



Des nouvelles du barème Macron

Chères, Chers Camarades,

Vous trouverez dans ce Droit en Liberté, une analyse respective des nouvelles décisions qui écartent le barème Macron, notamment :

- la décision de la Cour d'Appel de Grenoble, le CPH de Beauvais dans trois décisions et le CPH de Clermont-Ferrand, qui pointent la suffisance à lui seul de l'article 24 de la Charte sociale européenne dans son exigence à déclarer inconvencionnels les barèmes, par nature ;
- la décision du CPH de Roubaix qui souligne la prise en compte par les juges, du comportement fautif de l'employeur ;
- enfin, l'article de Julien Icard, professeur à l'université Paris 2 (Droit Ouvrier-sept. 2021) explicité ci-dessous, qui étoffe la portée de cette dernière décision.

Bonne lecture !

Fraternellement,

Le pôle DLAJ confédéral

Disponibles en téléchargement ci-dessous :

- Décisions des CPH de Beauvais, Roubaix, Clermont-Ferrand et de la CA de Grenoble
- Article du Droit ouvrier – « **Barème : les limites du contrôle concret** » par **Julien Icard**, professeur université Paris 2 – Panthéon-Assas

Des nouvelles du barème Macron

1, 2, 3 décisions pour le CPH de Beauvais :

<https://cloud.cgt.fr/index.php/s/pPimJTJwrmFEC8a>

<https://cloud.cgt.fr/index.php/s/7GE8cyDLrrDrGL4>

<https://cloud.cgt.fr/index.php/s/6FJXntgFBwbpmcr>

Le CPH de Beauvais a écarté les barèmes Macron dans trois décisions, marquées par une motivation très précise sur l'application du droit européen et international et sur le rôle du juge dans le contrôle de conventionalité.

Toutes se fondent sur les articles 24 de la Charte sociale européenne et 10 de la convention n° 158 de l'OIT, qu'elles reconnaissent d'effet direct. Les motivations entre les trois décisions rendues par le même CPH diffèrent cependant en ce qu'il considère, dans la première décision rendue le 26 janvier, que les barèmes sont *par nature* contraires à l'exercice du juge de réparer intégralement le préjudice alors qu'il procède à une appréciation *concrète* dans les deux autres. S'appuyant classiquement sur l'ancienneté des salariés, le CPH prend également en compte, dans sa décision du 6 avril 2021, le caractère *brutal* de la rupture.

Par ailleurs, soulignons que dans cette même décision, les juges étaient saisis d'une demande se référant elle-même à la méthode de l'*appréciation in concreto*, incitant ainsi le CPH à la mettre en œuvre. C'est d'autant plus dommage au regard de la décision de janvier du CPH de Beauvais qui avait écarté très clairement et dans « l'abstrait » les barèmes. Plus généralement, les demandes salariales d'écarter le barème ne devraient pas s'autolimiter à l'appréciation *in concreto*, qui devrait être formulée *en plus* d'une demande d'écarter les barèmes comme non conventionnels en eux-mêmes.

CPH de Roubaix : exit les barèmes <https://cloud.cgt.fr/index.php/s/yfz8beGcHFWCsM7>

Entrant dans la danse, le CPH de Roubaix écarte les barèmes au profit d'une « *indemnité adéquate et (une) entière réparation du préjudice subi* ». De façon assez lapidaire, il ne se réfère même pas aux fameuses normes européennes et internationales, alors que des arrêts motivés sont pourtant salutaires dans ce long bras de fer juridictionnel.

En revanche, il est intéressant que les juges semblent avoir pris en compte dans leur appréciation le comportement fautif de l'employeur (en l'occurrence de ne pas avoir versé les salaires alors même qu'il était subventionné par l'Etat dans le cadre d'un emploi contrat unique d'insertion...) (voir là-dessus l'article de Julien Icard résumé plus loin).

CA de Grenoble choisit cette fois-ci d'écarter l'application des barèmes

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

La cour d'appel de Grenoble écarte l'application des barèmes Macron dans une décision du 30 septembre 2021. Elle se fonde sur les articles 24 de la Charte sociale européenne et 10 de la convention n° 158 de l'OIT, en justifiant de façon très détaillée pourquoi elle les reconnaît d'effet direct. Originellement, elle choisit d'ailleurs de se référer notamment au CEDS (comité européen des droits sociaux), ce qu'elle avait refusé de faire auparavant, ainsi qu'à la Cour d'appel italienne qui a écarté une loi équivalente aux barèmes au moyen de l'article 24 de la Charte.

Considérant qu'il « *appartient toujours au juge d'apprécier souverainement l'étendue dudit préjudice* », elle relève en l'occurrence l'ancienneté du salarié, ses difficultés financières et dettes et son statut de travailleur en situation de handicap. La cour d'appel choisit ici d'écarter l'application des barèmes, là où la situation d'espèce de sa décision du 2 juin 2020 ne l'y avait pas conduit.

Cependant, si elle écarte les barèmes au regard de la situation propre au salarié – c'est-à-dire qu'elle ne prononce pas l'inconventionnalité par principe des barèmes –, elle n'utilise toutefois pas, à nouveau, la terminologie « in concreto »/ « in abstracto ».

Enfin, elle accorde une indemnisation bien supérieure à celle plafonnée par les barèmes (23.000€ au lieu de 13.000€).

Constance du CPH de Clermont-Ferrand : jamais deux sans trois

<https://cloud.cgt.fr/index.php/s/APK5aeKexM76ank>

Dans une décision du 9 novembre 2021 (n° 21/00214), le CPH de Clermont-Ferrand écarte l'application des barèmes Macron. Comme dans ses deux anciennes décisions (26 janvier 2021 n° 19/00110 ; 12 juillet 2021 n° 20/00351), il reconnaît d'effet direct les articles 10 de la convention n° 158 de l'OIT et 24 de la Charte sociale européenne (en s'appuyant, entre autres, sur une décision du Conseil d'Etat du 10 fév. 2014 qui reconnaît d'effet direct l'article 24).

Soulignons que la décision indique très justement que pour être considérée comme suffisante une sanction doit à la fois réparer le préjudice subi et être dissuasive.

Même si les juges n'écartent finalement l'application du barème qu'au regard des circonstances de la rupture et de la situation du salarié (comportement fautif de l'employeur relatif au non-paiement de salaire et ayant mis le salarié en grande difficulté financière etc.), la décision diffère de celle du 21 janvier. En effet, les juges ne se réfèrent plus explicitement à la distinction formelle introduite par les cours d'appels entre contrôle in abstracto/in concreto, ce qui ne peut être que salué ! Refuser les termes, un premier pas pour refuser l'idée ?

« Les limites du contrôle concret » explicités <https://cloud.cgt.fr/index.php/s/iAJqaXGfCozbPCN>

Dans un arrêt du 16 mars 2021 (n° 19/08721), la cour d'appel de Paris a écarté l'application du barème au regard de la « *situation concrète particulière* » de la salariée. En partant de cet arrêt, laconique et qui révèle particulièrement les failles de cette jurisprudence, le professeur Julien Icard expose dans un article du *Droit ouvrier* de septembre 2021 les caractéristiques du « contrôle in concreto » et milite pour un « contrôle in abstracto ». En voici les grandes lignes :

L'usage du contrôle in concreto :

Pour contrer la mise en œuvre d'un contrôle in concreto, on peut être tenté de regarder du côté de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation qui estime **qu'un tel contrôle est contraire aux « impératifs de prévisibilité et de sécurité juridique que requièrent les règles de procédure civile »**. Cependant, cette position semble guidée par la nature des affaires traitées par la 2^{ème} chambre : la procédure. Or l'avis de la Cour de cassation du 17 juillet 2019 a écarté l'hypothèse que les barèmes constituent un obstacle procédural...

[Notre avis : il reste que l'avis ne liant pas les juridictions, l'argument peut éventuellement être soutenu dès lors que serait invoqué le motif de l'accès au juge.]

Alors que certains considèrent que le contrôle concret ne se justifie pas dans tous les cas (attention il ne s'agit ici pas du choix entre contrôle abstrait/contrôle concret mais de celui entre contrôle concret ou stricte application du barème), l'auteur considère à l'inverse que le contrôle concret *se doit d'être systématique*, invoqué par les parties ou relevé d'office par la juge.

L'intensité du contrôle in concreto :

La mise en œuvre du contrôle concret est à géométrie variable, certains arrêts motivant beaucoup plus que d'autre le refus d'appliquer les barèmes. Si l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 16 mars 2021 pose autant de problèmes c'est notamment par son laconisme et plus précisément l'absence d'un vrai contrôle de proportionnalité entre la situation particulière du salarié et l'indemnisation plafonnée par les barèmes.

L'auteur distingue alors deux méthodes dans le contrôle *in concreto* : un contrôle restreint de la simple inadaptation et un contrôle étendu de disproportion. Or, le contrôle restreint est trop rapide sur l'évaluation de la réparation adéquate au.à la salarié.e concerné.e. **Attention, il ne s'agit pas de défendre le contrôle concret mais de constater que, dans l'hypothèse où le contrôle concret est choisi par les juges, un contrôle étendu qui apprécie le préjudice du.de la salarié.e pour choisir ou non d'écarter les barèmes est préférable à un contrôle restreint.**

Les critères du contrôle *in concreto* :

Dans l'application du contrôle concret, les juges apprécient s'il existe un écart entre le préjudice subi et l'indemnisation réservée par les barèmes. Pour cela ils se réfèrent aux circonstances de l'espèce. **Hormis la situation particulière du.de la salarié.e, régulièrement soulevée par les juges du fond, l'auteur indique ici que la situation de l'employeur peut également constituer un élément.** L'opportunité de se référer par exemple à la faute de l'employeur se justifie par le fait que « l'indemnité adéquate », exigée par les textes européens et internationaux, remplit une fonction indemnitaire mais aussi *une fonction dissuasive* vis-à-vis de l'employeur. **Ainsi, le fait que les barèmes aient constitué une *incitation lucrative* pour l'employeur à ne licencier sans motif doit être un élément pris en compte pour écarter ou non les barèmes.**

Conclusion : réhabiliter le contrôle *in abstracto* :

Tout cela illustre l'application délicate du contrôle *in concreto* et rend d'autant plus pertinente la défense du « contrôle *in abstracto* ». **Au-delà même de difficultés d'application du contrôle concret, l'article 24 de la Charte sociale européenne suffit à exiger de déclarer les barèmes non conventionnels par nature.**

Là-dessus, l'auteur prévient que la suite peut dépendre de si la décision du CEDS, saisi par la CGT sur la question, sortira avant ou après un arrêt futur de la Chambre sociale qui sera certainement amené à se prononcer.

Néanmoins, même dans l'hypothèse où la Chambre sociale serait première, l'auteur rappelle que cette dernière, à propos des forfaits jours, avait reconnu d'effet direct un article de la Charte sociale formulé identiquement à l'article 24, ce qui **laisse espérer « un sursaut de la chambre sociale de la Cour de cassation » en résistance à la position intenable de l'Assemblée plénière.**