



Si la justice défend le barème Macron, La CGT continuera de défendre les salarié.es et leurs droits !

Chères et Chers Camarades,

Par deux arrêts rendus le 11 mai 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation a offert un joli cadeau au Président nouvellement réélu (et au patronat par la même occasion), en validant une des plus emblématiques mesures des ordonnances qui portent son nom : le barème Macron. Même si les obstacles s'accumulent il nous faut résister à ces décisions.

Détails et explications dans le Droit en Liberté ci-joint, ainsi que tous les documents ci-dessous en cliquant sur le lien : <https://cloud.cgt.fr/index.php/s/BQs5BNwyQwyGzMY>

- Le communiqué de presse de la CGT sur les arrêts du 11 mai 2022
- Les deux arrêts du 11 mai 2022
- La note explicative de l'arrêt, publiée sur le site de la Cour de cassation
- Le droit en liberté n°173
- Les communiqués de presse du SAF (syndicat des avocats de France) et du SM (syndicat de la magistrature) sur les arrêts du 11 mai 2022

Dans le premier arrêt, si la Cour de cassation confirme l'effet direct de l'article 10 de la convention OIT n°158 garantissant un droit à une réparation adéquate aux salarié.es injustement licencié.es, elle considère que le barème ne lui est pas contraire. La chambre sociale considère que le terme « adéquate » signifie, d'une part, que l'indemnité pour licenciement injustifié est suffisamment dissuasive et, d'autre part, qu'elle permet raisonnablement l'indemnisation du ou de la salarié.e. Sur aucun de ces points l'argumentation de la Cour de cassation n'est pas convaincante :

- Pour justifier le caractère dissuasif, la Cour se contente de rappeler les dispositions de l'article L. 1235-4 du Code du travail selon lequel le juge ordonne à l'employeur de rembourser jusqu'à 6 mois d'indemnités à Pôle Emploi. Au DLAJ confédéral, nous ne sommes pas sûres qu'un employeur ait déjà hésité à licencier un.e salarié.e en pensant à cet article.

- Pour justifier le caractère raisonnable de l'indemnisation (et non adéquate, ce qui est dommage), la chambre sociale rappelle les cas d'exclusion du barème en cas de nullité du licenciement. Elle légitime donc un dispositif, non pas en se posant la question de l'indemnisation des salarié.es lorsque le barème est appliqué, mais lorsqu'il ne l'est pas !

Non contente de valider *in abstracto* le barème, la Cour de cassation confisque les pouvoirs des juges du fond en refusant également un contrôle *in concreto*. Pour rappel, résistant à l'avis de l'Assemblée Plénière du 17 juillet 2019, certaines Cours d'appel suivies par des conseils de prud'hommes avaient ouvert la possibilité d'un contrôle *in concreto* du barème. Cela signifiait que les juges ne remettaient pas en cause le principe même du barème dans le cadre d'un contrôle *in abstracto*, mais pouvaient, **au cas par cas**, *in concreto*, vérifier que son application permettait bien la réparation adéquate du préjudice du ou de la salarié.e. injustement licencié.e.

Pour justifier son refus, la Cour de cassation se base sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, en estimant qu'un contrôle *in concreto* porterait atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi. La notice explicative publiée en même temps que les arrêts nous apprend également que la Cour de cassation considère qu'un tel contrôle créerait, pour les justiciables, une incertitude sur la règle de droit applicable. Au-delà de son incohérence, il est très choquant de trouver cet argument dans la notice explicative de l'arrêt alors que s'il a été soulevé par l'employeur au soutien de son pourvoi, il n'a pas été repris par la Cour dans sa décision.

De plus, on peut soutenir que la notion de contrôle *in concreto* est justement inhérent à l'office d'un juge. Par définition nos institutions judiciaires garantissent une espèce d'individualisation des peines (qui est certes une notion de droit pénal) dans les contentieux civils, sinon nous pourrions tout simplement être jugé par des machines !

Dans le second arrêt, la Cour de cassation refuse de reconnaître l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne prévoyant pourtant les mêmes droits que l'article 10 de la convention OIT 158, se prémunissant ainsi contre l'avis du CEDS (comité européen des droits sociaux) qui va certainement condamner le barème français d'ici peu.

Si la justice défend Macron et son barème, la CGT continue de défendre les salarié.es et leurs droits.

Malgré ces arrêts, nous devons résister et continuer de nous battre pour les droits des salarié.es injustement licencié.es. Nous en avons d'ailleurs les moyens juridiques !

- L'OIT, saisi notamment par la CGT, vient de rendre un rapport conditionnant la validité du barème à la faculté que gardent les juges d'assurer une réparation adéquate du préjudice subi pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Dans la mesure où l'avis souligne que le

juge doit pouvoir apprécier librement le préjudice, il suppose que le plafonnement ne saurait être qu'indicatif et que les juges du fond peuvent effectuer un contrôle *in concreto* (voir Droit en liberté n°173 : l'OIT au secours des salarié.es licencié.es).

- L'avocate générale auprès la Cour de cassation s'était prononcée en faveur d'un contrôle *in concreto* dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté.

- Le CEDS va bientôt rendre son avis qui, nous pouvons l'espérer au regard de ses précédentes décisions, considèrera que le barème français est contraire à l'article 24 de la Charte sociale européenne.

- La première étude faisant un bilan de l'application des ordonnances Macron confirme que la mise en place du barème a entraîné une baisse générale des indemnités de licenciement. Avant application du barème, les salarié.es recevaient en appel en moyenne une indemnité de 7,9 mois de salaire brut, réduite à 6,6 mois de salaire après mise en œuvre du barème. Si l'on regarde ce que donnerait l'application du barème aux contentieux clos avant leur entrée en vigueur, l'on constate que 55% des indemnités versées étaient supérieures aux plafonds fixés par le barème. Ce taux monte à 63% pour les salarié.es ayant entre 2 ans et 5 ans d'ancienneté, dans les entreprises d'au moins 11 salarié.es. L'intérêt financier à contester son licenciement est très largement réduit, décourageant ainsi les salarié.es à saisir la justice qui ne fait plus son travail, laissant impunis les employeurs fautifs.

A la CGT, nous sommes en faveur d'un contrôle *in abstracto* du barème, pour faire écarté son application une fois pour toute. Une règle de droit est nécessairement faite pour être appliquée, cela n'a donc pas de sens de permettre sa survie dans l'ordonnement juridique alors que son application peut la rendre contraire aux engagements internationaux de la France.

Nos défenseurs syndicaux peuvent donc continuer à demander à faire écarté le barème dans sa globalité, grâce à l'argumentaire qui a été mis à leur disposition et qui va être refondé pour tenir compte des dernières décisions. A titre subsidiaire, il peut aussi être demandé au juge d'opérer un contrôle *in concreto*, pour faire juger qu'au cas d'espèce, l'application du barème ne permet pas la réparation adéquate du préjudice subi par le ou la salariée injustement licencié.e.

Dans tous les cas, il est indispensable de bien insister et de bien justifier le préjudice subi par le ou la salariée, en fonction de son âge, son emploi, ses recherches d'emploi, les écarts de rémunération si il ou elle a retrouvé un emploi, une éventuelle situation de handicap, sa situation personnelle et familiale, le caractère sinistré du bassin d'emploi ou du secteur d'activité ...

Quant aux conseillers prud'hommes, on sait bien qu'il va être difficile de convaincre côté employeur (voire même côté salarié) de continuer à écarté le barème, et que le risque de renvoi devant le juge départiteur est grand, cependant dès lors que cela est plaidé, nous devons écarté le barème, ou en faire une appréciation *in concreto*.

Une résistance des conseils de prud'hommes suivie par les Cour d'appel forcera peut-être la Cour de cassation à réunir son Assemblée Plénière et à revoir sa copie. Nous serons du combat !

Vous trouverez en pièces jointes grâce au lien :

<https://cloud.cgt.fr/index.php/s/BQs5BNwyQwyGzMY>

- Le communiqué de presse de la CGT sur les arrêts du 11 mai 2022

Votre adresse de messagerie est uniquement utilisée pour vous envoyer notre lettre d'information concernant l'activité CGT DLAJ. Vous pouvez à tout moment nous faire savoir votre souhait de désabonnement.

- Les deux arrêts du 11 mai 2022
- La note explicative de l'arrêt, publiée sur le site de la Cour de cassation
- Le droit en liberté n°173
- Les communiqués de presse du SAF (syndicat des avocats de France) et du SM (syndicat de la magistrature) sur les arrêts du 11 mai 2022

Hélène Viart
Conseillère Confédérale Pôle DLAJ