

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Paris, le 26 FEV. 2019

DIRECTION DES AFFAIRES CIVILES ET DU SCEAU

LE DIRECTEUR

La garde des sceaux, ministre de la justice

A

POUR ATTRIBUTION

Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel  
Monsieur le procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel

POUR INFORMATION

Mesdames et Messieurs les premiers présidents des cours d'appels  
Monsieur le président du tribunal supérieur d'appel  
Mesdames et Messieurs les présidents des tribunaux de grande instance  
Mesdames et Messieurs les procureurs de la République  
près les tribunaux de grande instance

*Références à rappeler : C3/201910006558*

**OBJET : Conseil des prud'hommes - Article 1235-3 du code du travail - indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse**

**Annexe : extrait des décisions décision CC n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, et CE 7 décembre 2017, Confédération générale du travail n° 415243.**

L'article L. 1235-3 du code du travail fixe le régime d'indemnisation des salariés pour les licenciements jugés sans cause réelle et sérieuse<sup>1</sup>. En application de ce régime, les indemnités sont déterminées en fonction des montants minimum et maximum prévus la loi et de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Toutefois, pour les entreprises de moins de onze salariés, la loi se limite à fixer une indemnisation minimale, progressive selon l'ancienneté du salarié.

<sup>1</sup> Dans sa rédaction issue de l'article 2 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, ratifiée par la loi n°2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

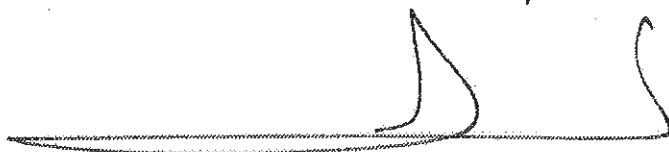
Cet article L.1235-3 du code du travail a été soumis au Conseil Constitutionnel et au Conseil d'Etat, dont les extraits pertinents des décisions figurent en annexe.

Certaines juridictions ont estimé, en dépit de la décision du Conseil d'Etat qui écarte explicitement ce moyen, que l'article L. 1235-3 du code du travail méconnaissait l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT et l'article 24 de la charte sociale européenne. D'autres juridictions ont, au contraire, écarté, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'inconventionnalité de ce moyen.

Afin de disposer d'éléments sur ces contentieux, je vous saurai gré de bien vouloir m'informer des décisions rendues dans votre ressort ayant écarté le moyen d'inconventionnalité des dispositions indemnitaires fixées par l'article L. 1235-3 précité ainsi que des décisions ayant, au contraire, retenu cette inconventionnalité.

Sans attendre cette transmission, vous voudrez bien vous faire communiquer celles de ces décisions ayant fait l'objet d'un appel, afin de pouvoir intervenir en qualité de partie jointe pour faire connaître l'avis du parquet général sur cette question d'application de la loi en application de l'article 426 du code de procédure civile et me tenir informé.

Les services de la direction des affaires civiles et du sceau, tout particulièrement le bureau du droit processuel et social, sont à votre disposition pour toute difficulté juridique que vous pourriez rencontrer et pourront être sollicités soit par messagerie, après consultation du site intranet de la direction, soit par l'utilisation de l'adresse fonctionnelle suivante : [dacs-c3@justice.gouv.fr](mailto:dacs-c3@justice.gouv.fr).



Thomas ANDRIEU

## ANNEXE

### 1/ DECISION 2018-761 DC DU 21 MARS 2018 DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL (EXTRAIT)

« (...) »

**« En ce qui concerne certaines dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail dans sa rédaction résultant du 7° du paragraphe I de l'article 11 de la loi déferée :**

83. L'article L. 1235-3 du code du travail prévoit que, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et en l'absence de réintégration du salarié dans l'entreprise, le juge octroie à ce dernier une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre des minimums et des maximums fixés par ce même article. Ces minimums et maximums varient en fonction de l'ancienneté du salarié. Par ailleurs, les minimums diffèrent selon que l'entreprise emploie onze salariés ou plus ou moins de onze salariés. Dans une entreprise employant au moins onze salariés, l'indemnité minimale va de zéro à trois mois de salaire brut ; dans une entreprise de moins de onze salariés, elle est comprise entre zéro et deux mois et demi de salaire brut. L'indemnité maximale est comprise entre un et vingt mois de salaire brut. Ces indemnités sont cumulables avec les indemnités prévues en cas d'irrégularité de procédure dans la conduite du licenciement ou en cas de non-respect de la priorité de réembauche, dans la limite des montants maximaux précités.
84. Les députés soutiennent que les deuxième à septième alinéas de l'article L. 1235-3 du code du travail, qui instituent un barème d'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, seraient contraires à la Constitution. Ils estiment tout d'abord que ces dispositions contreviendraient à la garantie des droits dès lors que la faiblesse des plafonds d'indemnisation prévus serait insuffisamment dissuasive et qu'elle permettrait, en conséquence, à un employeur de licencier un salarié de manière injustifiée. Ils considèrent ensuite que serait également méconnu le principe d'égalité devant la loi dans la mesure où le barème fixé par le législateur prend en compte, en ce qui concerne le salarié, le seul critère de l'ancienneté à l'exclusion d'autres critères tels que l'âge, le sexe ou les qualifications, caractérisant son préjudice. Enfin, ces dispositions porteraient une atteinte disproportionnée au droit à être indemnisé d'un préjudice, garanti par l'article 4 de la Déclaration de 1789. En effet, d'une part, les plafonds fixés pourraient conduire, lorsque l'ancienneté du salarié est faible, à une indemnisation dérisoire au regard de la réalité de son préjudice. D'autre part, ils ne permettraient pas d'indemniser justement les préjudices subis, dès lors que les indemnités dues par l'employeur en cas d'irrégularité de procédure dans la conduite du licenciement ou en cas de non-respect de la priorité de réembauche se cumulent, dans la limite de ces plafonds, avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.
85. En premier lieu, aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle. Toutefois, cette dernière ne fait pas

obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs.

86. D'une part, en fixant un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.
87. D'autre part, l'indemnité ainsi encadrée a pour objet de réparer le préjudice né d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et, le cas échéant, celui né de l'absence de respect de la priorité de réembauche et de la méconnaissance des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative ou de l'obligation de mise en place d'un comité social et économique. Les montants maximaux de cette indemnité fixés par la loi varient, selon l'ancienneté du salarié, entre un et vingt mois de salaire brut. Il ressort des travaux préparatoires que ces montants ont été déterminés en fonction des « moyennes constatées » des indemnités accordées par les juridictions. Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article L. 1235-1 du code du travail, ces maximums ne sont pas applicables lorsque le licenciement est entaché d'une nullité résultant de la violation d'une liberté fondamentale, de faits de harcèlement moral ou sexuel, d'un licenciement discriminatoire ou consécutif à une action en justice, d'une atteinte à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, de la dénonciation de crimes et délits, de l'exercice d'un mandat par un salarié protégé ou des protections dont bénéficient certains salariés.
88. Il résulte de ce qui précède que la dérogation au droit commun de la responsabilité pour faute, résultant des maximums prévus par les dispositions contestées, n'institue pas des restrictions disproportionnées par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi.
89. En second lieu, d'une part, le législateur peut, sans méconnaître le principe d'égalité, moduler l'indemnité maximale due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'il retient, pour cette modulation, des critères présentant un lien avec le préjudice subi. Il en est ainsi du critère de l'ancienneté dans l'entreprise. D'autre part, le principe d'égalité n'imposant pas au législateur de traiter différemment des personnes placées dans des situations différentes, il n'était pas tenu, de fixer un barème prenant en compte l'ensemble des critères déterminant le préjudice subi par le salarié licencié. En revanche, il appartient au juge, dans les bornes de ce barème, de prendre en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié licencié lorsqu'il fixe le montant de l'indemnité due par l'employeur.
90. Dès lors, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la loi.

Il résulte de tout ce qui précède que les deuxième à septième alinéas de l'article L. 1235-3 du code du travail, qui ne méconnaissent pas non plus la garantie des droits ni aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution. »

« (...) »

« Sur l'article 2 :

4. L'article 2 de l'ordonnance contestée modifie l'article L. 1235-3 du code du travail pour prévoir qu'en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur dont le montant est compris entre des montants minimaux et maximaux fixés en nombre de mois de salaire, en fonction de l'ancienneté du salarié. En ce qui concerne les montants minimaux et jusqu'à dix ans d'ancienneté, l'article opère également une distinction entre les entreprises selon qu'elles emploient habituellement moins de onze salariés ou au moins onze salariés.

5. En premier lieu, la Confédération générale du travail soutient que ces dispositions méconnaissent les stipulations de l'article 10 de la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) et de l'article 24 de la charte sociale européenne en ce qu'elles privent les salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse d'une indemnisation adéquate et d'une réparation appropriée du préjudice subi. Elle affirme également que ces dispositions portent une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs protégés par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ce qu'elles prévoient que le juge pourra, pour déterminer le montant de l'indemnisation due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, tenir compte des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture.

6. D'une part, il ne résulte ni des stipulations invoquées, ni, en tout état de cause, de l'interprétation qu'en a donnée le comité européen de droits sociaux dans sa décision du 8 septembre 2016, dont se prévaut la requérante, qu'elles interdiraient aux Etats signataires de prévoir des plafonds d'indemnisation inférieurs à vingt-quatre mois de salaire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En outre, le barème que l'article 2 de l'ordonnance contestée énonce n'est, ainsi que le précise l'article L. 1235-3-1 du code du travail, pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une nullité afférente « à la violation d'une liberté fondamentale, à des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4, à un licenciement discriminatoire dans les conditions prévues aux articles L. 1134-4 et L. 1132-4 ou consécutif à une action en justice, en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3 et en cas de dénonciation de crimes et délits, ou à l'exercice d'un mandat par un salarié protégé mentionné au chapitre Ier du titre Ier du livre IV de la deuxième partie, ainsi qu'aux protections dont bénéficient certains salariés en application des articles L. 1225-71 et L. 1226-13 ».

7. D'autre part, si les nouvelles dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail prévoient la possibilité, pour le juge, de « tenir compte » dans la détermination du montant de l'indemnité, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail, elles ne lui imposent nullement, en énonçant cette faculté, de déduire du montant finalement accordé au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, qui ne saurait d'ailleurs être inférieur au minimum prévu, le montant de ces indemnités. Ainsi que cela ressort des termes mêmes du texte, cette faculté reconnue au juge concerne les seules

indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail, ce qui exclut les autres indemnités versées, à cette occasion, en compensation d'autres droits.

8. Enfin, en fixant des montants minimaux et maximaux d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse en fonction des seuls critères de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et des effectifs de celle-ci, les auteurs de l'ordonnance n'ont pas entendu faire obstacle à ce que le juge détermine, à l'intérieur de ces limites, le montant de l'indemnisation versée à chaque salarié en prenant en compte d'autres critères liés à la situation particulière de celui-ci.

9. En deuxième lieu, la Confédération générale du travail soutient que les nouvelles dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail méconnaissent le principe d'égalité, en retenant pour seuls critères de différenciation du barème d'indemnisation l'ancienneté dans l'entreprise et les effectifs de celle-ci, ce qui ne permettrait pas de tenir compte de l'âge, des qualifications, de la situation familiale et d'un éventuel handicap des salariés licenciés sans cause réelle et sérieuse. Toutefois, le principe d'égalité n'implique pas que l'autorité investie du pouvoir réglementaire traite de façon différente des personnes se trouvant dans des situations différentes.

10. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence, qu'en l'état de l'instruction, il n'est fait état d'aucun moyen de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance contestée. »

(...) »