



# Licenciement abusif : une indemnisation non conforme à la Constitution

Par [Lablaw](#) | Publié le 23/10/2018 à 00:11 | Mis à jour le 23/10/2018 à 09:37



La Cour constitutionnelle italienne vient de déclarer l'indemnisation d'un licenciement abusif, telle qu'elle est prévue dans le Jobs Act, non conforme à la constitution. Une période d'incertitude est à prévoir.

Dans un avis du 26 septembre 2018 dont la motivation n'a pas encore été publiée, la cour constitutionnelle italienne s'est prononcée sur la conformité à la constitution des méthodes déterminant l'indemnité due au travailleur telle que définie dans le *Jobs Act*, en cas de licenciement abusif.

La question avait été soulevée devant la cour constitutionnelle par le conseil des prud'Hommes de Rome (*tribunale del lavoro*), précisément pour les questions liées au mécanisme de calcul de l'indemnité compensatrice du licenciement illégitime.

Selon le tribunal, le contraste avec la constitution italienne concerne uniquement l'aspect de l'indemnisation et de son calcul, et non pas le défaut de possibilité pour le travailleur d'être réintégré dans son poste.

Par cet arrêt, la cour a déclaré la non-conformité à la constitution de l'art. 3, alinéa 1, du décret législatif. 23/2015 qui prévoit que le calcul de l'indemnisation en cas de licenciement injustifié (pour absence de raison subjective ou objective, ou de motif valable) devrait être fondé sur la rémunération globale de fait et être quantifié uniquement sur la base de la durée du rapport avec le travailleur. Soit deux mensualités pour chaque année d'ancienneté, sans que le juge ait la faculté de pouvoir adapter l'indemnisation au cas par cas.

Pour la cour constitutionnelle : *"La prévision d'une indemnité croissante sur la base de l'ancienneté du travailleur, est contraire aux principes de bon sens et d'égalité et va à l'encontre du droit et de la protection de l'emploi prévus dans les articles 4 et 35 de la Constitution "*.

Les règles concernant les licenciements seraient ainsi non conformes à :

- l'article 3 de la Constitution, dans la mesure où la prévision d'une indemnité majorée fondée uniquement sur la seule durée du rapport a des conséquences discriminatoires à l'égard des travailleurs sous différents aspects et exclut tout jugement discrétionnaire du juge ayant pour effet de réglementer uniformément des cas qui ne se ressemblent pas ;
- les articles 4 et 35 de la Constitution, pour violation du droit au travail, quant à la quantification de l'indemnité compensatrice, dans une mesure jugée insuffisante ;
- les articles 76 et 117 de la Constitution, le législateur ayant réglementé la sanction du licenciement abusif de manière inappropriée par rapport aux sources internationales (notamment la Charte de Nice et la Charte sociale européenne).

## Une situation d'incertitude

La déclaration d'inconstitutionnalité de la Cour, dont l'étendue pourra se vérifier quand les motivations de l'arrêt seront publiées (et ce dans les prochaines semaines), a aussitôt provoqué une situation d'incertitude quant aux conséquences économiques en cas de licenciement injustifié. Le système de calcul lié uniquement à l'ancienneté n'étant plus valable, le pouvoir discrétionnaire du juge se voit considérablement accru. Ce qui lui permet, dans les limites maximales et minimales prévues par la loi, de déterminer le montant de l'indemnisation en tenant compte du salaire et de

l'ancienneté de service acquis, mais aussi d'autres circonstances, qui pourront éventuellement augmenter ou diminuer le montant à payer.

Il semblerait que la Cour ne soit pas intervenue sur les limites minimales et maximales prévues par la réglementation et récemment augmentées par la loi de conversion du décret « Dignité » (loi n ° 96/2018), respectivement à 6 et 36 mensualités. Les plafonds d'indemnisation minimaux et maximaux devraient donc constituer la fourchette dans laquelle le juge déterminera l'indemnité en cas de licenciement abusif.

## Pouvoir discrétionnaire du juge italien

À titre d'exemple, signalons l'ordonnance n. 7016 du 11 octobre 2018 du Tribunal de Bari. Un cas où le juge, faisant un réel effort d'interprétation dans le sens indiqué par la déclaration de la Cour constitutionnelle, a tenté d'anticiper dans ce jugement les effets de la décision d'inconstitutionnalité mentionnée ci-dessus.

L'affaire concerne un travailleur (embauché avec CDI après l'entrée en vigueur du Jobs Act) qui, suite à un licenciement collectif, a porté plainte et contesté l'irrégularité de la communication préalable faite aux syndicats. Le Tribunal de Bari a accueilli la demande, en déclarant l'illégitimité du licenciement et confirmant l'applicabilité de la protection de l'indemnisation prévue à l'article 3 du décret législatif n°23/2015.

En procédant à la quantification de l'indemnité due à l'employé, le tribunal a toutefois proposé une interprétation « constitutionnellement orientée » de la règle d'indemnisation prévue par la loi, comme étant « contraire aux principes du bon sens et d'égalité » le système qui relie la quantification de l'indemnité de licenciement illégal à la seule durée de service.

Le plaignant, embauché depuis un peu plus d'un an et demi, a donc bénéficié d'une indemnité bien supérieure à celle prévue par les « Protections Croissantes » (4 mois de salaire), l'employeur ayant été condamné à payer en sa faveur jusqu'à 12 mensualités du dernier salaire. En motivant la quantification de l'indemnité, le juge a tenu compte de la nécessité d'évaluer, outre le critère de l'ancienneté, des éléments tels que *"le nombre de salariés employés par la société, l'importance de l'activité économique, le comportement et les conditions des parties"*.

Comme on peut déjà le prévoir, la conséquence de cette déclaration d'inconstitutionnalité nous ramènera à la période d'incertitude concernant les critères de détermination de l'indemnisation en cas de licenciement abusif.

Il est donc à espérer que la cour constitutionnelle ou le législateur fournissent des éléments de mesure permettant de déterminer précisément l'indemnité compensatrice due, sans laisser une décision si difficile au simple pouvoir discrétionnaire du juge.