

RUPTURE DU CONTRAT

Barème Macron : après les arrêts de la chambre sociale, résistance ou alignement des juges du fond ?

Le 11 mai 2022, la chambre sociale de la Cour de cassation confirmait la conventionnalité du barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse et écartait tout contrôle *in concreto*. Les salariés continuent-ils à le contester ? Comment réagissent les juridictions du fond ? Éléments de réponse avec les acteurs de ce contentieux, principalement des avocats représentant salariés et employeurs devant les juridictions prud'homales.

Après de nombreuses polémiques et recours, la conventionnalité du barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse, dit barème Macron, a finalement été confirmée le 11 mai 2022 par la chambre sociale de la Cour de cassation, qui a également exclu tout contrôle *in concreto* permettant aux juges du fond de s'affranchir des plafonds d'indemnisation (*Cass. soc.*, 11 mai 2022, n°s 21-14.490 et 21-15.247 BR; v. le dossier jurisprudence thème-Lic. perso.- n° 128/2022 du 12 juill. 2022). Suite à ces arrêts, les contestations judiciaires du barème Macron se sont-elles estompées ? Au contraire, un mouvement de résistance est-il constaté au niveau des juridictions du fond ? Les demandes annexes au licenciement sans cause réelle et sérieuse se sont-elles multipliées pour faire indirectement échec à la barémisation ?

Des avocats de salariés ou d'employeurs, ainsi que d'autres acteurs de ce contentieux, répondent à ces interrogations.

La position de la Cour de cassation majoritairement suivie

La position de la Cour de cassation semble bien suivie par les juges du fond. « Le barème apparaît conforme aux textes européens et internationaux, et ce **nonobstant** le fait que le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a estimé, dans une décision en date du 23 mars 2022, que le plafonnement des indemnités prud'homales en cas de licenciement injustifié constitue une violation de la charte sociale européenne », conclut encore récemment la **Cour d'appel de Riom** (CA Riom, 17 janv. 2023, n° 20/01002; v. l'actualité n° 18696 du 20 déc. 2022). L'analyse du contentieux démontre que cette **position est largement majoritaire** au sein des **cours d'appel**, depuis les arrêts du 11 mai 2022 : **Pau** (5 janv. 2023, n° 21/00064), **Chambéry** (10 janv. 2023, n° 21/01052), **Reims** (14 déc. 2022, n° 21/01855), **Paris** (5 oct. 2022, n° 20/00703), etc. Notons que dans un arrêt du 1^{er} février dernier, la **Cour de cassation** s'est à **nouveau** positionnée en faveur d'une **application stricte** du barème, en censurant une décision de la Cour d'appel de Chambéry rendue en 2021 et ayant accordé à une salariée licenciée pour motif économique une somme équivalente à 11 mois de salaire compte tenu de sa situation personnelle, alors que le montant maximal ne pouvait dépasser six mois en application du barème (*Cass. soc.*, 1^{er} févr. 2023, n° 21-21.011 D).

L'argument de l'inconventionnalité moins soulevé par les plaideurs

Conscients du risque de voir ainsi les décisions rendues en première instance ou en appel censurées, salariés et conseillers prud'homales pourraient s'être résignés à ne **plus** remettre en cause la **conventionnalité** du barème Macron, y compris par la voie d'un contrôle *in concreto*. Anaïs Ferrer, responsable du service juridique de la CGT, évoque un « **effet immédiat** » du barème en ce sens, renforcé par la décision de la Cour de cassation. Pierre Bonneau, avocat associé du cabinet CMS Francis Lefebvre, nous confie ainsi que « sur les nombreux contentieux dont [son] cabinet à la charge, une **infime partie** fait encore apparaître ce type de contestation ». Selon l'avocat d'employeurs, dans certains dossiers,

// Masterclass

Actualité de la rupture du contrat de travail

Connecté à distance en direct

Liaisons sociales vous donne rendez-vous le **mardi 21 mars 2023**, pour un point d'actualité législative et jurisprudentielle sur la rupture du contrat de travail.

Avec l'intervention de Bernard Gauriau, agrégé des facultés de droit, Professeur à l'université d'Angers.

Pour plus d'informations :
www.wk-formation.fr/conferences
Tél. : 09 69 32 35 99

l'**argument** sur l'inconventionnalité du barème développé en première instance a finalement été **abandonné en cause d'appel**. « Le constat général est que les conseillers prud'homaux appliquent bien le barème Macron dans le cadre de dossiers de licenciement sans cause réelle et sérieuse », synthétise César Solis, avocat conseil au sein du cabinet Steering Legal Paris. « J'ai le sentiment que la **résistance des juges** et les **tentatives de contestation** du barème **s'essoufflent lentement** », confirme Florent Schneider, consultant droit social au sein du cabinet Wagner & Associés. Tout comme David Guillouet et François Hubert, avocats associés de Voltaire Avocats, pour qui « la **quasi-totalité des juridictions prud'homales appliquent le barème** ». « Il ne peut être nié que de nombreux conseillers prud'homaux considèrent qu'il n'y a **plus de débat** et que le sujet ne se pose plus », constate Émilie Durvin, avocate associée du cabinet Lepany & Associés.

Un mouvement de résistance ayant porté ses fruits à Douai...

Pour autant, le contentieux sur le barème Macron ne s'est **pas totalement tari**. Isabelle Taraud, avocate défendant les salariés, affiche sa détermination à continuer de contester la conventionnalité du barème devant les juridictions. « Cette réforme est inacceptable et fragilise l'ensemble du droit du travail en ne **protégeant plus assez les salariés** », plaide-t-elle. « Nous avons des **avocats qui résistent**, même si cela n'est **pas massif** », confirme Anaïs Ferrer (CGT). C'est le cas d'Émilie Durvin (Lepany & Associés) : « s'il est certain que la position retenue par la Cour de cassation a constitué un **coup d'arrêt** et nous a amenés à **repenser notre stratégie de contestation**, comme bon nombre de confrères, nous poursuivons ce combat justifié ». Celle qui représente des salariés rappelle que « ce sont le plus souvent des avocats engagés auprès d'**organisations syndicales** [...] qui ont porté ce combat devant les juridictions ». Arnaud Teissier, associé au sein du cabinet Capstan Avocats, évoque également un **maintien de la contestation de la conventionnalité** du barème dans une « partie importante » des contentieux. Un « **moitié-moitié** », selon l'avocat d'employeurs qui a interrogé une centaine d'avocats de son cabinet. Constat partagé par Marie Moneger, avocate associée au sein du cabinet Dubernet de Boscq : « les avocats de salariés qui contestaient le barème poursuivent leur résistance en faisant fi du barème légal ou en tentant de le **contourner par d'autres moyens** », estime celle qui défend les employeurs au barreau de Bayonne. Cette stratégie offensive des

salariés porte parfois ses fruits, malgré une tendance générale des juges du fond à l'alignement sur la position de la Cour de cassation. En particulier, la **Cour d'appel de Douai** a manifesté une résistance remarquée (*v. l'actualité n° 18663 du 2 nov. 2022*). Selon nos informations, cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi.

... et devant certains conseils de prud'hommes

Un jugement du Conseil de prud'hommes de **Clermont-Ferrand** du 15 décembre 2022, que nous avons pu consulter, a également écarté le barème Macron. « Le barème impératif ne respecte pas le **principe** juridique de la responsabilité civile, dit indemnitaire, prévoyant la **réparation intégrale** du **préjudice** sans qu'il en résulte ni appauvrissement ni enrichissement de la victime », peut-on y lire.

Dans son **modèle d'argumentaire**, le syndicat des avocats de France (SAF) cite plusieurs autres jugements (*CPH Rouen, 30 mai 2022, n° 20/00009*) et arrêts (*CA Rouen, 9 juin 2022, n° 19/04661* ; *CA Grenoble, 9 juin 2022, n° 20/0912*) ayant semblé ouvrir la porte au maintien d'un contrôle de conventionnalité *in concreto*. « Les rares décisions contraires à la position de la Haute juridiction sont certes largement diffusées et commentées, mais elles ne **reflètent pas** la réalité de la **jurisprudence majoritaire** dans ce domaine », veut néanmoins tempérer Pierre Bonneau (CMS Francis Lefebvre).

Le développement de stratégies alternatives

Du côté des entreprises, le sujet du barème Macron ne semble plus réelle-

ment d'actualité. « Dès lors que la quasi-totalité des juridictions prud'homales appliquent le barème, les clients ne paraissent pas vraiment inquiets sur ce point », résumait ainsi David Guillouet et François Hubert (Voltaire Avocats). « Rien ne garantit à l'employeur que le juge du contrat de travail appliquera le barème d'indemnisation légal », tempère néanmoins Marie Moneger (Dubernet de Boscq).

L'ensemble des avocats d'employeurs que nous avons interrogés mentionnent, en parallèle, une **multiplication des demandes** permettant de contourner la barémisation, portant par exemple sur le harcèlement moral ou les heures supplémentaires. Au point d'alerter les directions des ressources humaines ? « L'**attention** des clients ne porte plus tant sur la question du barème que sur les **autres moyens existants** pour le contourner », nous confie ainsi Florent Schneider (Wagner & Associés). Constat partagé par Arnaud Teissier (Capstan Avocats) : « pour essayer de sortir du barème, on voit se multiplier les chefs de demande et se **systématiser** la pêche aux **heures supplémentaires**, au **harcèlement moral**, aux cas de **nullité** ». Tout comme Pierre Bonneau (CMS Francis Lefebvre), pour qui « [ses] clients sont surtout inquiets de la multiplication des chefs de demande qui est **amorcée depuis plusieurs années** dans les contentieux individuels ». « Les demandes de **nullité de licenciement**, basées notamment sur les allégations de harcèlement moral, ont tendance à continuer de s'accroître », renchérit César Solis (Steering Legal Paris). ■

VIENT DE PARAÎTRE

« Droit du travail, droit vivant » 2023

L'ouvrage de Jean-Emmanuel Ray est sorti !

Savoir comment fonctionne la période d'essai ou une clause de mobilité, si l'on peut être sanctionné pour avoir refusé de télétravailler à son domicile ou suite à des dérapages un samedi soir sur Facebook, à quelles conditions l'entreprise peut licencier en cas de difficultés économiques ou quels sont les avantages et inconvénients d'une rupture conventionnelle : voilà des questions auxquelles tout salarié et tout employeur devraient pouvoir répondre. Délibérément accessible au non-spécialiste, cet ouvrage veut faire connaître, mais surtout comprendre de l'intérieur cette matière passionnante qu'est le droit du travail d'aujourd'hui. Consacré à la relation individuelle (embauche, exécution, ruptures) puis aux rapports collectifs de travail (du comité social et économique aux conflits collectifs), cet ouvrage a bien sûr intégré les derniers textes légaux (dont l'application au 31 mars 2022 de la loi sur la santé au travail, l'ordonnance du 8 avril 2022 sur le statut des VTC) et les évolutions jurisprudentielles les plus récentes. ■

Pour commander Droit du travail, droit vivant, 31^e édition, 2023, rendez-vous sur wkf.fr/dtdv ou dans votre librairie habituelle.

* Jean-Emmanuel RAY est professeur de droit à Paris I – Sorbonne (Master professionnel en apprentissage « Développement des Ressources Humaines et Droit social »), à Sciences Po et à l'École des Mines de Paris.