

Notes et éléments de réflexion

Table-Ronde intitulée : « *Mieux licencier pour mieux embaucher ?* »

Colloque pluridisciplinaire
« Après les ordonnances, un nouveau dialogue social? »
Jeudi 30 novembre 2017 - PMC Strasbourg

• Question : « *Faut-il pouvoir licencier librement pour susciter des recrutements ?* »

Le contrat de travail est un contrat déséquilibré avec une partie faible et une partie forte. La Loi, le Code du Travail, le droit du travail doivent intervenir pour protéger la partie faible c'est-à-dire le salarié.

Aussi, le droit du travail n'est pas au service de la politique pour l'emploi. Son rôle est de rétablir un certain équilibre entre les deux parties, l'employeur et le salarié, dans une situation marquée par la subordination économique du salarié.

Annihiler le droit du travail, c'est rompre l'équilibre social entre l'employeur et le salarié, rupture générée par les ordonnances du 22 septembre 2017 sans entraîner de création d'emplois.

Car il est faux de faire croire que faciliter les licenciements revient à accroître les embauches. Il s'agit d'un lien fantasmé qui n'est prouvé par aucune étude (sérieuse et non partisane).

"*Mieux*" (quantitativement) licencier revient à plus licencier et non pas à plus recruter.

Les ordonnances du 22 septembre 2017 comportent trop d'atteintes à des principes protecteurs et/ou fondamentaux (menace de l'accès à la justice induite par la prescription très courte d'un an, atteinte inédite à la réparation des préjudices, atteinte au contrat de travail avec les accords "*emploi*", etc).

• Question : « *Vers une diminution des actions judiciaires devant le Conseil de Prud'hommes ?* »

Il doit être relevé que les salariés français n'ont pas d'appétence particulière pour le Conseil de Prud'hommes. Ils n'ont pas vocation à judiciariser de manière systématique les rapports sociaux.

Le taux de recours devant les juridictions du travail place la France nettement en dessous de la moyenne européenne : 10,6 demandes pour 1 000 salariés en Europe contre 7,8 en France.¹

¹ Centre d'études de l'emploi, Connaissance de l'emploi, mars 2014, n°111

Les actions en contestation du licenciement pour motif économique représentent moins de 2 % de la totalité des affaires saisies devant les Conseils de Prud'hommes.²

La légalité des barèmes instituées par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 « *relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail* » est fermement contestée, étant contraire aux textes européens et internationaux :

- article 24b) de la Charte sociale européenne dispose que les parties signataires, dont la France, s'engagent à reconnaître « *le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée* ». Le respect des engagements énoncés dans la Charte est soumis au contrôle du Comité européen des droits sociaux.

Décision du CEDS 8 septembre 2016 n° 106/2014 Finnish Society Social Rights/Finlande : la législation finlandaise instituant le plafonnement de l'indemnité de licenciement à 24 mois maximum, est contraire à la Charte sociale européenne. Le plafond résultant de l'ordonnance du 22.09.2017 est inférieur.

La haute juridiction administrative a rappelé que l'article 24 a vocation à être invoqué par les plaideurs (Conseil d'État 10 février 2014 n° 358992 FISCHER).

- socle européen des droits sociaux adopté le 17 novembre 2017 des Etats membres de l'UE a pour objectif de conférer aux citoyens des droits nouveaux et plus efficaces sur la base de 20 principes clés dont : « *Avant tout licenciement, les travailleurs ont le droit d'être informés des motifs du licenciement et de bénéficier d'un délai raisonnable de préavis. Ils doivent avoir accès à des mécanismes de résolution de litiges efficaces et impartiaux et, en cas de licenciement injustifié, bénéficier d'un droit de recours ainsi que d'une indemnisation adéquate* ». (principe 7)
- article 10 de la convention de l'Organisation Internationale du Travail n°158 du 22 juin 1982 dont la France est signataire dispose « *si les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié et si, compte tenu de la législation et de la pratique nationales, ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler le licenciement et/ou d'ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée* ».

La convention de l'OIT 158 a été directement invoquée lors de la création du contrat nouvelle embauche. Ce contrat a été jugé non compatible avec la convention avant d'être abrogé.³

Outre l'illégalité de ces textes, l'instauration de seuils et de plafond encadrant le montant des dommages et intérêts alloués au salarié porte atteinte à l'office du juge et constitue une atteinte inédite à la réparation des préjudices subis par les salariés.

L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 ayant pour vocation (terminologique) de « *sécuriser les relations de travail* » emporte des risques d'insécurité pour l'employeur.

² Institut des Politiques Publiques, Les notes de l'IPP « Prud'hommes : peut-on expliquer la disparité des décisions ? », n°29, novembre 2017

³ Cass. soc. 01.07.2008, n° 07-44.124, FP-PBRI ; Cass. soc. 15.12.2010 n° 08-45.242, F-PB, Sté d'exploitation Le Domaine de Valmont c/ R. et Cass. soc. 25.01.2011 n° 09-40.028 F-D

A l'argument invoqué par certaines organisations patronales arguant qu'un jugement prud'homal peut aller jusqu'à menacer la survie de l'entreprise, il doit être rappelé que le Conseil de Prud'hommes est une formation paritaire également composée de conseillers salariés et employeur qui tiennent compte de la situation économique de l'entreprise.

Le contentieux prud'homal va générer de nouveaux angles de contestation pour préserver les droits des salariés (développement du contentieux de la discrimination et de la violation d'une liberté fondamentale, exécution déloyale du contrat de travail, responsabilité personnelle du signataire de la lettre de licenciement, etc).

• Observations : mise en perspective de l'augmentation de l'indemnité de licenciement avec la diminution des dommages et intérêts pour licenciement injustifié :

Il est intéressant de rappeler que l'indemnité de licenciement et les dommages et intérêts pour licenciement injustifié obtenus devant les juridictions prud'homales, n'indemnisent pas le même préjudice.

L'indemnité de licenciement répare la perte de l'emploi.

Les dommages et intérêts indemnisent la violation de la loi et la réparation de la faute commise.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 augmente le montant de l'indemnité de licenciement revenant au licenciement licencié pour cause réelle et sérieuse et diminue par l'instauration des barèmes le montant des dommages et intérêts pouvant être alloués au salarié illégalement privé de son emploi.

Réduire les plafonds d'indemnisation diminue en conséquence la sanction pour les employeurs qui violent la loi alors que pour les employeurs qui la respecte, l'indemnité de licenciement est augmentée.

Cette compensation revient à dire que celui qui licencie « *à bon escient* » pour une cause réelle et sérieuse doit payer plus, alors que celui qui viole la loi paiera moins.

L'adoption de ces ordonnances du 22 septembre 2017 est créatrice d'une insécurité juridique en participant notamment à la compilation incessante de dispositions légales⁴, allant à l'encontre du besoin légitime de clarté et de stabilité des normes en vigueur dans un domaine du droit empreint de la dimension humaine.

Ces nouvelles dispositions constituent une rupture sans précédent de l'équilibre entre les deux parties au contrat de travail, que le droit du travail doit pourtant assurer.

⁴ En l'espace de 2 ans : Loi du 6 août 2015 n° 2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite loi MACRON ; Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi dite REBSAMEN ; Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels dite loi EL KHOMRI. S'y ajoute la réforme de la procédure prud'homale mise en œuvre par les décrets des 20 mai 2016 n° 2016-660, des 6 et 10 mai 2017 n° 2017-891 et n° 2017-1008.