossier.

Toutefois, **l'on peut se demander si ce barème ne finira pas, dans la pratique, par s'imposer...**

Se posera alors à nouveau la question de la « légitimité » d'un tel barème face au principe de la « réparation intégrale » des préjudices.

Marie-Laure ARBEZ-NICOLAS