LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

l'actualité du 13 mai 2022 p. 1-x
> **10-ACTU-SOM-Gras ital** 10-ACTU-SOM-Txt – xoxox xox xoxo xo xoxo
> **10-ACTU-SOM-Gras ital** 10-ACTU-SOM-Txt – xoxox xox xoxo xo xoxo
> **10-ACTU-SOM-Gras ital** 10-ACTU-SOM-Txt – xoxox xox xoxo xo xoxo
> **10-ACTU-SOM-Gras ital** 10-ACTU-SOM-Txt – xoxox xox xoxo xo xoxo
le dossier juridique p. 1-8
> **Smic et minimum garanti** au 1er mai 2022 (2)

// l'actualité
LIAISONS SOCIALES PRESSE

RUPTURE DU CONTRAT

# La Cour de cassation valide le barème Macron et exclut le contrôle *in concreto*

**Par deux arrêts très attendus et promis à la plus large publication, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée, le 11 mai 2022, sur la conventionnalité du barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle tranche en faveur de sa conformité à la convention nº158 de l'OIT et ferme la porte à toute remise en cause du plafonnement des indemnités, fondée sur une appréciation *in concreto*.**

Après plusieurs années de fronde de certains conseils de prud'hommes et cours d'appel, la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu le 11 mai deux décisions qui viennent clore définitivement le débat judiciaire sur la conventionnalité du barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Suivant la ligne tracée par les deux avis rendus en 2019 par la Cour de cassation réunie en formation plénière, elle juge le dispositif compatible avec l'article 10 de la convention nº158 de l'Organisation internationale du travail (OIT). Elle ajoute surtout qu'il n'est pas possible d'écarter au cas par cas l'application du barème au regard de cette convention. Elle bat ainsi en brèche le mouvement initié par certaines juridictions du fond qui, tout en admettant la validité du barème dans son principe, estimaient possible de s'affranchir des plafonds par le jeu d'une appréciation *in concreto*, en tenant compte de la situation personnelle du salarié. Si les précédents avis rendus n'avaient pas suffi à emporter l'adhésion de l'ensemble des juridictions, les décisions rendues le 11 mai par la chambre sociale, saisie dans le cadre de contentieux au fond, devraient contribuer à dissiper les résistances.

## Le barème de la discorde

Depuis son entrée en vigueur, l'application du barème Macron qui figure à l'article L. 1235-3 du Code du travail n'a cessé de susciter la résistance des conseils de prud'hommes, voire de certaines cours d'appel, y compris après que la formation plénière de la Cour de cassation a reconnu sa conventionnalité par ses deux avis du 17 juillet 2019 *(Cass. avis, 17 juill. 2019, nos 15012 et 15013 PBRI ; v. l'actualité nº 17860 du 19 juill. 2019)*. Est ainsi régulièrement remise en cause la conformité du dispositif avec l'article 24 de la Charte sociale européenne et l'article 10 de la convention nº158 de l'OIT, lesquels font référence au principe d'une **indemnité** « **adéquate** » versée au salarié dont le licenciement est injustifié. Les deux affaires tranchées le 11 mai mettaient une nouvelle fois en lumière ces questionnements :

– dans le premier litige *(nº 21-14.490)*, la **Cour d'appel** de **Paris** avait écarté l'application du barème pour non-conformité à la convention nº158 de l'OIT, en raison des **circonstances particulières** de l'espèce. Le montant prévu par le **barème** représentait à peine la **moitié** du **préjudice subi** en termes de diminution des ressources financières de la salariée et ne permettait donc pas, compte tenu de sa situation concrète et de son âge à la date de la rupture (53 ans), une indemnisation adéquate et appropriée du préjudice subi *(v. l'actualité nº 18280 du 7 avr. 2021)* ;

– dans la deuxième espèce *(nº 21-15.247)*, le barème avait été pleinement appliqué par la Cour d'appel de Nancy, ce que le salarié contestait en arguant de son incompatibilité avec l'**article 24** de la **Charte** sociale européenne.

## Conformité à la convention nº158 de l'OIT

Il n'y a pas de coup de théâtre sur la question de la conformité du barème à l'article 10 de la convention nº158 de l'OIT. La chambre sociale s'aligne sur la position adoptée en formation plénière par la Cour de cassation dans ses deux avis du 17 juillet 2019, confirmant ainsi l'**effet direct** de l'article 10 et la **compatibilité** du **barème** avec cette disposition. « Les dispositions des articles L. 1235-3, L. 1235-3-1 et L. 1235-4 du Code du travail sont ainsi de nature à **permettre** le **versement** d'une **indemnité adéquate** ou une réparation considérée comme appropriée au sens de l'article 10 de la Convention nº158 de l'OIT », tranche-t-elle. Pour aboutir à cette solution, elle estime que le droit français permet bien :

– le versement d'une **indemnité suffisamment dissuasive** pour éviter le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

– une indemnisation **raisonnable** du licenciement injustifié.

Une précédente décision de l'OIT avait en effet identifié ces deux critères comme permettant de définir la notion

de réparation « adéquate ». Et la Cour de cassation a relevé à cet égard que le mécanisme de **remboursement** par l'employeur des **allocations chômage** en cas de licenciement injustifié « tend à dissuader l'employeur de licencier sans cause réelle et sérieuse » *(C. trav., art. L. 1235-4)*. En outre, le montant de l'indemnisation issue du barème est gradué en fonction du montant du salaire mensuel et de l'ancienneté du salarié, mais également en fonction de la **gravité** du **manquement** commis par l'**employeur** dans le cadre du licenciement. Car, comme le précise le communiqué de la Cour de cassation, lorsque le **licenciement** est **nul** (prononcé en violation d'une liberté fondamentale, en lien avec une situation de harcèlement, etc.), l'indemnisation n'est pas soumise au barème mais correspond à une somme qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois *(C. trav., art. L. 1235-3-1)*.

## Rejet du contrôle de conventionnalité *in concreto*

Mais si le barème est conforme in abstracto, est-il possible de l'écarter par une analyse *in concreto?* Il s'agissait de la question centrale posée par le pourvoi n°21-14.490. Une telle analyse suppose de distinguer le contrôle de conventionnalité de la règle de droit elle-même *(in abstracto)* de celui de son application *(in concreto)*, permettant ainsi d'écarter un dispositif valide dans son principe en tenant compte des **circonstances** de l'**espèce** s'il porte une atteinte disproportionnée aux droits du salarié. Mais la Cour de cassation l'exclut catégoriquement sur le fondement de l'article 6 de la DDHC de 1789. Comme elle l'explique dans son communiqué, un tel **contrôle** « **créerait** pour les **justiciables** une **incertitude** sur la règle de droit applicable, qui serait susceptible de changer en fonction de circonstances individuelles et de leur appréciation par les juges » et « porterait atteinte au **principe d'égalité** des citoyens devant la loi ». Ce type de contrôle s'est développé exclusivement dans le champ de la protection des droits fondamentaux reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et n'a jamais été admis concernant une convention de l'OIT, ajoute la notice explicative. L'arrêt de la Cour d'appel de Paris est donc censuré.

## Pas d'effet direct pour l'article 24 de la Charte sociale européenne

Dernier point, au cœur de la deuxième espèce portée devant la Haute juridiction *(n° 21-15.247)*, la question de l'effet direct en droit interne de l'article 24 de la Charte sociale européenne. Comme l'avaient déjà retenu les avis de 2019, la chambre sociale conclut à sa non-invocabilité par les particuliers devant les juges nationaux. Il ressort des dispositions de la Charte « que les États contractants ont entendu reconnaître des principes et des objectifs […] dont la mise en œuvre nécessite qu'ils prennent des actes complémentaires d'application », a notamment relevé la Cour. Par ailleurs, le contrôle du respect de ces dispositions est réservé au Comité européen des droits sociaux (CEDS). Mais comme le précise le communiqué de la Cour de cassation, si des réclamations peuvent être portées devant le CEDS, « sa saisine n'a pas de caractère juridictionnel : les décisions qu'elle prend n'ont pas de caractère contraignant en droit français ». **Impossible** donc, de soutenir l'**inconventionnalité** du **barème** devant un **juge national** sur le fondement de l'article 24. ■

**Cass. soc., 11 mai 2022, nos 21-14.490 et 21-15.247 FP-BR**

**CONSULTER LES DOCUMENTS SUR :**
**www.liaisons-sociales.fr**

### TROIS QUESTIONS À AMÉLIE D'HEILLY (PRÉSIDENTE D'AVOSIAL)

**• Quel regard portez-vous sur les décisions du 11 mai ?**
Dans ces deux décisions, la Cour de cassation écarte, après une explication pédagogique et motivée, le contrôle *in concreto* et réaffirme l'absence d'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne. AvoSial se félicite de ces décisions qui permettent de préserver l'identité du système juridique français, fondé sur le principe d'égalité des citoyens devant la loi.
Toutefois, ces décisions ne doivent pas surprendre. Instauré par les ordonnances Macron du 22 septembre 2017, le barème est en effet le seul dispositif qui ait été validé par les trois plus hautes juridictions françaises (Conseil constitutionnel, Conseil d'État et Cour de cassation) et déclaré conforme à la Constitution de la Ve République ainsi qu'à l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT. Malgré cela certaines Cours d'appel avaient continué à écarter le barème. Ces décisions viennent définitivement sécuriser le barème.

**• Quelles sont les conséquences pour les employeurs ?**
Ces décisions permettent indéniablement de préserver la sécurité juridique qui était à l'origine de l'adoption de l'article L. 1235-3 du Code du travail. En effet, grâce à leur rédaction particulièrement pédagogique et complète, il me semble que ces décisions viennent définitivement clore les velléités de certaines Cours d'appel d'écarter le barème.

**• Et côté salariés ? Les tentatives de contournement du barème ne risquent-elles pas de se multiplier, notamment pour ceux comptant peu d'ancienneté ?**
Il est certain que les demandes de nullités, que l'on a vu se multiplier depuis l'apparition du barème afin de le contourner, ne vont pas cesser pour autant. Toutefois, tous les dossiers ne permettent pas d'invoquer une nullité justifiant d'écarter le barème. Les juges ne s'y laissent pas prendre ! Il me semble que le nombre de nullités n'a pas explosé autant que le nombre de demandes de nullité formulées. Et c'est heureux ! D'autant que je suis certaine que la Cour de cassation saurait censurer des nullités injustifiées.