



S O C I A L
N E W S

FCC

Comptez sur nous ! ▽



**ORDONNANCES
MACRON:
LE BAREME EST
SECURISE !**

01

RAPPELS

On se souvient tous du premier grand chantier social du quinquennat du président Macron et la réforme du Code du travail par ordonnances, visant à accorder plus de flexibilité aux entreprises et à développer le dialogue social.

Un des points importants de cette réforme était porté par l'application du **barème Macron** et son article L. 1235-3 du Code du travail dans le cas où le **licenciement était considéré sans cause réelle et sérieuse** :

Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, **le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-après.**

01

RAPPELS

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
...
27	3	19
28	3	19,5
29	3	20
30 et au-delà	3	20

En cas de licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les montants minimaux fixés ci-dessous sont applicables, par dérogation à ceux fixés dans le tableau précédent :

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet
1	0,5
2	0,5
3	1
...	...
9	2,5
10	2,5

02

UN CUMUL DU BAREME POSSIBLE

L'indemnité pour licenciement irrégulier ou sans cause réelle et sérieuse est cumulable avec l'indemnité due en cas :

- De non-respect des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative en cas de licenciement collectif (indemnité = préjudice subi) ;
- De non-respect de la priorité de réembauche (indemnité minimale de 1 mois de salaire) ;
- De procédure de licenciement pour motif économique liée à l'absence de consultation des institutions représentatives du personnel (absence de mise en place / absence de PV de carence) (indemnité minimale d'un mois de salaire).

Dans tous les cas, le montant total des indemnités est plafonné au barème fixé. En revanche, l'indemnité versée en réparation d'un préjudice distinct du licenciement (ex : violation d'une obligation de sécurité) se cumule intégralement avec l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse sans être limitée par le barème

Le barème est également applicable en cas de prise d'acte ou de résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur.

03

UNE MISE A L'ECART DES BAREMES FIXEE PAR LES TEXTES

Le barème n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est nul. Si le salarié ne demande pas sa réintégration, le juge lui octroie une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.

Les nullités concernées sont celles afférentes à :

- La violation d'une liberté fondamentale,
- Des faits de harcèlement moral ou sexuel,
- Un licenciement discriminatoire :
 - Consécutif à une action en justice en matière de discrimination (L. 1134-34),
 - Ou en matière d'égalité professionnelle entre hommes et femmes (L. 1144-3),
 - Ou en matière de dénonciation de crimes et de délits (L. 1232-3-3),
 - Ou de l'exercice d'un mandat par un salarié protégé,
 - Ainsi que des protections dont bénéficient certains salariés en application des articles L. 1225-71 (maternité, paternité, adoption, éducation) et L. 1226-13 (AT/MP).

En cas de pluralité de motifs de licenciement, si un grief porte atteinte à une liberté fondamentale, la nullité sera encourue. Toutefois, le juge pourra prendre en compte les autres griefs pour évaluer l'indemnité à verser au salarié dans les limites du barème.

Le barème n'est pas non plus applicable lorsque le salarié licencié bénéficiait de la protection prévue en cas d'accident du travail / maladie professionnelle ou d'inaptitude d'origine professionnelle (cf. L. 1226-15).

04

UNE MISE A L'ECART ... PROVOQUEE PAR DES JUGES & RECADREE PAR LA COUR DE CASSATION

Depuis les ordonnances, plusieurs juridictions ont refusé d'appliquer le barème et après des années d'incertitudes, la chambre sociale de la Cour de cassation vient de mettre fin aux divergences entre les cours d'appel : le barème Macron est conforme au droit international (Cass. Soc. 11 mai 2022, n°21-14.490 et n°21-15.247 FP-BR).

Les juges ne peuvent donc indemniser le préjudice causé à un salarié par un licenciement sans cause réelle et sérieuse qu'**en fonction du plancher et du plafond fixés par le barème selon l'ancienneté du salarié.**

05

UN CONTENTIEUX PLACE SOUS L'EGIDE DU DROIT EUROPEEN & INTERNATIONAL

Après l'échec des recours internes, devant le Conseil d'état (7 décembre 2017 n°415243) et le Conseil constitutionnel (21 mars 2018 n°2018-761), la contestation du barème a rebondi devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel, appelés à se prononcer sur :

- La conformité du barème aux articles 10 de la convention 158 de l'OIT qui exige le « versement d'**une indemnité adéquate** ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée » ;
- Et 24 de la charte sociale européenne : « droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée ».



UN CONTENTIEUX PLACE SOUS L'EGIDE DU DROIT EUROPEEN ET INTERNATIONAL

Saisie pour avis, l'assemblée plénière de la Cour de cassation en 2019 (17 juillet 2019) avait déjà considéré que :

- L'article 24 de la charte sociale européenne n'avait pas d'effet direct « eu égard à l'importance de la marge d'appréciation laissée aux parties contractantes » (les Etats) de sorte qu'il ne peut être invoqué dans un litige entre particuliers ;
- L'article 10 de la convention 158 de l'OIT était d'application directe ; dès lors toutefois que ce texte laisse une marge d'appréciation aux Etats (droit à une indemnité « adéquate »), les dispositions de l'article L1235-3 du code du travail sont compatibles avec ses stipulations.

L'avis ne s'imposant pas aux juridictions du fond, des cours d'appel ont appliqué le barème tandis que d'autres l'ont écarté.



L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION 158 DE L'OIT PEUT ETRE INVOQUE PAR UN SALARIE

Dans les deux arrêts du 11 mai 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation clôt les discussions en reprenant l'avis de 2019 :

1/ l'article 10 de la convention 158 de l'OIT est d'application directe, le barème n'est toutefois pas contraire à ce texte,

2/ l'article 24 de la Charte sociale européenne n'a pas d'effet direct, il ne peut donc être invoqué dans un litige entre particuliers.

Comme l'explique la Cour de cassation dans son communiqué, « la Charte sociale européenne repose sur une logique programmatique : elle réclame des États qu'ils traduisent dans leurs textes nationaux les objectifs qu'elle leur fixe.

En outre, le contrôle du respect de cette Charte est confié au seul Comité européen des droits sociaux (CEDS). (...) le CEDS a été saisi de réclamations à l'encontre du barème français : les décisions que prendra ce Comité ne produiront aucun effet contraignant, toutefois, les recommandations qui y seront formulées seront adressées au gouvernement français. »



LE JUGE NE PEUT PAS ECARTER LE BAREME AU CAS PAR CAS

Allant plus loin que l'avis de 2019, la chambre sociale considère que **le juge ne peut opérer un contrôle de conventionnalité *in concreto*** au regard de l'article 10 de la convention 158 de l'OIT.

Autrement dit, le juge ne peut pas écarter le barème au cas par cas.

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 ;
- Porterait atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi, garanti à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 » (communiqué).

Le barème ne devrait plus rencontrer d'obstacles à l'exception éventuelle d'une décision attendue du Comité européen des droits sociaux (CEDS) qui même si elle devait condamner la France ne produira «aucun effet contraignant ».

Les contentieux vont donc probablement s'orienter différemment (ils commencent à l'être déjà) par des salariés invoquant de préférence la violation d'une liberté fondamentale ou un harcèlement moral afin d'échapper au barème.

**Mieux vous informer,
nous rapprocher de vous
et encore mieux vous conseiller.
Notre spécialiste social
reste à votre écoute**

FCC
Comptez sur nous ! 

AUDECIA
EXPERTS COMPTABLES
COMMISSAIRES AUX COMPTES