

Barème d'indemnisation

La valse des jugements prud'homaux

L'ŒIL DE L'EXPERT. Quelques clefs de lecture en attendant une prise de position du Comité européen des droits sociaux déjà saisi, des cours d'appel et de la Cour de cassation.



Par Élodie Caron,
expert relations
sociales,
Vice-Présidente
du groupe ANDRH
Alsace Strasbourg,
membre de la
commission
nationale ANDRH
du dialogue social

La multiplication des décisions prud'homales validant ou écartant l'application du barème met à mal l'objectif de « *renforcement de la prévisibilité des conséquences de la rupture* » que ce barème est censé incarner. Connaître les enjeux en présence permet d'anticiper et de gérer le risque contentieux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse sans attendre l'issue des recours contre ces décisions.

Après de multiples péripéties et évolutions législatives¹, l'ordonnance du 22 septembre 2017² mettait en place un barème d'indemnisation obligatoire validé à la fois par le Conseil constitutionnel³ et par le Conseil d'État à la suite d'un référé-suspension formé par la CGT contre l'ordonnance⁴. Dans son arrêt, le Conseil d'État prenait clairement position en faveur de la conformité du barème aux textes internationaux.

La controverse n'était pas pour autant close. Un recours a en effet été porté par la CGT-FO devant le Comité européen des droits sociaux pour statuer sur la conformité du barème à l'article 24 de la Charte sociale européenne. L'affaire est encore pendante. Dans le même temps, la validité du barème est contestée devant de nombreux conseils prud'homaux. Sans se prononcer sur sa conformité aux conventions internationales, la

majorité des conseils appliquent le barème fixant ainsi des montants planchers et plafonds de dommages et intérêts en fonction de l'ancienneté du salarié⁵ pour l'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse prononcés depuis le 24 septembre 2017. Dans certaines décisions, les conseils se prononcent les uns pour sa validité, les autres pour son inconvictionnalité rendant la prise de position de la Cour de cassation urgente.

Troyes⁶, Amiens⁷, Lyon⁸ ⁹, et Grenoble¹⁰ l'écartent...

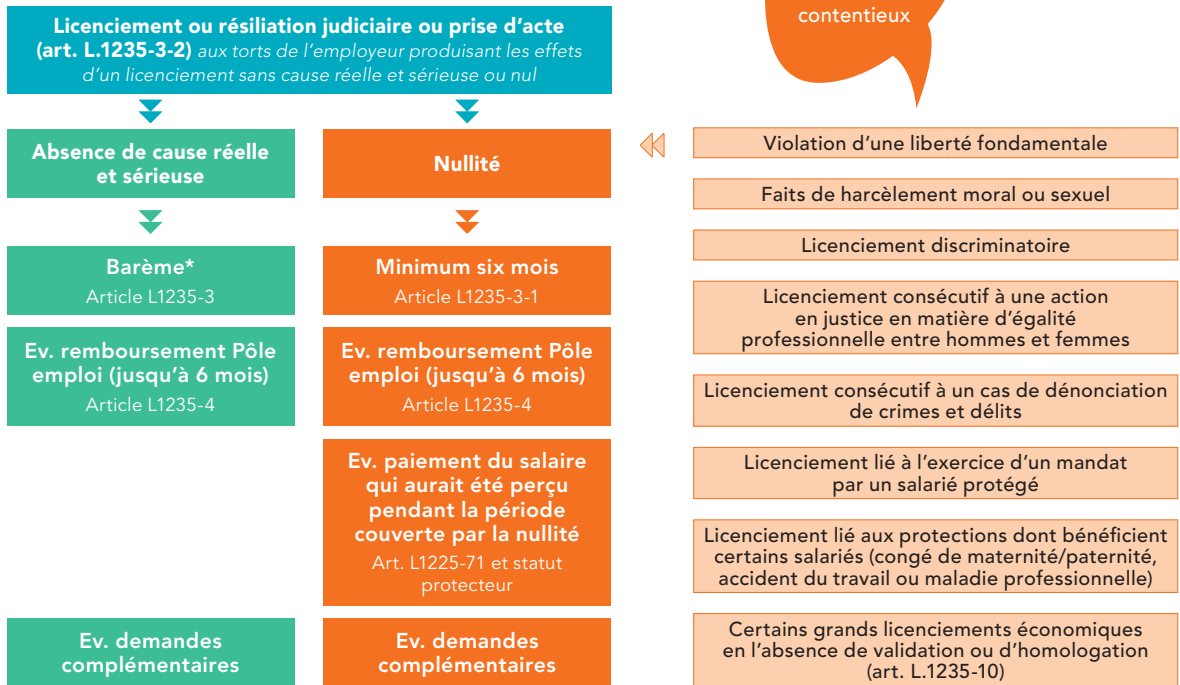
En moins d'un mois, plusieurs conseils prud'homaux coup sur coup ont écarté l'application du barème au motif de sa non-conformité à la convention OIT et pour certains également à l'article 24 de la Charte sociale européenne.

Le Mans¹¹ et Caen¹² le valident...

Dans une décision largement commentée¹³, le CPH du Mans avait validé la conformité du barème à l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT. Cette position est aussi celle retenue par le CPH de Caen du 18 décembre 2019. La particularité de cette décision est qu'elle a été prise en départage c'est-à-dire sous présidence d'un juge professionnel départageant entre eux les conseillers employeurs et salariés.

L'APPLICATION DES BARÈMES D'INDEMNISATION

Notion qui prend de l'importance dans les contentieux



* Sous réserve de conformité aux conventions internationales.

Tous font valoir la réparation adéquate

Sans entrer dans le détail des arguments juridiques, les CPH de Troyes et de Grenoble reprenant l'argumentaire du Syndicat des Avocats de France et de certains auteurs¹⁴ jugent que le barème ne permet pas d'offrir l'indemnisation adéquate exigée par la convention n° 158 OIT et par la charte. Le CPH d'Amiens se fondant uniquement sur l'article 10 de la convention OIT considère que le barème ne permet pas une indemnisation « appropriée et réparatrice ». Le CPH de Lyon, dans son jugement du 21 décembre 2018, sans même faire expressément référence au barème, ni au fait qu'il en écarte l'application, accorde une indemnisation évaluée « à la hauteur du préjudice subi » « conformément à l'article 24 de la Charte sociale européenne ». Le jugement du 7 janvier 2019 du CPH de Lyon

est quant à lui particulièrement surprenant. Il est fait mention de l'inconventionnalité du barème alors même qu'il ne trouvait pas à s'appliquer, le licenciement étant antérieur à l'entrée en vigueur de la loi. Différents auteurs mettent en avant la fragilité de l'argumentaire juridique retenu par ces conseils prud'homaux¹⁵.

À l'inverse, les CPH du Mans et de Caen considèrent que le barème répond à l'exigence de réparation adéquate tout en octroyant, pour le premier, une indemnité complémentaire pour « licenciement brutal et vexatoire » et en précisant, pour le second, « en l'absence de démonstration de l'existence d'un préjudice dont la réparation adéquate serait manifestement rendue impossible par l'application du barème susmentionné ».

Sans décision des instances supérieures, l'incertitude juridique sera mise en avant par les salariés et

¹ Revue *Personnel* nov.-déc. 2018, n° 592, Stéphane Béal : « Indemnités prud'homales : le barème de tous les mots ! ».

² Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 sur la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

³ Décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018.

⁴ CE Réf. 7 décembre 2017.

⁵ Article L.1235-3 du Code du travail.

⁶ CPH de Troyes, 13 décembre 2018, RG 18/00036.

⁷ CPH d'Amiens, 19 décembre 2018, RG F 18/00040.

⁸ CPH de Lyon, 21 décembre 2018, RG F 18/01238.

⁹ CPH de Lyon, 7 janvier 2019 RG F 15/01398.

¹⁰ CPH de Grenoble, 18 janvier 2019, RG F 18/00989.

¹¹ CPH du Mans, 26 septembre 2018, n° 17/00538.

¹² CPH de Caen, 18 décembre 2018, RG F 17/00193.

¹³ FRS 22/18 « Le barème d'indemnités pour licenciement abusif jugé conforme à la convention 158 de l'OIT ».

¹⁴ J. Mouly, « Le plafonnement des indemnités de licenciement devant le Comité européen des droits sociaux », Dr. soc. 2017, p. 745.

¹⁵ Actuel RH du 20 décembre 2018, « Barème d'indemnités : les failles du jugement de Troyes » par François Pinatel, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, article de Stéphane Béal (note 1).



Repères

Check-list d'analyse des risques

PERTE D'EMPLOI INJUSTIFIÉE

(barème, fourchette basse à haute)
Difficultés particulières du salarié pour retrouver un emploi (en raison de son âge, du secteur de l'emploi...)

PRÉJUDICE DISTINCT

(hors barème)

Modalités d'exécution du contrat de travail :

- Violation de l'obligation de sécurité et/ou de prévention des risques professionnels.
- Violation de l'obligation de formation.
- Contestation du forfait annuel en jours (mesures de suivi de la charge de travail souvent insuffisantes ou mal appliquées voir Cass. soc. 19 décembre 2018, n° 17-18725).
- Demande d'heures supplémentaires.
- Violation des règles relatives au repos compensateur.
- Travail dissimulé.
- Inexécution fautive du contrat de travail.
- Fautes détachées du licenciement comme du harcèlement, des violences, des brimades, de fausses accusations.
- Risque d'action pénale pour complicité de harcèlement moral (Cass. crim. 5 juin 2018, n° 17-87.524).
- Autre inexécution (modifications contractuelles imposées...).

Modalités de rupture

- Circonstances vexatoires du licenciement.
- Atteinte aux droits de la Défense dans le cadre de la procédure.
- Autres facteurs comme le caractère public de la rupture (communication en interne)...

Conséquences particulières de la rupture

- sur la santé (d'autant plus grand par exemple qu'une faute grave inexistante aurait été invoquée), lien à démontrer ;
- sur l'organisation de la vie professionnelle du salarié ;
- sur le salarié en lui-même (réputation...).

Exemples de paramètres financiers à prendre en compte

- Indemnité conventionnelle nettement supérieure à l'indemnité légale et susceptible d'être déduite par le juge du montant des dommages et intérêts (art. L1235-3 c.trav.).
- Cumul possible avec différentes indemnités en cas de licenciement pour motif économique (art. L1235-3 c.trav.).
- Intérêt de la conciliation par rapport au différé d'indemnisation chômage.
- Intérêt de la transaction ou de la conciliation par rapport au risque de remboursement des allocations-chômage.

Une constante qui guide la réflexion

En effet, ce sont à chaque fois des situations particulières qui ont incité les conseillers à écarter l'application du barème. Or, dans tous les cas, même lorsqu'il fait application du barème, le conseil de prud'hommes doit justifier du montant des indemnités qu'il octroie¹⁶ en prenant en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié licencié (notamment l'âge et les difficultés de retrouver un emploi, après des années passées au sein de l'entreprise). Si des dommages et intérêts sont versés en plus des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, le conseil de prud'hommes doit préciser en quoi cette somme répare un préjudice distinct de la perte injustifiée par le salarié de son emploi. Le lien de causalité entre cette faute distincte de l'employeur et le dommage doit également être établi. Différentes pratiques récentes paraissent contestables, comme le fait que certains conseils proposent à chaque fois la réintégration et se prévalent ensuite du refus de l'employeur comme élément pris en compte pour accorder de manière systématique le montant maximal. Les stratégies de contournement visant à faire reconnaître la nullité du licenciement pour écarter l'application du barème se multiplient également. Dans l'appréciation qui sera faite de chaque situation particulière, et tant que la Cour de cassation ne se sera pas prononcée, le barème validé par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État doit rester la référence et tout montant, en plus ou en moins, doit pouvoir relever d'une analyse objectivée réalisée à partir d'éléments de contexte et de faits pertinents dont un certain nombre est repris dans la rubrique « Repères » ci-contre. ●

leurs représentants pour négocier au-delà du barème ou obtenir des décisions écartant son application. Avec ou sans application du barème, il est essentiel de se référer à l'analyse de la situation dans sa globalité pour apprécier la réparation adéquate.

¹⁶ Article L.1235-1 al.4 du Code du travail.