

La rupture conventionnelle est-elle incontestable ?

La rupture conventionnelle est un mode autonome de rupture du contrat de travail qui a été mis en place il y a maintenant 11 ans (en 2008).

J'avais écrit sur cette rupture conventionnelle et sur le dévoiement de cette dernière qui permet à certains employeurs d'évincer des salariés de manière sécurisée et sans motifs et à certains salariés de ne pas démissionner et d'être indemnisés par le Pôle Emploi (l'UNEDIC aujourd'hui).

Je vous invite à relire mon billet publié en 2011 sur le Village de la Justice: [Les dangers de la rupture conventionnelle](#).

La rupture conventionnelle a été présentée comme une sorte de divorce à l'amiable, une rupture sans mésentente qui permettrait au salarié de quitter l'employeur pour se tourner vers d'autres projets et à l'employeur de pouvoir recruter un autre salarié en étant sécurisé puisque cette rupture peut être contestée durant un an et sur le fondement des vices du consentement.

Cette rupture conventionnelle a été totalement dévoyée, les statistiques le démontrent, à la suite d'une rupture conventionnelle, beaucoup de salariés ne retravaillent pas car ce sont pour beaucoup des salariés seniors en fin de carrière qui signent des ruptures conventionnelles.

[Une étude de la DARES](#) a été publiée. Elle analyse les ruptures conventionnelles de 2008 à 2012, il en ressort:

- plus d'un quart des fins de CDI de salariés âgés entre 58 à 60 ans est une rupture conventionnelle
- en 2012, le nombre de rupture conventionnelle s'est élevé à

320 000

Par ailleurs, les salariés qui parviennent à négocier d'intéressantes indemnités de ruptures conventionnelles sont les cadres qui perçoivent des salaires élevés, une étude de la DARES a été publiée à ce sujet: [Quels salariés parviennent à négocier leur indemnité de rupture conventionnelle ?](#)

La rupture conventionnelle est par conséquent une rupture favorisant les employeurs plus que les salariés sauf les cadres qui semblent tirer leur épingle du jeu en négociant une indemnité supra légale, le plus souvent à l'aide de leur avocat car les négociations de ruptures conventionnelles dans l'encadrement sont très fréquentes en effet.

On peut s'interroger, la rupture conventionnelle est-elle incontestable ? Est-ce qu'il est judicieux de signer une telle rupture qui ne pourra pas être remise en cause en justice ?

I- La rupture conventionnelle: une rupture qui au fil du temps a été sécurisée au seul profit de l'employeur.

La Cour de cassation a rendu différents arrêts relatifs à la rupture conventionnelle.

Lorsque cette rupture a été mise en oeuvre, beaucoup d'avocats pour l'annuler, invoquaient le contexte conflictuel de cette rupture qui était incompatible avec son caractère amiable.

La Cour de cassation a considéré qu'une rupture conventionnelle pouvait être conclue dans le cadre d'un

contexte conflictuel: *Mais attendu que, si l'existence, au moment de sa conclusion, d'un différend entre les parties au contrat de travail n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture conclue en application de l'article L. 1237-11 du code du travail, la rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties, [arrêt du 23 Mai 2013, Cour de cassation, Chambre sociale](#).*

Puis, pour contester la rupture conventionnelle, certains avocats considéraient qu'elle ne pouvait avoir lieu pendant une suspension du contrat de travail, un arrêt maladie. Contre toute attente, la Cour de cassation a considéré comme valide, une rupture conventionnelle conclue durant un arrêt maladie. Dans [un arrêt du 30 septembre 2013](#), la Cour de cassation a considéré qu'une rupture conventionnelle pouvait être conclue durant une suspension du contrat de travail, si le consentement du salarié est libre et éclairé.

Dernièrement, la Cour de cassation a même admis qu'une rupture conventionnelle pouvait être conclue avec un salarié inapte suite à un accident du travail en l'absence de vice de consentement ou de fraude, [arrêt de la Cour de cassation, Chambre sociale 9 Mai 2019](#). Cette décision est critiquable, surtout qu'une circulaire en 2008 alertait les DIRECCTE sur les ruptures conventionnelles conclues dans le cadre d'inaptitudes médicales considérant qu'elles seraient frauduleuses.

Ce n'est que dans de très rares cas que la Cour de cassation a invalidé une rupture conventionnelle, Elle exige du salarié de démontrer un vice de consentement, par exemple des violences morales dans le cadre d'un harcèlement moral ([Cour de cassation, Chambre sociale 30 janvier 2013](#)), ou encore qu'il présentait des troubles de la mémoire et de l'attention ainsi qu'un état dépressif sévère au moment de la signature de la rupture conventionnelle ce qui l'a empêché de réfléchir et d'avoir un consentement éclairé ([Cour de cassation, Chambre sociale 16 mai 2018](#)). Le fait de ne pas avoir été informé du

montant des allocations chômage que le salarié percevrait peut entraîner l'annulation de la rupture conventionnelle ([Cour de cassation, Chambre sociale 5 novembre 2014](#)). Je devrais indiquer pouvait entraîner l'annulation car de plus en plus de ruptures conventionnelles sont accompagnées d'un formulaire d'information mentionnant que le salarié a été informé du montant des allocations chômage qu'il percevra.

Il y a la possibilité d'invoquer des irrégularités de forme, deux arrêts de la Cour de cassation semblent exiger que le formalisme soit strictement respecté:

- [arrêt du 3 juillet 2019 de la Cour de cassation, Chambre sociale](#) par lequel la Cour de cassation précise que sous peine de nullité de la rupture conventionnelle, la rupture conventionnelle doit être signée en trois exemplaires
- [arrêt du 3 juillet 2019 de la Cour de cassation, Chambre sociale](#) par lequel la Cour de cassation exige de l'employeur de prouver que le salarié a bien reçu le formulaire de rupture conventionnelle.

En outre, la Cour de cassation a également rappelé que l'assistance de l'employeur lors de l'entretien préalable ne peut entraîner la nullité de la rupture conventionnelle que si elle a engendré une contrainte ou une pression pour le salarié qui se présente seul à l'entretien: [Cour de cassation, Chambre sociale 5 juin 2019](#).

En conclusion, la Cour de cassation est très permissive, on peut presque écrire "que tout passe", la rupture conventionnelle étant quasiment inattaquable, les vices du consentement ou la fraude devant être démontrés par

les salariés ce qui relève du domaine de l'impossible !

II- La pertinence pour le salarié de signer une rupture conventionnelle dans un contexte conflictuel.

Est-il pertinent pour un salarié d'accepter une rupture conventionnelle alors que l'ambiance de travail est conflictuelle, à la limite de la souffrance au travail ?

La question doit être posée et il m'arrive souvent de recevoir des salariés en grande souffrance à la limite du burn-out, qui souhaitent partir de l'entreprise pour "sauver leur peau" et sont en demande de rupture conventionnelle.

Ces salariés doivent-ils demander et accepter une rupture conventionnelle pour arrêter de souffrir et partir avec leur sésame, leur fameuse attestation UNEDIC leur permettant de bénéficier des allocations chômage ?

Il est assez difficile de donner un conseil général sur la pertinence de conclure une rupture conventionnelle dans ce cas.

En effet, parmi ces salariés qui souffrent au travail, certains sont plus affectés que d'autres, d'autres sont plus acharnés et souhaitent partir mais "pas sans rien", d'autres encore ne veulent que partir et ne plus subir...

Aussi, les conseils sur la pertinence de signer une rupture conventionnelle ne seront pas les mêmes pour le salarié qui souhaite partir mais pas sans rien et celui qui souhaite juste partir et en finir avec son employeur.

Celui qui voudra partir mais pas sans rien à savoir en étant indemnisé de son préjudice, il lui sera conseillé de consulter un avocat pour négocier une rupture conventionnelle avec une indemnité complémentaire à l'indemnisation légale.

Pour celui qui ne souhaite que partir sans rien ou du moins qu'avec ses indemnités légales, il conviendra de lui expliquer que cette rupture sera incontestable et qu'il doit bien réfléchir avant de signer au risque de le regretter. Si le salarié persiste à vouloir signer une telle rupture, il pourra mettre en oeuvre cette rupture à l'aide de son avocat ou du service ressources humaines de la Société si cette dernière est une Société qui bénéficie d'un tel service.

Des salariés sont terriblement affectés et eu égard à leur état psychologique, il n'est pas pertinent de les "laisser" signer une rupture conventionnelle car ils ont tendance à accepter une telle rupture par faiblesse et parce qu'ils n'ont plus aucune force pour résister à la pression. Ils accepteraient une rupture conventionnelle même sans aucune indemnité tellement ils sont las.

Le vice du consentement étant compliqué à démontrer, il est nécessaire si possible d'intervenir en amont afin de déconseiller la signature de la rupture conventionnelle à ces salariés affaiblis. Il convient de les accompagner dans une négociation de la rupture ou dans une pérennisation de leur emploi.

Vous pouvez consulter:

- [les textes sur la rupture conventionnelle](#)
 - [Foire aux questions sur la rupture conventionnelle](#)
-

Barème Macron: Jamais deux sans Troyes !

Comme vous le savez, l'avis de la Cour de cassation a été rendu il y a quelques jours et à peine cette décision rendue le Conseil de Prud'hommes de Grenoble réuni en départage écarte le Barème considérant que l'avis de la Cour de cassation n'est pas une décision de fond.

Cet avis qui aurait permis de mettre fin aux débats selon de nombreux commentateurs qui sont allés vite en besogne et qui ne se sont que très peu intéressés à la véritable valeur juridique d'un avis.

Seuls quelques journalistes ont analysé d'une manière plus "fine" l'avis de la Haute juridiction en doutant que le débat soit clos (comme [Florence Mehrez](#) d'actuel-RH ou [Bertrand Bissuel](#) du Monde).

Ces quelques dissidents de la pensée unique ont eu raison puisque le Conseil de Prud'hommes de Grenoble a écarté le barème Macron quelques jours après l'avis de la Cour de cassation, lire à ce sujet: [Barème Macron: le Conseil de Prud'hommes de Grenoble, section départage ne partage pas l'avis de la Cour de cassation.](#)

Cette décision est suivie de très près par un nouveau jugement du Conseil de Prud'hommes de TROYES, réuni en départage rendu le 29 juillet 2019 qui souvenez-vous était à [l'origine des premiers jugements écartant le barème Macron.](#)

Par ce jugement du 29 juillet 2019, le **Conseil de Prud'hommes de TROYES de manière extrêmement motivée écarte le barème et indique:**

"(...) La SAS cite les décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat s'agissant de ce sujet; que toutefois, le

Conseil Constitutionnel ne se prononçait que sur la constitutionnalité du texte et non sa conventionnalité et que le Conseil d'Etat n'a statué qu'en matière de référés et non au fond; qu'il résulte que les décisions de ces deux hautes juridictions n'ont aucune autorité devant une juridiction judiciaire du fond (...). Le conseil ajoute que le fait que d'autres pays connaissent des barèmes d'indemnisation et n'aient pas été sanctionnés à ce titre n'a aucune incidence sur le cas d'espèce".

Je vous invite à lire la suite de la motivation en prenant connaissance de ce jugement: [TROYES jugement départage du 29 juillet 2019](#).

Ce jugement est particulièrement motivé comme je l'ai déjà écrit plus que l'avis de la Cour de cassation qui était particulièrement décevant.

Le juge départiteur dans cette affaire constate que ce barème limite fortement la marge de manœuvre du juge face à un cas d'espèce où le salarié multiplierait les postes des préjudices et se trouverait davantage impacté que la moyenne par son licenciement. **Du fait de ce manque de manœuvre, le barème ne permettrait pas selon le Conseil de Prud'hommes d'octroyer aux salariés une indemnisation adéquate.**

Ce jugement, il faut le rappeler comme le jugement de Grenoble a été rendu par un juge départiteur, juge formé par l'école de la magistrature comme les conseillers à la Cour de cassation.

Ce juge est également juge du fond qui apprécie souverainement les situations qui lui sont soumises.

Le jugement ne fait pas référence à l'avis de la Cour de cassation, l'audience de plaidoirie a eu lieu le 3 juin 2019 et le prononcé de cette décision le 29 juillet 2019, entre ces deux dates l'avis a été rendu par la Cour de cassation le 17 juillet 2019.

Sauf si les conseillers ont pris leur décision le jour de la plaidoirie, on peut penser que comme la date de l'avis était connue, le juge n'y fait peut-être pas référence tout simplement parce qu'il ne se savait pas lié par cet avis conformément à [l'article L 441-3 du Code de l'organisation judiciaire](#). Il est dommage que le juge n'ait pas pris le soin de faire référence à cet avis et le critiquer.

En tout état de cause, ce nouveau jugement démontre encore une fois que rien n'est joué, les salariés ne doivent pas baisser les bras car des Conseils de Prud'hommes résistent et surtout appliquent les textes internationaux.

Quant aux employeurs, il est vivement conseillé de bien réfléchir avant de licencier sans motif car il n'est pas sûr que ce soit une opération à moindre coût, les surprises seront très certainement au rendez-vous.

Barème Macron: le Conseil de Prud'hommes de Grenoble, section départage ne partage pas l'avis de la Cour de cassation.

A peine 6 jours après l'avis de la Cour de cassation qui selon la majorité de la presse aurait "validé" le barème Macron, le Conseil de Prud'hommes de Grenoble, réuni en section départage écarte le barème Macron dans un jugement du 22 juillet 2019: [Jugement de départage Grenoble après avis Cour de cassation](#).

La résistance à cette soit disant validation de la Cour de cassation commence fort, le juge départiteur précisant que "l'avis rendu par la Cour de cassation le 17 juillet 2019, a conclu à la compatibilité des stipulations de l'article L1235-3 du Code du travail et de l'article 10 de la convention de l'OIT, **mais ne constitue pas une décision au fond.**

Aussi, le Conseil de Prud'hommes de Grenoble a accordé à la salariée presque 17 mois de salaires (le plafond est de 11 mois) dont le licenciement a été considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse:

- au regard de son ancienneté de 11 ans et 11 mois
- au regard de son âge, de sa qualification et de son souhait de monter en hiérarchie totalement interrompu par son licenciement.

Le barème a été écarté afin de permettre une **réparation adéquate** au préjudice de la salariée, conformément à l'article 10 de la convention de l'OIT.

L'insécurité pour les employeurs demeure donc malgré cet avis de la Cour de cassation qui je le rappelle n'est qu'un avis.

Le Conseil de Prud'hommes a suivi le Code de l'organisation judiciaire qui est clair, l'avis rendu ne lie pas les juridictions ! (article L441-3 du COJ).

Que diront les Cours d'appel saisies de cette question, je le rappelle deux arrêts doivent être rendus le 25 septembre, un par la Cour d'appel de Paris et un autre par la Cour d'appel de Reims. En sachant qu'il est possible que la Cour d'appel de Paris ne se prononce pas sur le barème puisque la demande principale était l'annulation d'un licenciement pour discrimination.

A suivre ! Comme je l'annonçais dans [un de mes billets](#) la série sur le barème Macron est loin d'être terminée, cette série se transforme en saga !

A relire:

-l'argumentaire du SAF contre ce barème qui sera bientôt mis à jour

– mon billet: [Barème Macron: un avis qui ne fait pas sauter au plafond mais le combat continue !](#)

– Article du Monde, [Tribune du Professeur Julien Icard: Indemnités prud'homales, discutables sur la forme, l'avis de la Cour de cassation qui conforte le barème Macron, ne lie pas les juges.](#)

-Pour télécharger le jugement du CPH de Grenoble du 22 juillet 2019: [Jugement de départage Grenoble après avis Cour de cassation](#)

Photo libre de droit: David ROUMANET, [Pixabay](#)

Barème Macron: Le SAF ne désarme pas: Un Avis...mais pas un coup d'arrêt.

Ci- dessous le communiqué publié par [le SAF \(Syndicat des Avocats de France\)](#), sur cet avis qui comme je l'ai écrit reste un avis !

Bientôt un nouvel argumentaire sera mis à disposition des salariés et syndicats et avocats...

BAREME MACRON: UN AVIS... MAIS PAS UN COUP D'ARRET !

La Cour de cassation a rendu ce jour deux avis sur la conformité ou non du plafonnement des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse aux engagements internationaux de la France. Le choix de l'assemblée plénière

plutôt que celui de la Chambre sociale, naturellement compétente dans le contentieux du travail, n'est pas neutre. Manifestement, il y avait urgence à « sécuriser » les licenciements et les employeurs.

Alors que jusqu'à présent elle refusait de se prononcer par cette voie sur la compatibilité d'une disposition de droit interne avec les normes internationales, la Cour justifie sa décision de rendre un avis en prétextant qu'il s'agirait « d'assurer dans un souci de sécurité juridique, une unification rapide des réponses apportées à des questions juridiques nouvelles ».

C'est curieusement oublier que l'article L. 441-3 du Code de l'organisation judiciaire souligne que « l'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande ». C'est dire s'il ne lie pas plus les autres juridictions.

Un avis ne lie même pas la Cour de cassation elle-même, et il lui est ainsi arrivé à plusieurs reprises de ne pas suivre un avis qu'elle avait elle-même rendu précédemment[1].

Plus généralement les arrêts rendus par la Cour de cassation ne lient pas les juges du fond, et ils peuvent aussi faire l'objet d'un revirement de jurisprudence, l'article 5 du Code de procédure civile rappelant d'ailleurs qu'« il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ».

En outre, la Cour a estimé pouvoir rendre un avis sur cette compatibilité « dès lors que son examen implique un contrôle abstrait ne nécessitant pas l'analyse d'éléments de fait relevant de l'office du juge du fond ».

Dès lors, les juges restent parfaitement libres d'écarter le plafonnement, soit en refusant de suivre les avis de la Cour de cassation, soit au regard des faits propres à chaque dossier qui leur est soumis.

Ces avis ne peuvent donc clore le débat !

La position exprimée par la Cour de cassation ne nous convainc pas. Celle-ci écarte d'un trait de plume l'applicabilité directe de l'article 24 de la Charte sociale européenne en se réfugiant derrière la notion fourre-tout et subjective de la « marge d'appréciation » laissée aux Etats pour mettre en œuvre le texte européen, alors que, dans le même temps, elle reconnaît comme invocable par les particuliers l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT, pourtant rédigé de manière quasi-identique pour garantir le droit à une indemnité adéquate en cas de licenciement sans motif valable.

Et c'est de nouveau la notion bien commode de « marge d'appréciation » qui est utilisée pour considérer que le plafonnement ne méconnaît pas l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT.

Ainsi, à l'instar du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, l'Assemblée plénière refuse d'examiner sérieusement le mécanisme d'une indemnisation enfermée dans les bornes du barème, même lorsqu'il s'agit de limiter l'appréciation du préjudice entre 1 mois et 2 mois de salaire.

Et puisque le juge peut être saisi, peu importe qu'il ne dispose que d'une marge d'appréciation négligeable, les apparences sont sauvées et l'accès au juge, garanti par l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prétendument respecté.

Quant à l'argumentation relative au non-respect du principe d'égalité de traitement garanti par les articles 20 et 21 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne, elle n'a tout simplement pas reçu de réponse.

L'Office du juge doit se poursuivre devant les juridictions françaises.

Le Bureau International du travail et le Comité européen des droits sociaux doivent également se prononcer prochainement à ce sujet.

Nous appelons les salariés, les organisations syndicales, les avocats et les défenseurs syndicaux à ne pas baisser les bras.

Et nous diffuserons très vite une nouvelle mise à jour de notre argumentaire.

Nous refusons de nous résoudre à voir les employeurs budgéter à vil prix les licenciements abusifs.

Il n'est pas question de laisser le droit du travail français sombrer dans un déséquilibre honteux et dangereux qui spolie les salariés de leur droit à ne pas être licencié sans motif valable ou à en être à tout le moins indemnisé par un juge en capacité de réparer leurs préjudices de manière « adéquate ».

Contacts :

Judith KRIVINE, Responsable de la commission sociale du SAF : jk@dellien.com

Isabelle TARAUD, Membre du SAF : itaraud@taraud-avocat.com

[1] A titre d'exemple dans un arrêt du 30 janvier 2014 n°2-24145 en matière de procédure

Barème Macron: un avis qui ne fait pas sauter au plafond,

Le combat continue !

L'avis de la Cour de cassation vient de tomber à 14h et étonnamment on peut lire de part et d'autre que la Cour de cassation aurait tranché.

Or, il convient d'insister sur le fait que cette prise de position est in abstracto, ne constitue qu'un avis et ne lie pas les juridictions du fond qui peuvent continuer à écarter le barème sur le fondement de l'inconventionnalité.

Le combat judiciaire n'est pas terminé bien au contraire.

Cet avis est bien entendu décevant car très peu motivé, il se lit en moins de deux minutes.

La Cour de cassation sauve le barème en remettant en cause sa jurisprudence constante, celle de ne pas donner d'avis sur la conventionnalité (voir [mon article d'hier](#))

LA COUR EST D'AVIS QUE :

Les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui prévoient notamment, pour un salarié ayant une année complète d'ancienneté dans une entreprise employant au moins onze salariés, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse comprise entre un montant minimal d'un mois de salaire brut et un montant maximal de deux mois de salaire brut, n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers.

Les dispositions précitées de l'article L. 1235-3 du code du

travail sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail.

La Cour de cassation considère que l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée ne serait pas d'effet direct dans un litige entre particuliers.

Toutefois, elle estime que l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT s'appliquerait mais que ces dispositions seraient compatibles avec le barème.

Si l'OIT condamnait la France que se passerait-il ?

Selon le Professeur Julien ICARD (source Twitter): *On serait face à une difficulté, la Ch. soc. ayant reconnu une forme d'autorité interprétative aux experts de l'OIT (Soc. 14 novembre 2018, n°17-18.259)... Mais l'avis ne liant pas la C. Cass., la ch. soc. pourrait éventuellement juger différemment.*

Je rappelle aussi que [des requêtes ont été déposées devant le Comité européen des droits sociaux](#) .

Et enfin, l'article L 441-3 du COJ dispose: *"L'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande."* . Et si le CPH de Toulouse et/ou de Louviers ne suivait pas l'avis ?

Aussi, la série sur le barème Macron est loin d'être terminée nous ne sommes qu'à la moitié des épisodes.

Une bataille a été perdue mais les salariés ont loin d'avoir perdu la guerre !

Photo: [Cyril Coquilleau](#)

Barème Macron: quel que soit l'avis, il faut continuer à le combattre !

La Cour de cassation, comme vous le savez a été saisie pour avis par les Conseils de Prud'hommes de Louviers et de Toulouse pour répondre à la question suivante sur le barème dit Macron:

« L'article L. 1235-3 du code du travail, qui prévoit, en cas d'ancienneté du salarié licencié égale ou supérieure à une année complète et inférieure à deux années complètes, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse minimale d'un mois et une indemnité maximale de deux mois, est-il compatible avec les articles 24 de la Charte sociale européenne et 10 de la Convention n° 158 de l'OIT, en ce qu'ils prévoient le droit pour le salarié licencié de percevoir une indemnité adéquate, ainsi qu'avec le droit au procès équitable protégé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme ? »

Les sages doivent se prononcer demain sur cette question et [les articles de presse foisonnent](#), que décidera la Cour de cassation ? Chacun donne son avis sur cet avis, les pronostics vont bon train également.

Le suspens se terminera demain 17 juillet 2019 à 14 heures soit dans quelques heures maintenant.

Quel avis donnera la Haute Juridiction ?

Plusieurs hypothèses:

-aucun avis, en matière de compatibilité des dispositions internes aux normes internationales, à deux reprises, la Cour de cassation a refusé de donner un avis, cette analyse étant réservée pour elle, aux seuls juges du fond ([Avis du 12 juillet 2017](#) et [avis du 16 décembre 2002](#)). Cette solution serait la plus sage et la plus conforme à la “jurisprudence” de la Cour de cassation en la matière. Elle pourra examiner cette question du barème in concreto lorsqu’un arrêt de la Cour d’appel lui sera soumis dans le cadre d’un pourvoi. Refuser aussi de donner son avis lui permettrait d’éviter d’être taxée “de faire de la politique”, elle fera du droit quand un pourvoi lui sera soumis.

-La Cour de cassation peut aussi donner un avis qui “validerait” le barème, ce qui serait aberrant compte tenu des arguments solides et imparables qui ont été développés. Elle ferait le choix de sauver ce barème mis en place par Emmanuel Macron, envers et contre tout et tous; rappelons que [beaucoup de français et de décideurs sont contre ces barèmes.](#)

-La Cour de cassation pourrait aussi considérer que ces barèmes sont contraires à l’article 10 de la convention de l’OIT et 24 de la Charte sociale européenne. Cette position devra être saluée et serait extrêmement courageuse.

Quel que soit la décision qui sera rendue demain, il faudra continuer de combattre les barèmes devant les juridictions prud’homales, car un avis ne lie pas les juridictions, je ne doute pas que les organisations syndicales d’employeurs ne manqueront pas de le marteler si le barème est écarté et condamné par un avis . De même que les organisations syndicales de salariés insisteront sur ce peu de portée d’un avis de la Haute Juridiction si le barème est validé.

Pour que ce barème disparaisse, il faut que la Cour de cassation statue in concreto comme elle l’a fait pour le contrat nouvelle embauche.

Attendons cet avis, le bras levé et le poing fermé ainsi que le cerveau toujours en ébullition car quoiqu'il arrive le propre d'un avocat, des avocats (de salariés en l'espèce) c'est d'être inventifs et stratèges, [le Syndicat des Avocats de France](#) à l'initiative de la diffusion de l'argumentaire contre le barème restera mobilisé, n'en déplaise aux défenseurs de cette "toise arbitraire" comme l'a justement nommée Patrick Henriot.

Photo [Cyril Coquilleau](#)

Licenciements "abusifs" : est-ce que cela vaut encore la peine de les contester ?

Les licenciements appelés faussement "abusifs" (pour être rigoureux juridiquement, il convient de les appeler dépourvu de cause réelle et sérieuse ou illégitime) sont nombreux.

Ils sont pour certains très bien motivés, la lettre de licenciement est rédigée sur plusieurs pages sur lesquelles l'employeur détaille la plupart du temps des prétendues insuffisances professionnelles détaillant deux ou trois dossiers qui peuvent d'ailleurs être utilisés dans le cadre de plusieurs griefs.

D'autres licenciements se contentent de quelques lignes, il est reproché au salarié une mésentente ou une nonchalance au travail, un non-respect de certaines règles.

Le licenciement pour motif économique peut quelques fois être

justifié par l'entreprise par un ou deux chiffres, des charges importantes sans plus de détails.

Lorsque le salarié reçoit sa lettre de licenciement après s'être rendu à son entretien préalable, il connaît généralement les motifs qui lui ont été exposés lors de cette entrevue à laquelle il a la possibilité de se faire assister soit par un membre de l'entreprise si la Société pour laquelle il travaille a un effectif de plus de 11 salariés, soit par un conseiller du salarié si le salarié travaille pour une entreprise de moins de 11 salariés.

Les motifs du licenciement ne sont pas une surprise, toutefois, il est toujours difficile de les lire détaillés, noir sur blanc surtout lorsque ces derniers ne sont que des purs prétextes pour évincer le salarié qui a peu d'ancienneté ou encore celui qui en a trop et qui coûte désormais cher (trop cher) à l'entreprise.

Pour cette dernière catégorie de salariés anciens, l'entreprise, si son souhait est de les évincer, aura beaucoup plus de mal à trouver des motifs, ces salariés étant pour la plupart exemplaires dans leur travail.

Pour ce dernier cas, la stratégie d'évincement pourra être de surcharger "l'ancien" de travail ou au contraire de ne pas lui en donner dans le but qu'il craque et dans l'espoir qu'il donne sa démission.

Un motif "à la mode" et astucieusement mis en place par certaines entreprises pour ces anciens salariés trop chers est de prétendre que ce dernier a des méthodes de management qui ont des conséquences graves sur la santé et la sécurité de ses collègues de travail, en bref que ce salarié qui a bien fait l'affaire durant 25 ans harcèlerait ses petits "camarades" et qu'il est du devoir de l'employeur de les protéger et par conséquent de le licencier. C'est un motif que j'ai pu croiser dans plusieurs de mes dossiers et les salariés collègues du

méchamment "ancien" témoigneront un peu sous la pression et peut-être aussi dans certains cas car ils sont allergiques au pouvoir de direction.

Lorsque le salarié est licencié sans cause réelle et sérieuse, il réfléchira inévitablement à l'opportunité ou non de contester son licenciement devant le Conseil de Prud'hommes.

Depuis 2017, la question de l'opportunité d'agir devant le Conseil de Prud'hommes est encore plus inévitable car désormais les juridictions sont normalement tenues de respecter un plafonnement d'indemnisation, le fameux barème "Macron".

Ce barème a été mis en place pour soit disant "sécuriser" les employeurs qui souhaiteraient licencier en leur permettant de connaître par avance le "prix" d'une violation du code du travail et en ne laissant plus aucune marge de manœuvre au magistrat qui se contentera tel un automate de condamner les Sociétés indélicates à un montant de dommages et intérêts conformes au barème.

Il a été critiqué dès son annonce par le Syndicat des Avocats de France, la loi travail prévoyait sa mise en place, le Conseil constitutionnel l'a invalidée.

Sortie par la porte, le barème est revenu par la fenêtre avec un seul mot martelé par les communicants la "sécurité pour les employeurs" sans jamais parler de la sécurité du salarié, de ce qu'est et sera toujours un contrat de travail, une relation de subordination, inégalitaire qui exige de par son essence même une protection du salarié, de la partie la plus faible.

Laisser le juge statuer au cas par cas sur le montant des dommages et intérêts lorsqu'un licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse c'est protéger le salarié de la toute puissance de son employeur qui peut le licencier pour n'importe quoi, le licenciement ne pouvant être contesté qu'a posteriori, il n'existe pas de contrôle a priori (sauf pour

les salariés protégés).

Finalement, pour un employeur connaître par avance combien au maximum il faudra payer pour évincer sans motif un salarié lui permet de ne plus s'embêter à trouver des motifs pour justifier son licenciement, une lettre de deux lignes avec "je vous licencie Monsieur car vous ne me donnez plus satisfaction" suffira !

Le salarié licencié de la sorte hésitera à saisir le Conseil de Prud'hommes, la plupart du temps ce genre de lettre de licenciement est réservé au salarié qui bénéficie d'une ancienneté de 1 ou deux ans.

Le plafonnement est faible: les juges pourraient lui accorder entre deux et trois et demi mois de salaires bruts au maximum.

Pour ce salarié, le jeu en vaut-il la chandelle, surtout si ce dernier est rémunéré 1200 euros, qu'il ne peut pas bénéficier de l'aide juridictionnelle pour "éviter" les frais d'avocat ?

Pour le salarié plus ancien le même problème se posera aussi car la plupart du temps, son employeur l'aura licencié pour des motifs assez compliqués à contester soit parce que ce sont des motifs d'insuffisance professionnelle, pour cause réelle et sérieuse, il aura perçu une indemnité importante de licenciement s'il gagnait bien sa vie, il peut se dire à quoi bon agir en justice pour obtenir des dommages et intérêts plafonnés et finalement peu importants par rapport au préjudice subi et à son âge.

Souvent, ce n'est que si le salarié "ancien" est licencié pour faute grave et pour des motifs fallacieux qu'il n'hésitera pas à saisir le Conseil de Prud'hommes pour obtenir au moins son indemnité de licenciement qui est la contrepartie de toutes ses années passées au sein de la Société.

Certains salariés anciens préféreront aussi la négociation, le plus fréquemment cadres dans la Société, ils se voudront

discrets afin de pouvoir retrouver du travail dans le même secteur d'activité sans avoir un fil à la patte, le fil de la procédure prud'homale.

Ces deux catégories de salariés à réception de leur lettre de licenciement, si les griefs sont dépourvus de cause réelle et sérieuse se poseront la question " de mettre leur employeur aux prud'hommes".

Si j'ai un conseil à leur donner c'est de tenter cette action malgré le plafonnement "Macron" parce qu'à mon sens ce plafonnement sera bientôt considéré comme non conforme aux textes internationaux.

Je ne pense pas faire preuve d'un optimisme démesuré en formulant une telle annonce, peut-être que je fais preuve d'un optimisme peu prudent.

Comme vous le savez, ou peut-être l'ignorez vous, mais ces derniers mois il était difficile de "passer à côté", plusieurs Conseils de Prud'hommes ont écarté le barème dit Macron, j'en ai compté 21 peut-être qu'il y en a plus... Un juge départiteur (celui d'Agen) a considéré aussi que le barème ne devait pas s'appliquer car il était in conventionnel.

Ces juridictions se sont fondées sur l'article 10 de la Convention de l'OIT et surtout l'article 24 de la Charte sociale européenne et son exigence de réparation adéquate.

Ce barème ne respecterait pas cette exigence.

Tous les conseils de prud'hommes ont repris [l'argumentation du Syndicat des Avocats](#) de France que vous pouvez consulter et télécharger sous le format word, elle est laissée à la disposition des syndicats de salariés et des avocats qui souhaitent soulever cette in conventionnalité.

J'ai le souvenir que lorsque le SAF a mis en ligne cet outil, qui s'avère aujourd'hui redoutable, certains de la doctrine

bien pensante et sans doute patronale ont considéré cet outil comme un simple gadget, le SAF était ignorant le Conseil constitutionnel avait validé alors il fallait laisser tomber...

Sauf que le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la conventionnalité d'une loi ou d'une ordonnance à un texte international !

Les mêmes qui ont prédit l'échec de cet argumentaire devant les juridictions demandent aujourd'hui que le Conseil constitutionnel contrôle aussi la conventionnalité, reconnaissant à demi-mot que la décision du Conseil constitutionnel ne suffit pas à valider les barèmes.

La fronde des conseils de prud'hommes n'a pas plu au Ministère de la Justice qui n'a pas hésité à s'immiscer dans le débat en demander à tous les Procureurs de la République d'intervenir durant les audiences où il est question d'écarter les barèmes, histoire de mettre un peu de pressions sur les conseillers prud'hommaux qui ont été considérés par le Ministère du travail comme pas assez formés.

La Cour d'appel de Paris tout récemment a saisi le parquet afin de prendre son avis dans une affaire où il était question de barèmes mais pas que, la demande principale était la nullité du licenciement pour discrimination (cas où le plafonnement ne s'applique pas).

Le Ministère Public n'a pas surpris, il a soutenu bec et ongles, avec des arguments de parfaite mauvaise foi le plafonnement des indemnités pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Délibéré le 8 septembre 2019, pas certaine qu'il statue sur la question du barème.

Le Conseil de Prud'hommes de Louviers et celui de Toulouse ont saisi pour avis la Cour de cassation alors qu'elle a déjà refusé de donner son avis sur des questions de

conventionnalité (en [2002](#) et [2017](#)).

Non-avis prévu le 8 juillet 2019.

Les yeux de tous les syndicats, de tous les salariés licenciés "abusivement", de leurs avocats, du Syndicat des avocats de France sont désormais tournés vers la Cour d'appel de Reims qui examinera en deuxième instance les premiers jugements (de Troyes) écartant le barème, ceci le 17 juin 2019 (à un jour près c'était un appel à la résistance!), le délibéré sera fixé un peu plus tard (au mois de septembre ?, on l'ignore à ce jour).

Sans aucun doute que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris ou/et de Reims fera l'objet d'un pourvoi en cassation, cette question devant être tranchée pour les employeurs au nom d'une "sécurité" des ruptures et du côté des salariés au nom d'une sécurité de leurs emplois et une juste indemnisation de leur rupture.

Il semble judicieux en attendant que la Haute juridiction tranche de saisir le Conseil de Prud'hommes pour contester un licenciement qui n'est pas motivé par une cause réelle et sérieuse... Le doute profite au salarié dit le Code du travail, on peut ajouter que l'insécurité de ce barème lui profite également.

Vous pourrez lire:

-Articles Dalloz: [Du barème Macron à la CEEE: les barèmes fonctionnent-ils ?](#)

[Le barème Macron suspendu à la décision de la Cour d'appel de Paris.](#)

-Articles Actuel RH: [Barème d'indemnités de licenciement injustifié: la Cour de cassation saisie pour avis.](#)

En attendant le non-avis de la Cour de cassation, le Conseil de Prud'hommes de Montpellier écarte le "barème".

Alors que la Cour de cassation a été saisie pour avis par le Conseil de prud'hommes de Louviers et Toulouse, un nouveau jugement écarte le plafonnement mis en place par une ordonnance "Macron".

Le jugement du Conseil de Prud'hommes de Montpellier définit même le mot adéquat en lui donnant un synonyme "exact", une réparation exacte est exigée par les textes internationaux.

Pour lire la décision: [Montpellier cph bareme 17 mai 2019](#)

Des dates à retenir dans cette saga du Barème, le Games of Thrones ou GOT des juristes travaillistes:

- le 8 juillet la Cour de cassation rendra son avis qui ne devrait pas être très surprenant, elle refusera de donner son avis comme elle l'a déjà fait en 2012 et

2017.

- le 25 septembre: arrêt de la Cour d'appel de Paris qui a sollicité l'avis du parquet donné aujourd'hui (qui sans grande surprise estime que les barèmes sont conformes aux textes internationaux)

Dans la presse, la fin du barème est annoncée, vous pourrez lire à ce sujet:

-L'opinion: [le barème en sursis](#)

-France TV: [le barème macron est-il en sursis ?](#)

-Dalloz: [Le barème suspendu à la décision de la Cour d'appel de Paris.](#)

-actuel RH: [Le Ministère public se prononce en faveur de la conventionnalité du barème d'indemnité pour licenciement injustifié.](#)

La suite au prochain épisode, en tout cas, en attendant, la route vers la Cour de cassation est semée de plus d'une dizaine de décisions écartant le plafonnement, ce n'est plus anecdotique et deviendra à coup sûr historique.

Pour télécharger l'argumentaire du SAF mis à jour avec les arguments contre celui diffusé par les syndicats d'employeurs: [SAF argumentaire contre le plafonnement](#)

Image Jacqueline MACOU, [Pixabay](#)

Le barème Macron débarqué en

Normandie, le Conseil de Prud'hommes du Havre l'écarte.

Alors que le Conseil de Prud'hommes de Louviers a sollicité un avis auprès de la Cour de cassation sur le plafonnement Macron, le Conseil du Prud'hommes du Havre, à son tour, Présidé par un conseiller employeur, écarte le "barème" Macron.

Il est certain que la Cour de cassation rendra pas cet avis tant attendu.

En effet, la Haute juridiction a toujours refusé de formuler un avis sur un texte international:

-ainsi [le 16 décembre 2002, la Cour de cassation rend un avis \(n°00-20.008\)](#), elle est claire:*EST D'AVIS QUE la question de la compatibilité des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme avec des dispositions de droit interne, tel l'article 18 alinéa 1er du décret-loi du 29 juillet 1939, implicitement ratifié par le législateur, et auquel renvoie l'article L. 755-10 du Code de la sécurité sociale, ne relève pas de la procédure instituée par l'article L. 151-1 du Code de l'organisation judiciaire, l'office du juge du fond étant de statuer sur cette compatibilité.*

-elle confirme sa jurisprudence [le 12 juillet 2017, n°17-70.009 P+B](#)

Sur cette demande d'avis, lire l'article de Florence Mehrez sur actuel RH: [Barème d'indemnités de licenciement injustifié : la Cour de cassation est saisie pour avis](#)

Le Conseil de Prud'hommes du Havre écarte le barème mais pas seulement, il n'hésite pas à préciser dans sa motivation qu'il

n'y a pas lieu de solliciter la Cour de cassation pour avis.

Pour lire le jugement : [JUGEMENT PDH LE HAVRE 7 mai 2019](#)

Ce jugement a repris l'argumentaire du SAF qui a été mis à jour le 1er mai, vous pouvez le télécharger sous le format word: [Argumentaire du SAF barème](#)

Le Mistral souffle sur le barème Macron, Martigues écarte le plafond.

On ne compte plus les décisions qui écartent le "barème" ou plafonnement mis en place par les ordonnances Macron.

C'est une véritable contagion: TROYES, AMIENS, PARIS, GRENOBLE, BORDEAUX et maintenant MARTIGUES !

Vous connaissez tous maintenant l'argumentaire mis en ligne par le Syndicat des Avocats de France qui dans [un communiqué du 1er mai](#) a fêté à sa manière la fête du travail:

*Tandis que se poursuivent les litiges devant les Conseils de prud'hommes et qu'approchent les premières audiences d'appel portant sur le plafonnement des indemnités susceptibles d'être octroyées au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, **le SAF actualise de nouveau l'argumentaire diffusé** en février 2018 et mis à jour une première fois en février 2019 (voir ci-joint).*

Cette mise à jour répond à des arguments soulevés par les parties adverses dans des dossiers ainsi qu'à des articles publiés par des partisans du plafonnement. Est développée

également une partie nouvelle, relative à la violation du principe d'égalité, dans la mesure où le plafonnement peut conduire à empêcher le juge d'allouer une réparation différente à des salariés dont le préjudice est différent.

Comme précédemment, nous diffusons cet argumentaire sous la forme d'un document Word, afin de permettre à tous, salariés, syndicats, défenseurs syndicaux et avocats de s'en emparer.

Par ailleurs, puisque le Ministère de la Justice avait adressé le 26 février dernier une Circulaire aux procureurs généraux des cours d'appel leur demandant de recenser toutes les décisions et d'intervenir dans tous les contentieux en qualité de partie jointe pour faire connaître l'avis du parquet général sur cette question (cf. notre communiqué <http://lesaf.org/bareme-macron-des-indemnite-pour-licenciement-injustifie-panique-a-lachancellerie/>), dont les termes sont partiaux et pour certains erronés, **nous adressons à notre tour un courrier à la Chancellerie, aux procureurs généraux, et aux Présidents des Cours d'appel**, pour leur faire part de nos commentaires et arguments et pour compléter leur information (voir courriers ci-joints).

Vous pouvez télécharger l'argumentaire sous format word: [Argumentaire SAF](#)

Pour télécharger le jugement du CPH de Martigues: [Jugement barème CPH de Martigues 26 04 2019](#)