

Le droit du travail

Les enjeux juridiques et financiers du licenciement

Ce cours vous est proposé par Cécile CASEAU-ROCHE, Maître de conférence, à l'Université de Bourgogne et Jean-Michel DORLET, juriste chargé d'enseignement à l'Université de Bourgogne et AUNEGe, l'Université Numérique en Économie Gestion.

Table des matières

Préambule	2
La preuve du motif réel et sérieux	2
La charge de la preuve	2
La charge de la preuve partagée	2
Le rôle du juge du fond	2
Les modes de preuve	3
La preuve est libre	3
La recevabilité de la preuve (légalité de la preuve)	3
L'admissibilité des moyens de preuve (licéité de la preuve)	3
Le coût du licenciement	4
La condamnation de l'employeur au versement des indemnités de rupture	4
La condamnation de l'employeur au versement des indemnités de licenciement abusif .	4
Sanctions.....	4
Fonctionnement du barème Macron.....	5
Exceptions à l'application du barème	5
Controverse sur la conventionnalité du barème	6
Références	7

Préambule

Le licenciement pour motif personnel est l'une des causes de rupture du contrat de travail. Dans cette leçon nous verrons quels sont les enjeux juridiques et financiers du licenciement. Nous aborderons les mécanismes de la preuve du motif et apprendrons à calculer le coût d'un licenciement.

Aujourd'hui, la rupture du contrat de travail alimente l'essentiel du contentieux devant la juridiction prud'homale.

Le débat entre employeurs et salariés porte notamment sur l'existence de la cause réelle et sérieuse, de sorte que la vérité judiciaire dépendra des éléments de preuve rapportés par l'une et l'autre des parties.

Si les juges admettent que le licenciement est injustifié, l'enjeu se porte sur l'indemnisation du salarié. Se pose alors la question du coût.

La preuve du motif réel et sérieux

En matière de preuve, deux questions se posent : qui doit prouver (= charge de la preuve) et comment prouver (= modes de preuve) ?

La charge de la preuve

La charge de la preuve partagée

En matière de licenciement, la charge de la preuve ne repose sur aucune des deux parties. C'est un système dérogatoire au droit commun selon lequel « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».

Pour l'établissement de la cause réelle et sérieuse du licenciement, chacun apporte des éléments de preuve. Ensuite, le juge « forme sa conviction », au vu des éléments rapportés par les parties. Enfin, le doute profite au salarié.

C. trav., art. L. 1235-1, C. civ., art. 1353

Le rôle du juge du fond

« Le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ».

C. trav., art. L. 1235-1

Au besoin, il peut ordonner des mesures d'instruction utiles. Il peut par exemple ordonner à l'employeur de fournir des documents.

Les modes de preuve

La preuve est libre

En matière prud'homale, la preuve est libre.

Soc 27 mars 2001 n° 98-44666

Les modes de preuves sont variés :

- Certains sont **classiques** : contrat, bulletin, reçu pour solde ;
- D'autres **officiels** : règlement intérieur, statut, enquête CSE ; constat d'huissier, etc.

Les preuves peuvent être récoltées sous des formes différentes : certificats, mails, attestations, rapport, etc.

L'accès à la preuve peut être déséquilibré : le salarié peut rencontrer des difficultés pour obtenir des éléments en possession de l'employeur.

La recevabilité de la preuve (légalité de la preuve)

En principe, la preuve doit être obtenue loyalement. La loyauté de la preuve est fondée sur l'exécution de bonne foi du contrat de travail. Elle est irrecevable si obtenue par un stratagème. L'employeur doit préalablement informer les salariés et les représentants du personnel des procédés de contrôle.

C. trav., art. L. 1222-1 ; Soc 4 juil. 2012, n° 11-30.266 (lettre piégée) ; Soc., 6 sept. 2023, n°22-13.783 (client mystère)

Par exception, la jurisprudence admet désormais la recevabilité éventuelle de la preuve déloyale en opérant un contrôle de proportionnalité. « Le droit à la preuve [peut] justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ». Ce revirement constitue un alignement sur la jurisprudence de la preuve illicite (voir infra).

Ass. plén., 22 déc. 2023, n° 20-20.648, n°21-11.330

Depuis, la Cour de cassation a rappelé qu'un enregistrement clandestin non indispensable doit être écarté des débats et a précisé les modalités du contrôle de proportionnalité.

Soc. 17 janv. 2024, n° 22-17.474 ; Soc., 14 févr. 2024, n° 22-23.073

L'admissibilité des moyens de preuve (licéité de la preuve)

L'appréciation de la force probante relève du juge du fond. Certaines preuves sont incontestables. D'autres ont une force probante variable. D'autres enfin sont contestées.

Soc., 29 juin 2022, n° 21-11.437 (admission d'un rapport d'enquête interne)

La jurisprudence admet qu'une preuve portant atteinte à la vie personnelle du salarié soit produite sur le fondement du droit à la preuve, à la condition d'être indispensable à l'exercice

du droit à la preuve et que l'atteinte à la vie privée soit proportionnée au but poursuivi. *Soc.*, 30 sept. 2020, n°19-12.058 (admission d'une publication de réseau social obtenue loyalement)

Le coût du licenciement

Le coût du licenciement sans cause réelle et sérieuse varie selon que le salarié a déjà ou non perçu des indemnités de rupture.

Si l'employeur a déjà versé les indemnités de rupture, il pourra uniquement être condamné à verser des dommages et intérêts.

Sinon, il peut être condamné à verser tant les indemnités de rupture que des dommages et intérêts.

La condamnation de l'employeur au versement des indemnités de rupture

Si l'employeur a licencié pour faute grave ou lourde et que le licenciement s'avère injustifié, il devra verser les indemnités de rupture.

Elles sont composées :

- D'une indemnité de licenciement légale (dues à compter de 8 mois d'ancienneté ininterrompus dans l'entreprise) ou conventionnelle ;
- D'une indemnité compensatrice de préavis ;
- D'une indemnité compensatrice de congés payés afférente au préavis.

Si l'employeur a licencié pour un autre motif que la faute grave ou lourde, par hypothèse, les indemnités ont déjà été versées au salarié.

C. trav., art. L. 1234-9 et R. 1234-2 et 4 (indemnités de licenciement)

art. L.3141-28 (indemnité compensatrice de congés payés)

art. L.1234-5 (indemnité compensatrice du préavis)

La condamnation de l'employeur au versement des indemnités de licenciement abusif

Sanctions

En l'absence de motif réel et sérieux, le juge a la possibilité de proposer la **réintégration du salarié** dans l'entreprise. À défaut, il prononce une **indemnisation du salarié à la charge de l'employeur**, dont le montant est fixé selon un barème, dit **barème Macron**.

C. trav., art. L. 1235-3

Par ailleurs, le juge ordonne le **remboursement par l'employeur à Pôle Emploi** de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de 6 mois d'indemnités de chômage.

Fonctionnement du barème Macron

C'est une innovation des ordonnances après une tentative d'instauration censurée par le Conseil Constitutionnel.

Le barème d'indemnisation correspond à une **fourchette avec un plancher et un plafond**.

Il diffère selon la taille de l'entreprise et l'ancienneté dans l'entreprise.

C. trav., art. L. 1235-3

Barème : 11 salariés et plus					
Années	Mini	Maxi	Années	Mini	Maxi
0	/	1	16	3	13,5
1	1	2	17	3	14
2	3	3,5	18	3	14,5
3	3	4	19	3	15
4	3	5	20	3	15,5
5	3	6	21	3	16
6	3	7	22	3	16,5
7	3	8	23	3	17
8	3	8	24	3	17,5
9	3	9	25	3	18
10	3	10	26	3	18,5
11	3	10,5	27	3	19
12	3	11	28	3	19,5
13	3	11,5	29	3	20
14	3	12	≥30	3	20
15	3	13			

Tableau 1 : barème 11 salariés et plus

Barème : moins de 11 salariés					
Années	Mini	Maxi	Années	Mini	Maxi
0	/	1	16	3	13,5
1	0,	2	17	3	14
2	0,	3,5	18	3	14,5
3	1	4	19	3	15
4	1	5	20	3	15,5
5	1,	6	21	3	16
6	1,	7	22	3	16,5
7	2	8	23	3	17
8	2	8	24	3	17,5
9	2,	9	25	3	18
10	2,	10	26	3	18,5
11	3	10,5	27	3	19
12	3	11	28	3	19,5
13	3	11,5	29	3	20
14	3	12	≥30	3	20
15	3	13			

Tableau 2 : barème Macron moins de 11 salariés

Exceptions à l'application du barème

Il n'y a pas d'application du barème dans les cas suivants de nullité du licenciement :

- En cas de violation d'une liberté fondamentale ;
- En cas de harcèlement moral ou sexuel ;
- Si le licenciement est discriminatoire ;
- Pour les salariés protégés ;
- Pour les salariées enceintes ;
- Pour les salariés en arrêt à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (AT/MP) ;

- En cas de dénonciation par le salarié d'un crime ou délit ;
- Suite à une action en justice en matière de discrimination ou d'égalité professionnelle femmes/hommes.

C. trav., art. L. 1235-3-1

Controverse sur la conventionnalité du barème

L'application du barème Macron a été contestée par les juges du fond pour non-conformité à l'article 24 de la **charte sociale** et à l'article 10 de la **convention n°158 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)** qui, en cas de licenciement injustifié, prévoient le « versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée ».

La fronde de certaines juridictions du fond a généré une insécurité juridique quant à l'application du barème. La Cour de Cassation, saisie pour avis, a précisé qu'il n'y a pas d'effet direct de la charte sociale et que le barème est conforme à la convention n°158 de l'OIT.

Avis C. Cass, 17 juill. 2019, n°19-70010

Plusieurs cours d'appel se sont orientées vers un contrôle de la proportionnalité du plafonnement à la situation personnelle du salarié, autrement dit, une appréciation *in concreto* de la conventionnalité du barème.

CA Reims 25 sept. 2019 ; CA Paris 16 mars 2021

La Cour de cassation s'est prononcée en confirmant la conformité du barème à l'article 10, l'absence d'effet direct de la charte sociale et elle a rejeté le contrôle de conventionnalité *in concreto*, mettant a priori fin à la controverse.

Soc., 11 mai 2022, n°21-14490

Soc. 11 mai 2022, n°21-15247

Cette décision devrait mettre fin au débat. En effet, le terme « adéquat » exigé dans les textes internationaux signifie que l'indemnité doit :

- Etre suffisamment dissuasive (remboursement par l'employeur à Pôle Emploi de tout ou partie des indemnités de chômage) ;
- Permettre l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi (le barème et sa non-application en cas de nullité sont suffisants).

Références

Comment citer ce cours ?

Droit du travail – Les enjeux juridiques et financiers du licenciement, CASEAU-ROCHE Cécile et DORLET Jean-Michel, AUNEGe (<http://aunega.fr>), CC – BY NC ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).



Cette œuvre est mise à disposition dans le respect de la législation française protégeant le droit d'auteur, selon les termes du contrat de licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>). En cas de conflit entre la législation française et les termes de ce contrat de licence, la clause non conforme à la législation française est réputée non écrite. Si la clause constitue un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles, sa nullité emporte celle du contrat de licence tout entier.

Tableaux

Tableau 1 : barème 11 salariés et plus.....	5
Tableau 2 : barème Macron moins de 11 salariés	5