
MODIFICATION DU LICENCIEMENT

L'ARTICLE 4 DE L'ORDONNANCE N° 2017-1387 ADOPTE DES MESURES PRÉVENTIVES, RECADRE LA PROCÉDURE INTERNE À L'ENTREPRISE, DIRIGE LE JUGE DANS SON APPRÉCIATION DU PRÉJUDICE SUBI.

I / UN FORMULAIRE TYPE DE LETTRE DE LICENCIEMENT

L'article L. 1232-6 du Code du travail modifié par l'article 4 de l'ordonnance n° 2017-137, prévoit qu'un décret en Conseil d'État « fixe les modèles que l'employeur peut utiliser pour procéder à la notification du licenciement. Ces modèles rappellent en outre les droits et obligations de chaque partie ». Ils devront également être utilisés en cas de licenciement pour motif économique (C. trav., art. L. 1233-16 et L. 1233-42). Le but est de parvenir à une normalisation de la procédure, au besoin par l'emploi d'un formulaire type.

II / MOTIFS ÉNONCÉS DANS LA LETTRE DE LICENCIEMENT

L'article 4 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 réécrit l'article L. 1235-2 du Code du travail s'attaquant ainsi à la jurisprudence Rogié Note 2 . Le texte de l'ordonnance initial (Ord. n° 3, 31 août 2017, art. 4) disposait que : « **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'État. La lettre de licenciement, complétée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement. À défaut pour le salarié d'avoir formé auprès de l'employeur une demande en application de l'alinéa premier, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse et ouvre droit à une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire** ».

Désormais : « les motifs énoncés dans la lettre de licenciement (...) peuvent, après la notification de celle-ci, **être précisés** par l'employeur soit à son initiative, soit à la demande du salarié, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. La lettre de licenciement précisée le cas échéant par l'employeur, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs de licenciement » L'énonciation de nouveaux motifs au cours de la procédure semble donc exclue. Les précisions sont apportées soit spontanément par l'employeur soit à la demande du salarié. Mais « préciser un motif » peut ouvrir d'assez larges possibilités que les juges devront circonscrire. Quant à la limite temporelle de ce droit, non plus à l'erreur, mais à la complétude, elle n'est pas indiquée, y compris dans la nouvelle version. Dans la mesure où il est rappelé que c'est la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige, il est vraisemblable que cette précision doit intervenir avant l'engagement d'un contentieux. Mais quand ?

Sanction en cas d'insuffisance de motivation. - L'article L. 1235-2 du Code du travail nouvellement modifié distingue deux hypothèses : – si le salarié n'a pas formé auprès de l'employeur une demande de précision, l'irrégularité que constitue une insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne prive pas, à elle seule, le licenciement de cause réelle et sérieuse. Ceci suppose donc une initiative du salarié. Ici, la jurisprudence Rogié Note 4 est écartée et la sanction sera celle d'une irrégularité de forme : une indemnité qui ne peut excéder un mois de salaire ; – dans l'hypothèse inverse, il est sans doute possible d'admettre, qu'en présence d'une demande de précision du salarié, l'absence ou l'insuffisance de réponse de l'employeur fait présumer un défaut de cause réelle et sérieuse. C'est donc le salarié qui a la main sur ce point et il est à craindre que les demandes de précision deviennent systématiques réintroduisant la jurisprudence Rogié et ôtant une bonne part de son intérêt à cette tentative d'évolution. Le texte enfin rappelle que la sanction des irrégularités formelles est une indemnité maximale d'un mois de salaire sauf hypothèse où le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. Le préjudice est dans ce dernier cas réparé par l'indemnité allouée

pour irrégularité de fond. Rien ne change.

III / PROCÉDURE JUDICIAIRE

8. - **Évaluation du préjudice** en cas pluralité de motifs de licenciement. - Le nouvel article L. 1235-2-1 du Code travail dispose « qu'en cas de pluralité de motifs de licenciement, si l'un des griefs reprochés au salarié porte atteinte à une liberté ou à un droit fondamental, la nullité encourue de la rupture ne dispense pas le juge d'examiner l'ensemble des griefs énoncés, pour en tenir compte, le cas échéant, dans l'évaluation de l'indemnité à allouer au salarié, sans préjudice des dispositions de l'article L. 1235-3-1 ». L'ordonnance n° 2017-1387, dans son article 4, va ici à l'encontre de la position de la Cour de cassation pour laquelle le grief de l'atteinte à une liberté fondamentale empêchait l'employeur de se prévaloir d'autres motifs Note 5 . Est-ce à dire que la prise en compte des autres griefs pourrait remettre en cause la sanction de la nullité du licenciement ? Certes non. La nullité est toujours encourue. En revanche, un tel examen peut impacter l'évaluation de l'indemnité allouée, dans le respect cependant du minimum posé par l'ordonnance, c'est-à-dire 6 mois de salaire.

Délai de recours . - L'article 6 de l'ordonnance n° 2017-1387 réduit le délai de recours de deux ans à un an, en cas de rupture du contrat de travail : « Toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par 12 mois à compter de la notification de la rupture » (C. trav., art. L. 1471-1, modifié). Le délai d'action se trouve ainsi aligné sur celui retenu en matière de licenciement pour motif économique (C. trav., art. L. 1235-7, modifié par Ord. n° 2017-1387, 22 sept. 2017, art. 6).

2. L'encadrement de l'indemnisation

10. - Encadrer le montant des dommages et intérêt dus en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, revoir l'indemnité de licenciement à la hausse, telles sont les deux orientations suivies.

A. - **La barémisation des dommages et intérêts** pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

11. - La question n'est pas neuve. La loi du 14 juin 2013 avait déjà réservé un traitement fiscal avantageux aux indemnités versées dans le cadre d'un accord trouvé devant le bureau de conciliation dès lors qu'elles ne dépassaient pas le barème retenu. Procédé incitatif qui n'a pas connu un grand succès ! La loi Macron du 6 août 2015 a introduit la possibilité pour le juge de prendre en compte un référentiel indicatif fixant le montant de l'indemnité de licenciement irrégulier susceptible d'être allouée, en fonction notamment de l'ancienneté, de l'âge et de la situation du demandeur par rapport à l'emploi Note 6 . Rappelons que le Conseil constitutionnel avait censuré l'article 266 de la loi Macron qui modifiait l'article L. 1235-3 du Code du travail qui prévoyait des minima et maxima d'indemnisation, exprimés en mois de salaires, variant en fonction, d'une part, de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et, d'autre part, des effectifs de l'entreprise, ce dernier critère ayant été considéré comme instituant, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, une différence de traitement injustifiée Note 7 . Non repris par la loi du 8 août 2016, l'encadrement des dommages et intérêts fixés par le juge figure dans l'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1387, au titre des dispositions relatives à la réparation du licenciement irrégulier ou sans cause réelle et sérieuse.

12. - Montants minimaux et maximaux. - En cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise. Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur est désormais fixée à un montant compris entre des montants minimaux et maximaux établis en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Les montants minimaux sont différents selon que l'entreprise emploie habituellement moins de 11 salariés ou 11 salariés et plus (C. trav., art. L. 1235-3, modifié)

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut) dans les entreprises de 11 salariés et plus	Indemnité minimale (en mois de salaire brut) dans les entreprises de moins de 11 salariés	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	Sans objet	1
1	1	0,5	2
2	3	0,5	3,5
3	3	1	4
4	3	1	5
5	3	1,5	6
6	3	1,5	7
7	3	2	8
8	3	2	8
9	3	2,5	9
10	3	2,5	10
11	3	3	10,5
12	3	3	11
13	3	3	11,5
14	3	3	12
15	3	3	13
16	3	3	13,5
17	3	3	14
18	3	3	14,5
19	3	3	15
20	3	3	15,5
21	3	3	16
22	3	3	16,5
23	3	3	17
24	3	3	17,5
25	3	3	18
26	3	3	18,5
27	3	3	19
28	3	3	19,5
29	3	3	20
30 et au-delà	3	3	20

INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT

Ancienneté. - L'article 39 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 modifie l'article L. 1234-9 du Code du travail, pour abaisser l'ancienneté minimale dont doit disposer un salarié pour bénéficier d'indemnités de licenciement. Celle-ci passe ainsi de douze mois à huit mois.

Revalorisation du montant. - Annoncé par le Gouvernement Note 17, le montant de l'indemnité légale de licenciement est revalorisé de 25 % pour les dix premières années d'ancienneté par décret du 25 septembre 2017 Note 18. L'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants : - 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans [contre 1/5 de mois auparavant, soit une revalorisation de 25 %] ; - 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans [contre 2/15 auparavant] (C. trav., art. R. 1234-2, remplacé). Le décret ajuste les modalités de calcul du salaire de référence lorsque la durée de service du salarié dans l'entreprise est inférieure à douze mois. Dans ce dernier cas, le calcul de l'indemnité se fait au prorata du nombre de mois complets précédant le licenciement (C. trav., art. R. 1234-1 et R. 1234-4, modifiés). Ces dispositions sont applicables aux licenciements et mises à la retraite prononcés à partir du 27 septembre 2017 ainsi qu'aux ruptures conventionnelles conclues à partir de cette même date.

D:\00_USBYO\0_USB_csb\nano_FOR\UDO74\UDO_2017\MODIFICATION DU LICENCIEMENT.wpd