

Licenciement abusif : le « barème Macron » s'impose au juge dans tous les cas

Il appartient au juge de déterminer l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en respectant, dans tous les cas, les montants minimaux et maximaux fixés au barème légal. Ainsi vient d'en décider la Cour de cassation, mettant fin ainsi à plusieurs années de bataille judiciaire.

Cass. soc. 11-5-2022 n° 21-15.247 FP-BR, Sté FSM c/ O. ; Cass. soc. 11-5-2022 n° 21-14.490 FP-BR, Sté Pleyel centre de santé mutualiste c/ E.

Publié le 13/05/2022

Par Patrick SAGET



©Gettyimages

Se prononçant pour la première fois sur la validité et l'application du **barème d'indemnisation du licenciement** sans cause réelle et sérieuse, communément appelé « Barème Macron », la chambre sociale de la Cour de cassation juge, dans un arrêt du 11 mai 2022, promis à une large publicité, que le juge ne peut en aucun cas s'en écarter.

Pour rappel, ce barème, **introduit** à l'article L 1235-3 du Code du travail par l'ordonnance 2017-1387 du 22 septembre 2017, et **applicable** aux licenciements prononcés depuis le 24 septembre de cette même année, détermine l'indemnité que doit verser l'employeur à un salarié dont le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse : son **montant** est compris entre un minimum et un maximum, variant en fonction de l'ancienneté du salarié, le minimum étant moins élevé pour les 10 premières années d'ancienneté si l'employeur occupe moins de 11 salariés ; le maximum est fixé à 20 mois de salaire pour les salariés ayant au moins 29 ans d'ancienneté.

Saisi d'un recours visant notamment la loi de ratification de ladite ordonnance, le **Conseil constitutionnel** a jugé que, en fixant le barème, le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général, en renforçant la prévisibilité des conséquences de la rupture du contrat de travail et que la dérogation au droit commun de la responsabilité pour faute (qui consiste à limiter ou exclure les

cas dans lesquels la responsabilité est engagée) n'institue pas de restrictions disproportionnées par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi. Par ailleurs, s'agissant du **montant maximal d'indemnisation**, qui prend en compte l'ancienneté du salarié, le Conseil remarque que le législateur n'était pas tenu de fixer un barème prenant en compte l'ensemble des critères déterminant le préjudice subi par le salarié licencié. Le juge doit en revanche, précise-t-il, dans les bornes de ce barème, 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 (Cons. const. 21-3-2018 n° 2018-761 DC) rejoignant, sur ce point, la position du **Conseil d'État** appelé à se prononcer sur l'ordonnance avant sa ratification (CE 7-12-2017 n° 415243).

La fin d'une saga judiciaire

La décision de la chambre sociale, très attendue, constitue l'épilogue d'une saga judiciaire qui aura duré près de 4 ans. En effet, le barème a fait **polémique** et a divisé la doctrine dès la publication de l'ordonnance ; son application a fait l'objet de **contestations** devant les conseils de prud'hommes dès 2018, au motif qu'il serait contraire à l'**article 10 de la Convention 158 de l'OIT** et à l'**article 24 de la Charte sociale européenne**.

Le premier texte dispose que, si les juges « arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié, et si, compte tenu de la législation et de la pratique nationales, ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler le licenciement et/ou d'ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée ».

Le deuxième prévoit que, « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les parties s'engagent à reconnaître le droit des travailleurs licenciés sans motifs valables à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée ».

Ainsi, ces deux textes reconnaissent aux salariés dont le licenciement est injustifié un droit à une **réparation adéquate et appropriée**.

Si certains juges du premier degré ont admis la **conventionnalité** du barème, c'est-à-dire sa compatibilité avec les textes internationaux précités (par exemple : Cons. prud'h. Le Mans 26-9-2018 n° 17/00538 : RJS 12/18 n° 729 ; Caen 18-12-2018 n° 17/00193 : RJS 3/19 n° 155 ; Saint-Nazaire 24-6-2019 n° 18/00105), d'autres, en revanche, ont écarté son application sur le fondement de son inconvictionnalité, accordant alors des **montants supérieurs aux plafonds** qu'il fixe, estimant que ces derniers n'assurent pas une réparation adéquate (notamment : Cons. prud'h. Troyes 13-12-2018 n° 18/00036 : RJS 2/19 n° 89 ; Paris 22-11-2018 n° 18/00964 : RJS 5/19 n° 290 ; Amiens 19-12-2018 n° 18/00040 : RJS 3/19 n° 155 ; Lyon 21-12-2018 n° 18/01238 : RJS 3/19 n° 155 ; Grenoble 18-1-2019 n° 18/00989 : RJS 3/19 n° 155 ; Montpellier 17-5-2019 n° 18/00152).

Malgré l'**avis rendu par la Cour de cassation** réunie en formation plénière, qui, reconnaissant un effet direct à l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT, a conclu à la compatibilité du barème avec ce dernier texte (Avis Cass. 17-7-2019 n° 19-70.010 : RJS 11/19 n° 563), cette divergence d'interprétation a persisté, les avis de la Haute Cour ne s'imposant pas aux tribunaux, et s'est retrouvée au niveau des **cours d'appel**.

A noter :

Est dite d'**effet direct** la **convention internationale** qui, ratifiée et publiée au Journal officiel, ne nécessite pas que la France prenne des mesures pour la rendre applicable ; elle l'est directement et les particuliers peuvent l'invoquer directement devant le juge national. En l'occurrence, l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT peut être invoqué par les salariés dans un litige les opposant à leur employeur.

Empruntant une autre voie, certaines cours d'appel ont adopté une **approche « in concreto »** : après avoir reconnu la conventionnalité du barème, elles ont admis la possibilité d'écarter son application au cas par cas, en fonction des circonstances de l'espèce, lorsqu'il ne permet pas d'assurer une réparation adéquate aux salariés injustement licenciés et porte ainsi une atteinte disproportionnée au droit garanti par ladite convention (CA Reims 25-9-2019 n° 19/00003 : RJS 11/19 n° 627 ; CA Grenoble 2-6-2020 n° 17/04929 : RJS 8-9/20 n° 411 ; CA Paris 16-3-2021 n° 19/08721 : RJS 6/21 n° 303).

Plusieurs de ces décisions ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation. L'occasion pour la Haute Cour de se prononcer sur la portée de l'article 24 de la Charte sociale européenne et sur les pouvoirs du juge en la matière et, ainsi, de **clôre le débat**.

L'article 24 de la Charte sociale européenne ne peut pas être invoqué

Dans l'**affaire** ayant donné lieu à l'**arrêt n° 21-15.247**, une salariée reprochait à la cour d'appel de Nancy de ne pas avoir reconnu d'effet direct à l'article 24 de la Charte sociale européenne (CA Nancy 15-2-2021 n° 19/01306). Elle soutenait qu'un effet direct ayant été reconnu à l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT, il devait en être de même de cet article de la Charte dans la mesure où il est rédigé d'une manière assez similaire.

Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, cet argument est sans effet. Après une analyse de la Charte, elle en conclut que celle-ci, contrairement à la Convention 158 de l'OIT, repose sur une **logique programmatique** : elle réclame des États qu'ils traduisent dans leurs textes nationaux les objectifs qu'elle leur fixe. Elle ajoute que le contrôle du respect de la Charte est, conformément aux dispositions de sa troisième partie, réservé au Comité européen des droits sociaux (CEDS).

Par conséquent, elle décide que les employeurs et les salariés ne peuvent pas se prévaloir de l'article 24 de la Charte sociale européenne devant le juge en charge de trancher leur litige et que son invocation ne peut pas conduire à écarter l'application du barème.

A noter :

Comme on pouvait s'y attendre, la décision de la chambre sociale est conforme à l'**avis précité de la Cour de cassation**. Pour sa part, si le **Conseil d'État** a admis l'effet direct des stipulations de l'article 24 de la Charte, c'est dans le cadre particulier d'un litige opposant une chambre de métiers à un de ses salariés (CE 10-2-2014 n° 358992 : RJS 5/14 n° 436).

Pas de contrôle de conventionnalité « in concreto » des indemnités

Dans l'**affaire** ayant donné lieu à l'**arrêt n° 21-14.490**, la cour d'appel de Paris avait écarté l'application du barème, considérant qu'elle ne permettait pas une indemnisation adéquate de la salariée concernée, en méconnaissance de l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT : la somme maximale prévue par ce barème (17 615 € compte tenu de ses 4 ans d'ancienneté) couvrirait à peine la moitié du préjudice tenant à la diminution des ressources financières depuis le licenciement. Prenant en compte la situation concrète et particulière de l'intéressée, son âge (53 ans à la date de la rupture et 56 ans à la date du jugement), son ancienneté, sa capacité à trouver un nouvel emploi au vu de sa formation et de son expérience professionnelle et les conséquences du licenciement à son égard, les juges lui ont alloué une indemnité de 32 000 € (CA Paris 16-3-2021 n° 19/08721 : RJS 6/21 n° 303).

L'**employeur** contestait cette position et soutenait plusieurs **arguments** à l'appui de son pourvoi. Selon lui, d'une part, un tel contrôle au cas par cas (contrôle de conventionnalité « in concreto ») ne s'applique que dans le champ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, d'autre part, il ne peut être exercé qu'au regard d'un droit fondamental, ce qui n'est pas le cas du droit à réparation adéquate pour licenciement injustifié et, enfin, il est contraire à l'égalité des citoyens devant la loi et est source d'insécurité juridique.

La chambre sociale de la Cour de cassation lui donne raison et **censure la décision des juges du fond**.

C'est au regard de l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT, d'effet direct, que la conventionnalité du barème est discutée.

Pour la Haute Cour, un **licenciement injustifié** correspond, en droit français, au licenciement « sans cause réelle et sérieuse », mais aussi au licenciement « nul », de sorte qu'elle analyse les **réparations** prévues par le Code du travail dans ces cas. Ainsi, elle relève que le barème prévoit, en cas de **licenciement sans cause réelle et sérieuse**, une **indemnité** à la charge de l'employeur dont le montant est compris entre des montants minimaux et maximaux variant en fonction du montant du salaire mensuel et de l'ancienneté du salarié, ainsi que le **remboursement à Pôle emploi des indemnités de chômage** versées au salarié licencié. Elle ajoute que ce barème ne s'applique pas lorsque le **licenciement est nul**, c'est-à-dire prononcé notamment en violation d'une liberté fondamentale, en lien avec une situation de harcèlement moral ou sexuel, ou décidé de manière discriminatoire : le salarié ne demandant pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou dont la réintégration est impossible a droit à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire (C. trav. art. L 1235-3-1), ce dernier texte laissant donc une plus large marge de manœuvre au juge. Elle estime, en conséquence, que ce dispositif permet une réparation appropriée du préjudice subi par le salarié et suffisamment dissuasive pour l'employeur et que le barème est donc compatible avec l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT. Elle en déduit que ce barème **s'impose au juge** et lui dénie le droit de l'écarter au cas par cas au motif que son application ne permettrait pas de tenir compte des situations personnelles de chaque justiciable.

Dans le communiqué accompagnant l'arrêt, la **Cour de cassation explique sa position**. Pour elle, un tel contrôle de conventionnalité in concreto créerait pour les salariés 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, garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789.

A noter :

La **solution** retenue est, semble-t-il, surtout **préjudiciable** aux salariés ayant une faible ancienneté et un âge rendant difficile leur retour rapide à l'emploi.

Elle pourrait **conduire les salariés et leurs conseils** à se placer, chaque fois que c'est possible, sur le terrain de la nullité du licenciement en invoquant notamment une discrimination ou un harcèlement ou à faire valoir le caractère brutal ou vexatoire du licenciement pour obtenir une meilleure réparation (en ce sens, voir chronique A. Gardin, « La sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse : la cohérence juridique à l'épreuve d'objectifs comptables et financiers » : RJS 1/18 p. 3).

Documents et liens associés

[Cass. soc. 11-5-2022 n° 21-15.247 FP-BR, Sté FSM c/ O.](#)

[Cass. soc. 11-5-2022 n° 21-14.490 FP-BR, Sté Pleyel centre de santé mutualiste c/ E.](#)

© Editions Francis Lefebvre - La Quotidienne

Aller plus loin



social - Mémentos, Ouvrages et Revues

Harcèlement dans les relations de travail

Anticiper ou répondre à une situation de harcèlement sous tous ses aspects !

89,00 € TTC

[Je découvre](#)



social - Mémentos, Ouvrages et Revues

Activité partielle de longue durée ou APLD, mode d'emploi

Maîtrisez l'activité partielle de longue durée

89,00 € TTC

[Je découvre](#)

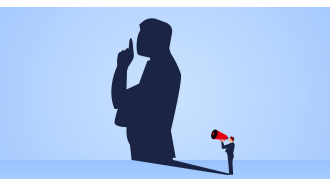
A lire aussi



Social - Rupture du contrat de travail

Rupture conventionnelle : quand le chantage au paiement du salaire constitue un vice du consentement

La nullité de la rupture conventionnelle homologuée peut être prononcée en raison d'un vice du consentement comme la violence. Tel est le cas lorsque l'employeur contraint le salarié à accepter la rupture par la promesse du règlement de salaires impayés.



Social - Rupture du contrat de travail

La liberté d'expression s'arrête là où commence la violence sexiste

La rupture du contrat de travail d'un animateur de télévision motivée par ses plaisanteries sexistes ne porte pas une atteinte excessive à sa liberté d'expression. La sanction est en effet jugée proportionnée aux faits commis, notamment en ce qu'elle poursuit un but légitime de lutte contre les violences faites aux femmes.



Social - Rupture du contrat de travail

Demande de résiliation judiciaire : un licenciement empêche la régularisation des manquements

Lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat, l'employeur peut régulariser la situation pour éviter que le contrat ne soit rompu à ses torts. Mais s'il licencie le salarié, le juge ne tiendra pas compte d'une régularisation postérieure à la rupture du contrat.