

FLASH INFO

par le Cabinet

BRIHI-KOSKAS & ASSOCIES

Actualités au 22 juin 2022

LA VALIDITÉ DES « BAREMES MACRON » : UNE SAGA A REBONDISSEMENTS

Par une décision du 23 mars 2022 le Comité européen des droits sociaux juge les « barèmes Macron » contraires au droit européen



EN BREF...

Les « barèmes Macron », codifiés à l'article L.1235-3 du Code du travail depuis la promulgation de l'ordonnance n° 2017-1387 en date du 22 septembre 2017, encadrent par un plancher et un plafond qui s'imposent aux juges, l'indemnité qui peut être octroyée au salarié dont le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse, c'est-à-dire lorsque le motif invoqué pour justifier le licenciement n'est pas reconnu valable.

Dans notre Flash Info du 18 mai 2022 nous vous informions de la validation totale et ferme des « barèmes Macron » par la Cour de cassation, qui les déclarait conformes aux normes européennes ayant un effet direct entre les particuliers (Pour plus de détails : Voir Flash info du 18 mai 2022 – Arrêts du 11 mai 2022 de la Cour de cassation).

On apprend que seulement quelques jours plus tard, par une décision en date du 23 mars 2022, non rendue encore publique mais dont nous avons pu prendre connaissance, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a estimé, par une décision unanime, que les barèmes d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse, dit « barèmes Macron », caractérisent une « violation » de l'article 24.b de la Charte sociale européenne.



Que dit la décision du 23 mars 2022 du Comité européen des droits sociaux ?

Deux organisations syndicales, CGT-FO et CGT, ont saisi le Comité européen des droits de la compatibilité des « barèmes Macron » avec la Charte sociale européenne et particulièrement son article 24 intitulé « Droit à la protection en cas de licenciement » selon lequel :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître :

a. Le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;

b. Le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial ».

Le CEDS considère, à l'unanimité de ses membres, que le système français d'indemnisation tel qu'il résulte des « barèmes Macron » ne permet pas au juge d'allouer une indemnité adéquate ou de décider d'une autre réparation appropriée à un salarié licencié sans motif valable et retient, en conséquence, « *qu'il y a violation de l'article 24.b de la Charte* ».

Plus précisément, le Comité fonde sa décision, notamment, sur les motifs suivants :

- Les montants minimums et maximums d'indemnisation auxquels peuvent prétendre les salariés disposant de peu d'ancienneté ou travaillant dans des entreprises de moins de 11 salariés, sont trop faibles ou quasi identiques, de sorte que la fourchette d'indemnisation n'est pas assez large.
- La « prévisibilité » invoquée par le Gouvernement Français en vue de défendre le dispositif pourrait plutôt constituer une incitation pour l'employeur à licencier abusivement des salariés.

La motivation de la décision est sans appel :

« Le Comité considère que les plafonds prévus par l'article L.1235-3 du Code du travail ne sont pas suffisamment élevés pour réparer le préjudice subi par la victime et être dissuasifs pour l'employeur.

En outre le juge ne dispose que d'une marge de manœuvre étroite dans l'examen des circonstances individuelles des licenciements injustifiés.

Pour cette raison, le préjudice réel subi par le salarié en question lié aux circonstances individuelles de l'affaire peut être négligé et, par conséquent, ne pas être réparé.

En outre, les autres voies de droit sont limitées à certains cas.

Le Comité considère donc, à la lumière de tous les éléments ci-dessus, que le droit à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée au sens de l'article 24.b de la Charte n'est pas garanti. Par conséquent, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 24.b de la Charte. »

Bien que le sens de la décision du Comité n'était pas totalement imprévisible compte tenu des décisions précédemment rendues à propos de systèmes de barèmes comparables en Finlande et en Italie, la décision surprend tant elle est ferme et sans appel.

Cette décision est-elle en contradiction avec les arrêts du 11 mai 2022 de la Cour de cassation ?

Comme rappelé ci-avant, par deux arrêts en date du 11 mai 2022, la Cour de cassation validait les « barèmes Macron » en les déclarant conformes aux normes européennes ayant un effet direct entre les particuliers.

Pour mémoire, la Haute juridiction française était saisie sur deux fondements européens :

- D'une part, l'article 10 de la convention 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT), selon lequel l'indemnité versée dans ce cas doit être adéquate ou prendre toute autre forme de réparation considérée comme appropriée ;
- Et d'autre part, l'article 24 de la Charte sociale européenne, ci-avant commenté.

Aussi, le fondement identique de l'article 24 de la Charte sociale européenne des saisines et les conclusions diamétralement opposées retenues par la Cour de cassation et du Comité laissent penser que ces deux décisions seraient en contradiction frontale.

La réalité est un peu plus subtile.

En effet, si la Cour de cassation a, en effet, retenu que le barème d'indemnisation du salarié licencié sans cause réelle et sérieuse n'est pas contraire à l'article 10 de la convention n°158 de l'Organisation internationale du travail, elle n'opère pas de contrôle de conformité sur le fondement de l'article 24 de la Charte européenne des droits en retenant que la Charte sociale européenne n'a pas d'effet direct entre particuliers.

En conséquence, l'article 24 de ladite Charte ne peut justifier une remise en cause du barème dans la cadre d'un contentieux prud'homal.

Cette motivation, comme souligné dans le Flash Info du 18 mai 2022, permettait à la Cour de cassation de neutraliser les effets des décisions du Comité européen des droits sociaux, y compris à venir...

En effet, le Comité de presse relatif aux deux arrêts du 11 mai 2022 est particulièrement clair sur ce point puisqu'il prenait soin de souligner que « *les décisions que prendra ce comité ne produiront aucun effet contraignant* ».

S'il faut reconnaître que la Cour de cassation a fait preuve d'anticipation, doit-on pour autant considérer que cette condamnation par le Comité européen des droits sociaux n'aura pas d'impact sur le droit français ?

Et après ?

Les décisions du CEDS n'ont pas de valeur juridique contraignante directe et ne s'imposent donc pas directement aux juridictions nationales.

Toutefois, on peut d'abord envisager des **conséquences politiques** à cette décision, notamment si le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe décide d'user de son pouvoir d'adresser des recommandations à l'Etat français lui demandant de réexaminer les dispositions nationales jugées contraires à la Charte.

Il sera souligné que cette hypothèse n'est pas à exclure étant rappelé que le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe a, pas plus tard que le 23 février 2022, usé de cette faculté en demandant à la France de réexaminer sa législation sur les astreintes et sur les « forfaits jours » sur certains points jugés incompatibles avec la Charte (*recommandation CM/RecChS (2022)1 – réclamation n°149/2017 adoptée par le Conseil des Ministres le 23 février 2022*).

Au-delà de ces conséquences politiques éventuelles, **quelles perspectives contentieuses ?**

En excluant tout effet direct aux décisions du Comité, la Cour de cassation tend à bloquer toutes conséquences contentieuses dans les litiges entre particuliers relevant de l'ordre judiciaire, et tout particulièrement entre les salariés et leurs employeurs de droit privé.

Les recours possibles devant le juge judiciaire semblent donc limités. Même si les juges du fond venaient à maintenir une résistance, la Cour de cassation semble d'ores et déjà avoir annoncé que celle-ci serait censurée.

Néanmoins, il est important de relever que la Cour de cassation est entrée en contradiction avec le Conseil d'Etat, qui avait décidé en 2014 que :

« *Les stipulations de l'article 24 de la Charte, dont l'objet n'est pas de régir exclusivement les relations entre les Etats et qui ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers, peuvent être invoquées utilement [devant lui]*» (CE 10 février 2014, n°358992, Lebon ; AJDA 2014, 380).

Ainsi, contrairement à la Cour de cassation, le Conseil d'Etat reconnaît, lui, un effet direct de la Charte et particulièrement de son article 24 entre particuliers.

Ces décisions contradictoires entre les juridictions judiciaires et administratives conduisent inmanquablement à s'interroger sur la différence de traitement entre les travailleurs qui pourraient en résulter, suivant que leur litige relève de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, ce qui pourrait permettre d'envisager d'éventuels recours sur le fondement de l'égalité devant la loi.

Au-delà, le recours le plus probable semble être **l'engagement de la responsabilité de l'Etat**.

En effet, le Conseil d'Etat retient que la responsabilité de l'Etat français peut être engagée et qu'il peut, en conséquence, être condamné à réparer tout préjudice résultant de l'adoption d'une disposition législative contraire aux engagements internationaux de la France et notamment du droit européen (*CE, Ass., 8 févr. 2007, M. Gardedieu*).

Nous ne manquerons pas de vous tenir informés des éventuelles suites sur ce sujet.

Parallèlement, le Cabinet maintient sa position pragmatique, telle que rappelée en conclusion du Flash-Info du 18 mai dernier, à savoir, démontrer avec le plus grand soin possible le préjudice subi et envisager toutes les solutions sérieuses et innovantes permettant d'obtenir une indemnisation juste et adaptée pour chaque salarié que nous défendons.