

**EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS
COMITE EUROPEEN DES DROITS SOCIAUX**

DÉCISION SUR LE BIEN-FONDÉ

Adoption: 19 octobre 2022

Notification: 9 novembre 2022

Publicité: 10 mars 2023

**Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube
c. France**

Réclamation n° 181/2019

et

Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. France

Réclamation n° 182/2019

Le Comité européen des Droits sociaux, comité d'experts indépendants institué en vertu de l'article 25 de la Charte sociale européenne (« le Comité »), au cours de sa 330^e session dans la composition suivante :

Karin LUKAS, Présidente
Eliane CHEMLA, Vice-Présidente
Aoife NOLAN, Vice-Présidente
Giuseppe PALMISANO, Rapporteur Général
Jozsef HAJDU
Barbara KRESAL
Kristine DUPATE
Karin Møhl LARSEN
Yusuf BALCI
Tatiana PUIU
Paul RIETJENS
George N. THEODOSIS
Mario VINKOVIĆ
Miriam KULLMANN

Assisté de Henrik KRISTENSEN, Secrétaire exécutif adjoint

Après avoir délibéré le 15 septembre et le 19 octobre 2022 ,

Sur la base du rapport présenté par Karin Møhl LARSEN,

Rend la décision suivante, adoptée à cette date :

PROCEDURE

1. Les réclamations présentées par le Syndicat CFDT général des transports et de l'environnement de l'Aube (ci-après (« la CFDT des Transports de l'Aube ») et le Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse (ci-après « la CFDT de la métallurgie de la Meuse ») ont été enregistrées le 20 mai 2019.
2. Dans les deux réclamations, les syndicats réclamants allèguent que le code du travail français tel qu'amendé par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, et plus particulièrement les dispositions des articles L. 1233-2, L. 1233-4, L. 1233-4, L. 3133-1, L. 3133-3, L. 3133-4, L. 3133-5, L. 3253-8, L. 3253-9, L. 3253-10, L. 3253-14, L. 3253-17 et D 3253-5 du code du travail sont contraires aux articles 2, 24, 25 et 29 de la Charte sociale européenne révisée (« la Charte »).
3. Le 13 mai 2020, le Comité a déclaré les réclamations recevables.
4. Se référant à l'article 7§1 du Protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (« le Protocole »), le Comité a demandé au Gouvernement de soumettre par écrit, avant le 22 juillet 2020, un mémoire sur le bien-fondé des réclamations.
5. Se référant à l'article 7§§1 et 2 du Protocole et en application de l'article 32§§1 et 2 de son Règlement (« le Règlement »), le Comité a invité les États parties au Protocole, les États ayant fait une déclaration conformément à l'article D§2 de la Charte et les organisations internationales d'employeurs ou de travailleurs visées à l'article 27§2 de la Charte, à lui transmettre leurs éventuelles observations sur le bien-fondé des réclamations avant le 22 juillet 2020.
6. Des observations du Gouvernement de la Finlande sur les deux réclamations ont été enregistrées le 17 juillet 2020.
7. Le 28 mai 2020, le Gouvernement a sollicité un report de la date limite fixée pour la présentation de ses mémoires sur le bien-fondé des réclamations. Le Président du Comité a accordé une prorogation de ce délai jusqu'au 20 août 2020. Les mémoires du Gouvernement sur les deux réclamations ont été enregistrés le 20 août 2020.
8. Le 16 juillet 2020, la Confédération européenne des syndicats (CES) a sollicité un report de la date limite fixée pour la présentation de ses observations sur le bien-fondé des réclamations. Le Président du Comité a accordé une prorogation de ce délai jusqu'au 17 août 2020. Les observations de la CES sur le bien-fondé des deux réclamations ont été enregistrés le 17 août 2020.

9. Conformément à l'article 28§2 du Règlement, le Gouvernement et les organisations réclamantes ont été invités, s'ils le souhaitaient, à présenter une réplique aux observations de la CES et à celles présentées par le Gouvernement de la Finlande pour le 13 novembre 2020. Le 23 octobre 2020, le Gouvernement a sollicité un report de la date limite fixée pour la présentation de sa réplique aux observations de la CES. Le Président du Comité a accordé une prorogation de ce délai jusqu'au 4 décembre 2020. Le 4 décembre 2020, le Gouvernement a informé le Comité qu'il n'entendait pas présenter de réplique aux observations de la CES.

10. Conformément à l'article 31§2 du Règlement, les organisations réclamantes ont été invitées à présenter une réplique au mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé de leur réclamation respective pour le 30 octobre 2020.

11. La réplique de la CFDT Transports de l'Aube au mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé de la réclamation n° 181/2019 a été enregistré le 12 novembre 2020. Aucune réplique de la CFDT de la métallurgie de la Meuse n'a été reçue.

12. Conformément à l'article 31§3 du Règlement, le Gouvernement a été invité à présenter une réponse à la réplique de la CFDT des Transports de l'Aube pour le 21 décembre 2020.

13. Le 1 décembre 2020, le Gouvernement a sollicité un report de la date limite fixée pour la présentation de sa réponse à la réplique de la CFDT des Transports de l'Aube sur le bien-fondé de la réclamation n° 181/2019. Le Président du Comité a accordé une prorogation de ce délai jusqu'au 15 janvier 2021. La réponse du Gouvernement sur le bien-fondé de la réclamation n° 181/2019 a été enregistrée le 15 janvier 2021.

14. Conformément à l'article 26A§1 du Règlement, le Comité a décidé lors de sa 324^e session (6-10 décembre 2021) de joindre les réclamations précitées présentées par la CFDT des Transports de l'Aube et la CFDT de la métallurgie de la Meuse.

CONCLUSIONS DES PARTIES

A – Les organisations auteurs des réclamations

15. Les organisations réclamantes demandent au Comité de dire que la France viole les articles 2, 24, 25 et 29 de la Charte et notamment par l'introduction de nouvelles dispositions dans le code du travail tel que modifié par l'ordonnance du 22 septembre 2017 (articles L. 1233-2, L.1233-4, L. 3133-1, L. 3133-3, L. 3133-4, L. 3133-5, L. 3253-8, L. 3253-9, L. 3253-10, L. 3253-14, L. 3253-17 et D. 3253-5 du code du travail).

B – Le Gouvernement défendeur

16. Le Gouvernement demande au Comité de rejeter les réclamations dans leur intégralité et de considérer que la situation en France est conforme aux articles 2§2, 24, 25 et 29 de la Charte.

OBSERVATIONS DE TIERS

A – Confédération européenne des syndicats (CES) (présentées en ce qui concerne les réclamations n^{os} 181/2018 et 182/2019).

17. La CES déclare que si les deux réclamations concernent les articles 2 (droit à des conditions de travail équitables), 24 (droit à la protection en cas de licenciement), 25 (droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur) et 29 (droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciement collectif) de la Charte, les observations de la CES se concentrent principalement sur les violations alléguées des articles 25 et 29 de la Charte et ces observations visent essentiellement à clarifier le cadre juridique international et européen applicable aux questions en jeu.

18. La CES fait référence aux normes internationales et européennes relatives à la protection des travailleurs et à leurs droits en cas d'insolvabilité de l'employeur ainsi qu'en cas de licenciements collectifs. Elle note que ces droits sont explicitement et/ou implicitement reconnus comme des droits fondamentaux en vertu du droit international et européen des droits de l'homme et de la jurisprudence y afférente. Ces droits ont en outre un lien direct avec le principe de base et le fondement de tous les droits de l'homme, à savoir la dignité humaine, et le respect des principes et des droits au travail est essentiel pour garantir la dignité humaine.

19. La protection s'applique en principe à tous les travailleurs et les éventuelles limitations/exclusions relatives à certaines catégories de travailleurs sont énumérées de manière restrictive (souvent les travailleurs dits atypiques (à durée déterminée, à temps partiel, domestiques, etc.) et ces limitations/exclusions ne sont pas inconditionnelles car, par exemple, elles ne peuvent être établies que « lorsque cela est nécessaire », « en consultation/accord avec les partenaires sociaux » et/ou « lorsqu'une protection équivalente est fournie ».

20. La CES considère que pour ce qui est du droit à la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur, les organisations réclamantes soulignent que l'ordonnance Macron du 22 septembre 2017 a conduit à une protection considérablement réduite et partielle des travailleurs. Cependant, selon les normes internationales et européennes, une éventuelle limitation du montant des créances des travailleurs à un montant prescrit est possible mais, là encore, elle n'est en aucun cas inconditionnelle et, en tout état de cause, le montant doit être d'un niveau socialement acceptable. En ce qui concerne la protection des travailleurs en cas de licenciements collectifs, les organisations réclamantes soulignent que l'ordonnance du 22 septembre 2017 a conduit à une protection réduite, notamment en limitant les possibilités géographiques existantes au sein du groupe d'entreprises pour le redéploiement.

21. Les procédures spéciales d'information et de consultation des organisations de travailleurs doivent être respectées, notamment en vue de parvenir à un accord pour atténuer les conséquences (sociales) négatives/adverses de ces licenciements. En fait, le licenciement doit être considéré comme le dernier recours et toutes les autres solutions/possibilités alternatives doivent être envisagées en premier lieu. Les solutions/possibilités alternatives les plus pertinentes énumérées par le droit (jurisprudentiel) international et européen sont en premier lieu le redéploiement, les

transferts internes, la priorité de réengagement, etc. Aucune des normes internationales et européennes décrites ci-dessus ne limite ces possibilités d'un point de vue géographique. Au contraire, les employeurs doivent aider par tous les moyens possibles les travailleurs concernés à trouver un (autre) emploi, même si cela nécessite un changement de résidence.

22. La CES déclare que même si les mesures introduites par la France seraient ou pourraient, d'un point de vue *prima facie*, paraître conformes aux normes internationales et européennes, il convient de prendre en considération la nature fondamentale sous-jacente de ces mesures. L'ordonnance Macron du 22 septembre 2017 a clairement été prise (et a même été stimulée par certaines institutions de l'Union européenne) dans le contexte de l'atténuation des effets négatifs de la crise économique de 2008 sur les entreprises, et dans le but d'assurer en premier lieu un « cadre/environnement réglementaire favorable aux entreprises » en offrant plus de flexibilité et en assurant moins de « paperasserie » et de coûts pour ces entreprises. Et ce, sans tenir compte, ou presque, de la protection des travailleurs concernés.

23. La CES considère que toutes les normes internationales et européennes mentionnées ci-dessus et la jurisprudence y afférente, y compris la Charte sociale européenne révisée et le CEDS, sont explicitement claires sur le fait qu'en particulier en temps de crise, y compris la crise actuelle de Covid-19 qui conduit déjà à une vague dévastatrice d'insolvabilités et de licenciements collectifs, les mesures rétrogrades (délibérées) conduisant à une protection réduite des droits sociaux fondamentaux et des droits des travailleurs sont en violation de ces normes.

24. Au contraire, toutes ces normes prescrivent et encouragent une protection plus favorable/grande et une amélioration (progressive) de leurs objectifs, principes et droits sociaux sous-jacents. Dès lors, selon la CES, l'ordonnance Macron contestée du 22 septembre 2017 ne peut être conciliée à la fois avec la lettre, l'esprit et la réalisation progressive des objectifs et des droits consacrés par ces normes internationales et européennes en matière de droits de l'homme.

25. En conclusion, la CES considère que les mesures critiquées par les organisations réclamantes dans les réclamations n° 181/2019 et 182/2019 ne sont effectivement pas conformes, en particulier, aux articles 25 et 29 de la Charte sur lesquels portent les présentes observations de la CES.

B – Observations du Gouvernement finlandais (présentées en ce qui concerne les réclamations n°s 181/2019 et 182/2019)

26. Le Gouvernement de la Finlande indique que dans les réclamations du Syndicat CFDT des Transports de l'Aube c. France, réclamation n° 181/2019, et du Syndicat CFDT de la Métallurgie de la Meuse c. France, réclamation n° 182/2019, les organisations réclamantes considèrent, entre autres, que la législation française ne satisfait pas aux exigences des dispositions suivantes de la Charte :

- elle ne garantit pas plusieurs jours fériés payés, mais un seul (article 2§2) ;
- les créances des travailleurs ne sont que partiellement protégées en cas d'insolvabilité de l'employeur, et le montant garanti par la loi a été réduit de moitié (article 25) ;

- la législation exige une cause réelle et sérieuse de licenciement, au lieu d'un motif valable conformément au libellé de l'article 24 de la Charte (article 24) ;
- l'obligation de reclassement ou de réintégration de l'employeur ne s'applique pas au reclassement ou à la réintégration dans les établissements de l'employeur situés hors de France (article 29).

27. En ce qui concerne l'article 2§2, le Gouvernement de la Finlande est d'avis que cette disposition de la Charte ne peut être considérée comme exigeant plusieurs jours fériés payés. Selon la jurisprudence du Comité, la Charte ne précise pas le nombre de jours fériés, qui varie selon les États. Aucune violation de la Charte n'a été constatée au motif qu'il y a trop peu de jours fériés payés dans la pratique nationale.

28. En ce qui concerne l'article 25, le Gouvernement de la Finlande note que la jurisprudence du Comité relative à l'article 25 n'exige pas la protection de toutes les créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur. Selon la jurisprudence spécifique du Comité, la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité peut être limitée au niveau national à un montant prescrit, qui doit néanmoins être socialement acceptable.

29. En ce qui concerne l'article 24, le Gouvernement de la Finlande estime que l'article 24 de la Charte ne peut être considéré comme exigeant une formulation *in extenso* en ce qui concerne le motif de cessation d'emploi.

30. En ce qui concerne l'article 29, selon la jurisprudence du Comité, l'article 29 concerne l'obligation de l'employeur de consulter les représentants des travailleurs, et le but de la consultation. Pour autant que l'on sache, le Comité, dans sa jurisprudence, n'a pas pris position sur le redéploiement ou la réintégration des travailleurs à licencier ou son étendue. Par conséquent, le Gouvernement de la Finlande est d'avis que l'article 29 de la Charte ne peut être considéré comme exigeant que l'étendue du redéploiement ou de la réintégration soit réglementée par la législation de la manière suggérée dans les réclamations.

DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A – Aperçu du cadre juridique

1. La législation relative aux jours fériés

31. La législation française prévoit onze jours fériés auxquels s'ajoutent des jours fériés supplémentaires dans certains territoires (Alsace-Moselle, territoires d'Outre-mer).

Article L. 3133-1 du code du travail

« Les fêtes légales ci-après désignées sont des jours fériés :

- 1° Le 1^{er} janvier ;
- 2° Le lundi de Pâques ;
- 3° Le 1^{er} mai ;
- 4° Le 8 mai ;
- 5° L'Ascension ;
- 6° Le lundi de Pentecôte ;
- 7° Le 14 juillet ;
- 8° L'Assomption ;
- 9° La Toussaint ;
- 10° Le 11 novembre ;
- 11° Le jour de Noël. »

32. Seul le 1^{er} mai est obligatoirement chômé, les autres jours fériés pouvant être travaillés si un accord collectif le stipule (L. 3133-3-1 du code du travail), ou à défaut, sur décision unilatérale de l'employeur (L. 3133-3-2 du code du travail).

33. En cas de chômage d'un jour férié, celui-ci est obligatoirement payé, comme le dispose l'article L. 3133-3 du code du travail

Article L3133-3-1

« Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche définit les jours fériés chômés. »

Article L3133-3

« Le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins trois mois d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement. Ces dispositions s'appliquent aux salariés saisonniers si, du fait de divers contrats successifs ou non, ils cumulent une ancienneté totale d'au moins trois mois dans l'entreprise. Ces dispositions ne s'appliquent ni aux personnes travaillant à domicile, ni aux salariés intermittents, ni aux salariés temporaires. »

Article L3133-4

« Le 1^{er} mai est jour férié et chômé. »

Article L3133-5

« Le chômage du 1^{er} mai ne peut être une cause de réduction de salaire. Les salariés rémunérés à l'heure, à la journée ou au rendement ont droit à une indemnité égale au salaire perdu du fait de ce chômage. Cette indemnité est à la charge de l'employeur. »

2. La législation relative au licenciement pour motif économique

Article L. 1233-2

« Tout licenciement pour motif économique est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse. »

Article L. 1233-3

« Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression

ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° A des difficultés économiques caractérisées soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

- a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;
- b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;
- c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;
- d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;

2° A des mutations technologiques ;

3° A une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ;

4° A la cessation d'activité de l'entreprise.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude.

Pour l'application du présent article, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'[article L. 233-1](#), aux I et II de l'[article L. 233-3](#) et à l'[article L. 233-16](#) du code de commerce.

Le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par la nature des produits biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, ainsi que les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées au présent article, à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux [articles L. 1237-11](#) et suivants et de la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif visée aux [articles L. 1237-17](#) et suivants. »

3. La législation relative à la protection des créances des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur

Article L. 3253-1

« Les créances résultant du contrat de travail sont garanties dans les conditions prévues au 4° de l'article 2331 et au 2° de l'article 2375 du code civil, relatifs aux privilèges sur les biens mobiliers et immobiliers du débiteur.

En outre, en cas de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, elles sont garanties, conformément aux articles L. 625-7 et L. 625-8 du code de commerce, dans les conditions prévues aux articles L. 3253-2 à L. 3253-21. »

34. En droit français, les créances des salariés sont, en cas d'insolvabilité de l'employeur, protégées par un mécanisme combinant les systèmes de privilège (articles L. 3253-2 à L. 3253-5 du code du travail) et d'assurance (articles L. 3253-6 à L. 3253-18-9 du même code).

Article L. 3253-6

« Tout employeur de droit privé assure ses salariés, y compris ceux détachés à l'étranger ou expatriés mentionnés à l'article L. 5422-13, contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire. »

35. Les créances couvertes par cette assurance sont détaillées à l'article L. 3253-8 du code du travail. Elles comprennent notamment « les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire » et « les créances résultant de la rupture des contrats de travail ».

Article L. 3253-8

« L'assurance mentionnée à [l'article L. 3253-6](#) couvre :

1° Les sommes dues aux salariés à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ainsi que les contributions dues par l'employeur dans le cadre du contrat de sécurisation professionnelle ;

2° Les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenant :

a) Pendant la période d'observation ;

b) Dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession ;

c) Dans les quinze jours, ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation ;

d) Pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation judiciaire et dans les quinze jours, ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant la fin de ce maintien de l'activité ;

3° Les créances résultant de la rupture du contrat de travail des salariés auxquels a été proposé le contrat de sécurisation professionnelle, sous réserve que l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, ait proposé ce contrat aux intéressés au cours de l'une des périodes indiquées au 2°, y compris les contributions dues par l'employeur dans le cadre de ce contrat et les salaires dus pendant le délai de réponse du salarié ;

4° Les mesures d'accompagnement résultant d'un plan de sauvegarde de l'emploi déterminé par un accord collectif majoritaire ou par un document élaboré par l'employeur, conformément aux articles [L. 1233-24-1](#) à [L. 1233-24-4](#), dès lors qu'il a été validé ou homologué dans les conditions prévues à l'article [L. 1233-58](#) avant ou après l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ;

5° Lorsque le tribunal prononce la liquidation judiciaire, dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de travail, les sommes dues :

a) Au cours de la période d'observation ;

b) Au cours des quinze jours, ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation ;

c) Au cours du mois suivant le jugement de liquidation pour les représentants des salariés prévus par les [articles L. 621-4](#) et [L. 631-9](#) du code de commerce ;

d) Pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation et au cours des quinze jours, ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant la fin de ce maintien de l'activité.

La garantie des sommes et créances mentionnées aux 1°, 2° et 5° inclut les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale, ou d'origine conventionnelle imposée par la loi, ainsi que la retenue à la source prévue à l'article [204 A](#) du code général des impôts. »

36. Le Gouvernement précise que le nom officiel de l'institution de garantie est l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS). Elle a été créée en février 1974 en application de la loi n° 73-1194 du 27 décembre 1973 pour assurer, en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, le paiement des créances résultant du contrat de travail. C'est un organisme regroupant les organisations professionnelles d'employeurs fondé sur la solidarité interprofessionnelle et financé par leurs cotisations. L'AGS a confié à la Délégation AGS de l'Unédic¹ la gestion opérationnelle du régime de garantie. Cette dernière indemnise les salariés à la demande des représentants légaux, par l'intermédiaire des centres opérationnels du CGEA (Centre de Gestion et d'Etude AGS).

Article L. 3253-17

« La garantie des institutions de garantie mentionnées à l'article L. 3253-14 est limitée, toutes sommes et créances avancées confondues, à un ou des montants déterminés par décret (...) »

Article D. 3253-5

« Le montant maximum de la garantie prévue à l'article L. 3253-17 est fixé à six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage. Ce montant est fixé à cinq fois ce plafond lorsque le contrat de travail dont résulte la créance a été conclu moins de deux ans et six mois au moins avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective, et à quatre fois ce plafond si le contrat dont résulte la créance a été conclu moins de six mois avant la date du jugement d'ouverture. Il s'apprécie à la date à laquelle est due la créance du salarié et au plus tard à la date du jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire ».

37. Le Gouvernement indique que selon le dernier rapport annuel de l'AGC, 188 150 salariés ont été indemnisés en 2018 par cet organisme pour un montant total de 1 487 millions d'euros.

4. La législation relative à la procédure d'information et de consultation dans le cadre des licenciements collectifs

38. Le droit français est régi par la directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs. Cette directive a pour objet « les méthodes et la procédure de licenciements collectifs ainsi que les mesures susceptibles d'atténuer les conséquences de ces licenciements pour les travailleurs » (3^e considérant du préambule). Elle prévoit notamment à l'article 2 que :

« 1. Lorsqu'un employeur envisage de procéder à des licenciements collectifs, il est tenu de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs en vue de parvenir à un accord.

2. Les consultations portent au moins sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences en recourant à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment à aider au reclassement ou à la reconversion des travailleurs licenciés (...). »

39. Ces dispositions ont été transposées en droit français à l'article L. 1233-8 (lorsque le licenciement économique concerne de deux à neuf salariés) et à l'article L. 1233-28 (lorsque le licenciement économique concerne dix salariés et plus) en ce qui concerne la consultation des représentants du personnel.

Article L. 1233-8

« L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours réunit et consulte le comité social et économique dans les entreprises d'au moins onze salariés, dans les conditions prévues par la présente sous-section.

Le comité social et économique rend son avis dans un délai qui ne peut être supérieur, à compter de la date de la première réunion au cours de laquelle il est consulté, à un mois. En l'absence d'avis rendu dans ce délai, le comité social et économique est réputé avoir été consulté. »

Article L. 1233-28

« L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement collectif pour motif économique d'au moins dix salariés dans une même période de trente jours réunit et consulte le comité social et économique dans les conditions prévues par le présent paragraphe. »

40. En outre, le droit français prévoit des dispositions spécifiques sur le redéploiement :

Article L. 1233-4

« Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel. (...) »

B – La jurisprudence française

a) Le Conseil Constitutionnel

41. Conseil Constitutionnel, décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 par laquelle le Conseil Constitutionnel déclare le nouvel article L. 1235-3 du code du travail instaurant le barème d'indemnisation conforme à la Constitution :

« En ce qui concerne certaines dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail dans sa rédaction résultant du 7 ° du paragraphe I de l'article 11 de la loi déferée :

83. L'article L. 1235-3 du code du travail prévoit que, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et en l'absence de réintégration du salarié dans l'entreprise, le juge octroie à ce dernier une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre des minimums et des maximums fixés par ce même article. Ces minimums et maximums varient en fonction de l'ancienneté du salarié. Par ailleurs, les minimums diffèrent selon que l'entreprise emploie onze salariés ou plus ou moins de onze salariés. Dans une entreprise employant au moins onze salariés, l'indemnité minimale va de zéro à trois mois de salaire brut ; dans une entreprise de moins de onze salariés, elle est comprise entre zéro et deux mois et demi de salaire brut. L'indemnité maximale est comprise entre un et vingt mois de salaire brut. Ces indemnités sont cumulables avec les indemnités prévues en cas d'irrégularité de procédure

dans la conduite du licenciement ou en cas de non-respect de la priorité de réembauche, dans la limite des montants maximaux précités.

84. Les députés soutiennent que les deuxième à septième alinéas de l'article L.1235-3 du code du travail, qui instituent un barème d'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, seraient contraires à la Constitution. Ils estiment tout d'abord que ces dispositions contreviendraient à la garantie des droits dès lors que la faiblesse des plafonds d'indemnisation prévus serait insuffisamment dissuasive et qu'elle permettrait, en conséquence, à un employeur de licencier un salarié de manière injustifiée. Ils considèrent ensuite que serait également méconnu le principe d'égalité devant la loi dans la mesure où le barème fixé par le législateur prend en compte, en ce qui concerne le salarié, le seul critère de l'ancienneté à l'exclusion d'autres critères tels que l'âge, le sexe ou les qualifications, caractérisant son préjudice. Enfin, ces dispositions porteraient une atteinte disproportionnée au droit à être indemnisé d'un préjudice, garanti par l'article 4 de la Déclaration de 1789. En effet, d'une part, les plafonds fixés pourraient conduire, lorsque l'ancienneté du salarié est faible, à une indemnisation dérisoire au regard de la réalité de son préjudice. D'autre part, ils ne permettraient pas d'indemniser justement les préjudices subis, dès lors que les indemnités dues par l'employeur en cas d'irrégularité de procédure dans la conduite du licenciement ou en cas de non-respect de la priorité de réembauche se cumulent, dans la limite de ces plafonds, avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

85. En premier lieu, aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La faculté d'agir en responsabilité met en œuvre cette exigence constitutionnelle. Toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée. Il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs.

86. D'une part, en fixant un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

87. D'autre part, l'indemnité ainsi encadrée a pour objet de réparer le préjudice né d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et, le cas échéant, celui né de l'absence de respect de la priorité de réembauche et de la méconnaissance des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative ou de l'obligation de mise en place d'un comité social et économique. Les montants maximaux de cette indemnité fixés par la loi varient, selon l'ancienneté du salarié, entre un et vingt mois de salaire brut. Il ressort des travaux préparatoires que ces montants ont été déterminés en fonction des « moyennes constatées » des indemnités accordées par les juridictions. Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article L. 1235-1 du code du travail, ces maximums ne sont pas applicables lorsque le licenciement est entaché d'une nullité résultant de la violation d'une liberté fondamentale, de faits de harcèlement moral ou sexuel, d'un licenciement discriminatoire ou consécutif à une action en justice, d'une atteinte à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, de la dénonciation de crimes et délits, de l'exercice d'un mandat par un salarié protégé ou des protections dont bénéficient certains salariés.

88. Il résulte de ce qui précède que la dérogation au droit commun de la responsabilité pour faute, résultant des maximums prévus par les dispositions contestées, n'institue pas des restrictions disproportionnées par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi.

89. En second lieu, d'une part, le législateur peut, sans méconnaître le principe d'égalité, moduler l'indemnité maximale due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'il retient, pour cette modulation, des critères présentant un lien avec le préjudice subi. Il en est ainsi du critère de l'ancienneté dans l'entreprise. D'autre part, le principe d'égalité n'imposant pas au législateur de traiter différemment des personnes placées dans des situations

différentes, il n'était pas tenu, de fixer un barème prenant en compte l'ensemble des critères déterminant le préjudice subi par le salarié licencié. En revanche, il appartient au juge, dans les bornes de ce barème, de prendre en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié licencié lorsqu'il fixe le montant de l'indemnité due par l'employeur.

90. Dès lors, la différence de traitement instituée par les dispositions contestées ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la loi.

91. Il résulte de tout ce qui précède que les deuxième à septième alinéas de l'article L. 1235-3 du code du travail, qui ne méconnaissent pas non plus la garantie des droits ni aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution. »

b) La Cour de Cassation

42. Cour de Cassation, Chambre sociale, 23 avril 1985 pourvoi n° 83-40.229 :

« Sur le moyen unique, pris de la violation des articles L. 122-14-4, L. 321-7 et L. 321-12 du code du travail ;

Attendu que m. X..., chef de chantier au service de la société compagnie de signaux et d'entreprises électriques, licencié le 17 mars 1981 en raison de la fin des chantiers de cette entreprise à l'étranger, fait grief à l'arrêt attaqué, qui a réduit le montant des dommages intérêts alloués par les premiers juges, d'avoir fait application pour statuer ainsi des dispositions de l'article L. 321-12 du code du travail au lieu de celles de l'article L. 122-14-4 sur lesquelles il avait fondé sa demande, alors, d'une part, qu'il appartenait aux juges de se prononcer sur le caractère réel et sérieux du licenciement sans pouvoir substituer à ce fondement celui d'un licenciement économique irrégulier, alors, d'autre part, qu'à supposer que le motif du licenciement fut économique, les dommages-intérêts prévus à l'article L. 321-12 ne se limitaient pas au seul préjudice causé par la non présentation par l'employeur de la demande d'autorisation administrative ;

Mais attendu que le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification juridique aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ;

Qu'après avoir relevé qu'il résultait des pièces produites que M. X... avait perdu son emploi parce que l'employeur ne pouvait plus lui assurer du travail ni en France ni à l'étranger et ne disposait plus d'emploi correspondant à la qualification qui était la sienne ce dont il résultait que le licenciement avait une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a estimé que c'étaient des causes économiques d'ordre conjoncturel qui étaient seules à l'origine de la rupture du contrat de travail et que dans ces conditions le caractère abusif du licenciement consistait uniquement dans le vice de forme résultant de l'absence d'autorisation administrative ;

Que c'est dès lors à bon droit qu'elle a limité l'indemnisation du salarié au préjudice en relation de causalité avec cette irrégularité ; »

43. Cour de Cassation, Chambre sociale, 23 octobre 1999, pourvoi n° 88-44.099 :

« Vu l'article L. 122-14-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. X..., salarié licencié par lettre du 28 mars 1985 par la société SNECMA, de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a énoncé qu'il ne lui appartenait pas de rechercher le motif prétendument véritable du licenciement qui, selon le salarié, s'inscrit dans le plan de désengagement de l'activité turbines à gaz industrielles devant s'accompagner d'une réduction massive des effectifs et serait donc de nature économique ;

qu'il incombe seulement aux juges de vérifier si le motif tel qu'allégué par l'employeur présente un caractère réel et sérieux ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 24 juin 1988, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée »

44. Cour de Cassation, Chambre sociale, 26 février 1992, pourvoi n° 90-40.364 :

« Sur le pourvoi formé par la société à responsabilité limitée La Pierre Saint-Honoré, dont le siège est à Paris (1er), ..., en cassation d'un arrêt rendu le 20 novembre 1989 par la cour d'appel de Paris (22e chambre, section A), au profit de M. Christian B..., demeurant à Conflans Sainte-Honorine (Yvelines), ..., défendeur à la cassation ; LA COUR, en l'audience publique du 29 janvier 1992, où étaient présents :

M. Cochard, président, Mme Pams-Tatu, conseiller référendaire rapporteur, MM. H..., E..., I..., G..., Y..., A..., Pierre, Boubli, conseillers, Mme X..., M. Z..., Mlle F..., M. D..., Mme C..., M. Choppin de Janvry, conseillers référendaires, M. Graziani, avocat général, Mme Ferré, greffier de chambre ; Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire Pams-Tatu, les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat de la société La Pierre Saint-Honoré, les conclusions de M. Graziani, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ; Sur le moyen unique :

Attendu que M. B..., engagé le 1er décembre 1986 par la société La Pierre Saint-Honoré en qualité de cadre comptable et financier en vertu d'un contrat d'adaptation, a été licencié le 13 mai 1987 pour motif économique, son poste ayant été supprimé ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; Attendu que la société fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué (Paris, 20 novembre 1989), d'avoir fait droit à la demande, alors, selon le pourvoi, que, d'une part, la cause réelle et sérieuse du licenciement s'apprécie au moment de celui-ci ; que la cour d'appel, après avoir reconnu qu'au jour du congédiement la situation économique de l'entreprise justifiait cette décision, ne pouvait, sans violer l'article L. 122-14-3 du code du travail, considérer que l'éventuelle faute commise par l'employeur le jour de l'engagement, en raison de la connaissance qu'il aurait eu de la situation obérée de l'entreprise, constituait également une faute au jour du licenciement, rendant celui-ci abusif ; alors que, d'autre part, la cour d'appel se borne à affirmer que l'employeur avait connaissance de la situation difficile de l'entreprise au moment de l'engagement du salarié, sans justifier en fait cette affirmation ; qu'en procédant ainsi, par voie d'affirmation, l'arrêt n'a pas mis la Cour de Cassation à même d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi et a violé l'article L. 122-14-3 du code du travail ;

Mais attendu, d'une part, que sous le couvert des griefs non fondés de manque de base légale et de violation de la loi, le moyen en sa seconde branche ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation par les juges du fond des éléments de preuve ; Attendu, d'autre part, que la cour d'appel, après avoir relevé que l'employeur, qui connaissait la situation obérée de l'entreprise au moment de l'engagement du salarié, en vertu d'un contrat d'adaptation lui assurant une formation de douze mois, a pu décider qu'il avait fait preuve de légèreté blâmable ; qu'elle a ainsi justifié sa décision de lui allouer des dommages-intérêts en réparation de son préjudice. »

45. Cour de Cassation, Chambre sociale, 13 janvier 1993, pourvoi n° 91-45.894 :

« Attendu que, par jugement du 9 février 1987, le tribunal de commerce de Marseille a ordonné la cession de la société Rica Lévy international à la société italienne Riorda, aux termes d'un plan par lequel le repreneur s'engageait à conserver cent salariés pour une durée de 2 ans minimum et à réaliser les investissements nécessaires en concentrant sa production dans l'atelier de Miramas ; que, le 7 juillet 1988, les salariés de cette usine ont fait l'objet d'un licenciement collectif pour motif économique ;

Attendu que la société Rica Lévy international fait grief à l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 29 octobre 1991) de l'avoir condamnée à payer des dommages-intérêts aux salariés licenciés pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, qu'il était constant que la société Riorda était, en février 1987, la seule en mesure de proposer la poursuite de l'exploitation de l'entreprise de la société Rica Lévy international, que cette exploitation a été effectivement poursuivie encore pendant 17 mois, ce qui a permis au personnel de conserver son emploi pendant toute cette période, que l'exploitation de la société Rica Lévy international s'est cependant traduite par une perte de 9 562 960 francs, ainsi que l'ont constaté les premiers juges ; que le conseil de prud'hommes a encore relevé que, compte tenu de la vente des stocks des existants, l'opération s'est soldée, pour le Groupe Riorda, par une perte d'exploitation de 1 770 356 francs ; qu'outre cette perte finale, il convient d'ajouter le prix de 3 500 000 francs versé pour l'acquisition de l'entreprise de la société Rica Lévy international ; qu'en l'état de cette situation de fait indiscutable, constatée tant par la cour d'appel elle-même que par les premiers juges, ne justifie pas sa décision au regard de l'article L. 122-14-4 du code du travail l'arrêt attaqué qui alloue des dommages-intérêts aux salariés aux motifs que « si la situation économique invoquée pour justifier les licenciements est conforme à la réalité, elle ne peut pour autant être considérée comme une cause sérieuse de licenciement, en ce qu'elle procède d'une attitude intentionnelle et quasi-frauduleuse du Groupe Riorda » ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a relevé que la situation économique invoquée pour justifier les licenciements résultait d'une attitude intentionnelle et frauduleuse du Groupe Riorda, a légalement justifié sa décision ; »

46. Cour de Cassation, Chambre sociale, arrêt du 11 mai 2022, pourvoi n° 21-15.247 :

« 20. Il résulte des dispositions précitées de la Charte sociale européenne que les Etats contractants ont entendu reconnaître des principes et des objectifs, poursuivis par tous les moyens utiles, dont la mise en œuvre nécessite qu'ils prennent des actes complémentaires d'application selon les modalités rappelées aux paragraphes 13 et 17 du présent arrêt et dont ils ont réservé le contrôle au seul système spécifique rappelé au paragraphe 18 (Assemblée plénière, avis de la Cour de cassation, 17 juillet 2019, n° 19-70.010 et n° 19-70.011 ; 1re Civ., 21 novembre 2019, pourvoi n° 19-15.890, publié).

21. C'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a retenu que, les dispositions de la Charte sociale européenne n'étant pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers, l'invocation de son article 24 ne pouvait pas conduire à écarter l'application des dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail et qu'il convenait d'allouer en conséquence à la salariée une indemnité fixée à une somme comprise entre les montants minimaux et maximaux déterminés par ce texte. »

c) Les Conseils de Prud'hommes

47. Conseil de Prud'hommes de Troyes, décision n° 18/00418 du 13 décembre 2018 :

« L'article L.1235-3 du code du travail, en introduisant un plafonnement limitatif des indemnités prud'hommales, ne permet pas aux juges d'apprécier les situations individuelles des salariés injustement licenciés dans leur globalité et de réparer de manière juste le préjudice qu'ils ont subi.

De plus, ces barèmes ne permettent pas d'être dissuasifs pour les employeurs qui souhaitent licencier sans cause réelle et sérieuse un salarié. Ces barèmes sécurisent davantage les fautifs que les victimes et sont donc inéquitables.

En conséquence, le Conseil juge que ce barème viole la Charte sociale européenne et la Convention n° 158 de l'OIT.

Les barèmes prévus par l'article L.1235-3 du code du travail sont inconventionnels. »

48. Conseil de Prud'hommes d'Amiens, décision n° 18/00040 du 19 décembre 2018 :

« Attendu que les dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail accordent à Monsieur [...] une indemnité d'1/2 mois de salaire. [...]

Que cette indemnité ne peut être considérée comme étant appropriée et réparatrice du licenciement sans cause réelle et sérieuse et ce dans le respect de la convention 158 de l'OIT, mais aussi de la législation française et de la jurisprudence applicable en la matière.

Que de ce fait, il y a lieu pour le Conseil de rétablir la mise en place d'une indemnité appropriée réparatrice du licenciement sans cause réelle et sérieuse [...]. »

49. Conseil de Prud'hommes de Lyon, décision n° 18/01238 du 21 décembre 2018 (le Conseil rejette l'application du barème) :

« Attendu que l'indemnisation du salarié est évaluée à hauteur de son préjudice.

Attendu qu'aux termes de l'article 24 de la Charte Sociale Européenne du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999, est rappelé le principe suivant « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître (...) le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.* »

50. Conseil de Prud'hommes de Lyon, décision n° 15/01398 du 7 janvier 2019 :

« Vu l'article 10 de la Convention n°158 de l'Organisation Internationale du Travail sur le licenciement [...];

Vu l'article 24 de la Charte Sociale Européenne du 3 mai 1996 [...];

Attendu que les indemnités octroyées doivent être en rapport avec le préjudice subi et suffisamment dissuasives pour être conformes à la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 ; Attendu que la Charte sociale européenne est un traité du Conseil de l'Europe adopté à Turin en 1961 et qui garantit les droits sociaux et économiques fondamentaux, doit donc être considérée comme la Constitution sociale de l'Europe ;

Attendu que le caractère contraignant de ladite Charte sociale ne fait plus de doute et que les principes qu'elle contient sont directement applicables devant le juge français ;

Attendu que la Cour de Cassation a reconnu son applicabilité directe dans un arrêt du 14 mai 2010 (N°09-6 426) et se réfère notamment à ses articles 5 et 6 ;

Attendu en conséquence que la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 et l'interprétation qu'en fait le Comité Européen des droits sociaux sont d'application directe en droit interne français et doivent conduire le Conseil à faire prévaloir la nécessité d'une indemnisation intégrale des préjudices subis par le salarié ;

Attendu qu'une ancienneté faible n'exclut pas la nécessité d'indemniser le salarié en fonction notamment :

- D'une situation personnelle suite à la perte d'emploi (âge, situation de famille, handicap de suspension...)
- Et/ou d'une situation professionnelle rendant la recherche d'un nouvel emploi plus difficile (éloignement géographique, spécialités rares...)
- Et/ou d'un préjudice professionnel réel, plus lourd que l'ancienneté. »

d) Les Cours d'appel

51. Cour d'appel de Reims, décision n°19/00003 du 25 septembre 2019. En premier lieu, elle affirme la conventionnalité *in abstracto* de du barème d'indemnisation imposé par l'article L.1235-3 à la Convention n° 158 de l'OIT et à la Charte sociale européenne (dont elle reconnaît qu'elle bénéficie d'un effet direct, contrairement à ce qu'a soutenu la Cour de Cassation dans son avis consultatif de juillet 2019). Elle déclare donc que le barème français est conforme, de manière objective et abstraite, aux normes internationales et européennes. Elle précise qu'une indemnité adéquate ou une réparation appropriée n'implique pas en soi une réparation intégrale du préjudice subi par le licenciement injustifié et peut donc s'accorder avec un plafond d'indemnisation. En revanche, la cour d'appel considère qu'il convient également de procéder à un contrôle de conventionnalité *in concreto* pour vérifier l'application de la norme de droit aux circonstances de l'espèce. Elle ajoute que ce contrôle *in concreto* peut impliquer d'écarter la règle de droit jugée conventionnelle *in abstracto* si elle affecte de manière disproportionnée les droits du salarié. Ce raisonnement ouvre la voie aux autres cours d'appel pour écarter l'application du barème. Toutefois, la cour d'appel de Reims a décidé en l'espèce de ne pas écarter le barème de l'article L.1235-3 au motif que la salariée n'avait pas demandé explicitement un contrôle de conventionnalité *in concreto* ; la cour d'appel ne pouvait dès lors procéder qu'à un contrôle *in abstracto* aboutissant à un constat de conventionnalité.

52. Cour d'appel de Bourges, arrêt n°19/00585 du 6 novembre 2020 (première cour d'appel à allouer une indemnité supérieure au plafond prévu par l'article L.1235-3 afin de réparer intégralement le préjudice subi par le salarié).

53. Cour d'appel de Paris, arrêt n°19-08.721 du 16 mars 2021 dans lequel la cour d'appel de Paris écarte le barème imposé par l'article L.1235-3 en se fondant sur l'article 10 de la Convention N°158 de l'OIT et en tenant compte de la situation « concrète et particulière » de la salariée licenciée injustement ; elle a ainsi estimé que le barème imposé par le code du travail représentait en l'espèce « à peine la moitié du préjudice subi en termes de diminution des ressources financières depuis le licenciement ». Dans cet arrêt du 16 mars 2021, la cour d'appel de Paris a procédé à un contrôle de conventionnalité dit « concret » pour écarter le barème : il faut noter que dans deux arrêts précédents (arrêt n°17/06676 du 18 septembre 2019 et arrêt n°16/05602 du 30 octobre 2019), la cour d'appel avait suivi l'avis consultatif de la Cour de Cassation et jugé les barèmes conventionnels.

TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

A – Nations Unies

54. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale du 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 3 janvier 1976.

Article 6

« 1) Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent comprendre des programmes, des politiques et des techniques d'orientation et de formation techniques et professionnelles propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent les libertés politiques et économiques fondamentales de l'individu. »

Article 7

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables qui assurent notamment

(a) Une rémunération qui assure à tous les travailleurs, au minimum :

(i) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale, sans distinction aucune ; en particulier, les femmes doivent se voir garantir des conditions de travail non inférieures à celles dont bénéficient les hommes, avec une rémunération égale pour un travail égal ;

(ii) Une vie décente pour eux-mêmes et leur famille, conformément aux dispositions du présent Pacte ;

(b) Des conditions de travail sûres et saines ;

(c) L'égalité des chances de chacun d'être promu dans son emploi à un niveau supérieur approprié, sans autre considération que celle de l'ancienneté et de la compétence ;

(d) Repos, loisirs et limitation raisonnable de la durée du travail et congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés. »

55. Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies (CESCR), Observation générale n° 18 : Le droit au travail (article 6 du PIDESC), adoptée le 24 novembre 2005.

« 4) Le droit au travail, tel qu'il est garanti par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, affirme l'obligation des États parties d'assurer aux individus leur droit à un travail librement choisi ou accepté, y compris le droit de ne pas être injustement privé de travail. (...) »

« 11. La convention n° 158 de l'OIT concernant le licenciement (1982) définit la licéité du licenciement dans son article 4 et impose notamment l'obligation de fournir des motifs valables de licenciement ainsi que le droit à une réparation juridique et autre en cas de licenciement injustifié. »

Violations de l'obligation de protection

« 35. Les violations de l'obligation de protéger résultent du fait que les États parties ne prennent pas toutes les mesures nécessaires pour protéger les personnes relevant de leur juridiction contre les atteintes au droit au travail commises par des tiers. Elles comprennent des omissions telles que le fait de ne pas réglementer les activités des individus, des groupes ou des sociétés de manière à les empêcher de violer le droit au travail d'autrui ; ou le fait de ne pas protéger les travailleurs contre les licenciements illégaux. »

56. Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (CESCR), Observations finales sur le quatrième rapport périodique de la France, adoptées le 24 juin 2016.

Le droit à des conditions de travail justes et favorables

« 24. Le Comité est préoccupé par le fait que des dérogations aux droits acquis en matière de conditions de travail, y compris des dérogations visant à accroître la flexibilité du marché du travail, sont proposées dans l'actuel projet de loi sur le travail (projet de loi visant à introduire de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les travailleurs) sans qu'il ait été démontré que l'État partie a envisagé toutes les autres solutions possibles (art. 6 et 7).

25. Le Comité invite instamment l'État partie à s'assurer que les mécanismes d'accroissement de la flexibilité du marché du travail qu'il propose n'ont pas pour effet de rendre l'emploi moins stable ou de réduire la protection sociale dont bénéficient les travailleurs. Il lui demande de veiller à ce que toutes les mesures régressives relatives aux conditions de travail :

- (a) Sont inévitables et pleinement justifiées au regard de l'ensemble des droits énoncés dans le Pacte, compte tenu de l'obligation de l'État partie de poursuivre le plein exercice de ces droits au maximum de ses ressources disponibles ;
- (b) Sont nécessaires et proportionnées à la situation, c'est-à-dire que l'adoption de toute autre mesure, ou la non-adoption de toute mesure, aurait un impact encore plus négatif sur les droits du Pacte ;
- (c) ne sont pas discriminatoires et n'ont pas un impact disproportionné sur les groupes défavorisés ou marginalisés.

26. Le Comité attire l'attention de l'État partie sur son observation générale n° 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables. »

B – Organisation internationale du travail (OIT)

Convention n° 158 sur le licenciement, 1982, entrée en vigueur le 24 novembre 1985

57. La convention n° 158 traite du licenciement en général, mais comprend également des dispositions complémentaires spécifiques, notamment procédurales, pour les licenciements collectifs. En cas de licenciements collectifs, la convention prévoit notamment que les Gouvernements devraient s'efforcer d'encourager les employeurs à consulter les représentants des travailleurs et à développer des alternatives aux licenciements collectifs (priorité à la réembauche, au gel des embauches ou à la réduction du temps de travail, etc.)

Article 2

1. La présente convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à tous les travailleurs salariés.

2. Tout Membre **peut exclure** les catégories de travailleurs salariés suivantes de tout ou partie des dispositions de la présente convention :

- (a) les travailleurs engagés dans le cadre d'un contrat de travail pour une période déterminée ou pour une tâche déterminée ;
- (b) les travailleurs effectuant une période de probation ou une période d'essai, déterminée à l'avance et d'une durée raisonnable ;
- (c) les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période.

3. Des garanties adéquates doivent être prévues contre le recours au contrat de travail pendant une période déterminée dont le but est d'éviter la protection résultant de la présente convention.

4. Dans la mesure où cela est nécessaire, des mesures pourront être prises par l'autorité compétente ou par l'intermédiaire du mécanisme approprié dans un pays, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, lorsqu'elles existent, pour exclure de l'application de la présente convention ou de certaines de ses dispositions des catégories de travailleurs salariés dont les conditions d'emploi sont régies par un régime spécial qui, dans son ensemble, assure une protection au moins équivalente à la protection accordée par la convention.

5. Dans la mesure où cela est nécessaire, des mesures pourront être prises par l'autorité compétente ou par l'intermédiaire du mécanisme approprié d'un pays, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, lorsqu'elles existent, pour exclure de l'application de la présente convention ou de certaines de ses dispositions d'autres catégories limitées de travailleurs salariés pour lesquelles des problèmes spéciaux de fond se posent, compte tenu des conditions particulières d'emploi des travailleurs intéressés ou de l'importance ou de la nature de l'entreprise qui les emploie.

58. La partie III de la Convention prévoit des dispositions complémentaires concernant les licenciements pour des raisons économiques, technologiques, structurelles ou similaires (ou donc "licenciements collectifs") et précise ce qui suit :

DIVISION A. CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DES TRAVAILLEURS

Article 13

1. Lorsque l'employeur envisage de procéder à des licenciements pour des raisons d'ordre économique, technologique, structurel ou similaire, il doit :

(a) fournir en temps utile aux représentants des travailleurs concernés les informations pertinentes, y compris les raisons des licenciements envisagés, le nombre et les catégories de travailleurs susceptibles d'être affectés et la période pendant laquelle il est prévu de procéder aux licenciements ;

(b) donner, conformément à la législation et à la pratique nationales, aux représentants des travailleurs concernés, dès que possible, la possibilité d'être consultés sur les mesures à prendre pour éviter ou minimiser les licenciements et les mesures visant à atténuer les effets négatifs de tout licenciement sur les travailleurs concernés, telles que la recherche d'un autre emploi. (...)

Recommandation n° 166 de l'OIT

(1) Toutes les parties concernées devraient s'efforcer d'éviter ou de minimiser autant que possible le licenciement pour des raisons d'ordre économique, technologique, structurel ou similaire, sans préjudice du fonctionnement efficace de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et d'atténuer les effets négatifs de tout licenciement pour ces raisons sur le ou les travailleurs concernés.

(2) Le cas échéant, l'autorité compétente doit aider les parties à rechercher des solutions aux problèmes soulevés par les résiliations envisagées. (...)

LES MESURES VISANT À ÉVITER OU À MINIMISER LA RÉSILIATION

Les mesures qui devraient être envisagées en vue d'éviter ou de minimiser les licenciements pour des raisons économiques, technologiques, structurelles ou similaires pourraient inclure, entre autres, la restriction de l'embauche, l'étalement de la réduction des effectifs sur une certaine période pour permettre une réduction naturelle des effectifs, les transferts internes, la formation et le recyclage, la retraite anticipée volontaire avec une protection appropriée du revenu, la restriction des heures supplémentaires et la réduction des heures normales de travail.

Lorsqu'il est considéré qu'une réduction temporaire des heures normales de travail serait susceptible d'éviter ou de minimiser les cessations d'emploi dues à des difficultés économiques temporaires, il conviendrait d'envisager une compensation partielle de la perte de salaire pour

les heures normales non travaillées, financée par des méthodes appropriées selon la législation et la pratique nationales. (...)

PRIORITÉ DE RÉEMBAUCHE

(1) Les travailleurs dont l'emploi a été résilié pour des raisons de nature économique, technologique, structurelle ou similaire, doivent bénéficier d'une certaine priorité de réembauche si l'employeur embauche à nouveau des travailleurs ayant des qualifications comparables, sous réserve qu'ils aient, dans un délai déterminé à compter de leur départ, exprimé le désir d'être réembauchés.

(2) Cette priorité de réembauche peut être limitée à une période de temps déterminée.

(3) Les critères de priorité de réembauche, la question du maintien des droits - notamment des droits d'ancienneté - en cas de réembauche, ainsi que les conditions de rémunération des travailleurs réembauchés, devraient être déterminés selon les modalités d'application visées au paragraphe 1 de la présente recommandation.

ATTÉNUER LES EFFETS DU LICENCIEMENT

(1) En cas de licenciement pour des raisons d'ordre économique, technologique, structurel ou similaire, le placement des travailleurs concernés dans un autre emploi approprié, dans les meilleurs délais, avec, le cas échéant, une formation ou un recyclage, devrait être favorisé par des mesures adaptées aux circonstances nationales, à prendre par l'autorité compétente, si possible avec la collaboration de l'employeur et des représentants des travailleurs concernés.

(2) Dans la mesure du possible, l'employeur doit aider les travailleurs concernés dans la recherche d'un autre emploi approprié, par exemple par des contacts directs avec d'autres employeurs.

(3) Pour aider les travailleurs concernés à obtenir un autre emploi ou une formation ou un recyclage appropriés, il peut être tenu compte de la convention et de la recommandation sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975.

(1) En vue d'atténuer les effets négatifs du licenciement pour des raisons économiques, technologiques, structurelles ou similaires, il convient d'envisager la mise en place d'une protection du revenu pendant toute période de formation ou de recyclage et le remboursement partiel ou total des dépenses liées à la formation ou au recyclage ainsi qu'à la recherche et à la prise d'un emploi nécessitant un changement de résidence.

(2) L'autorité compétente devrait envisager de fournir des ressources financières pour soutenir en totalité ou en partie les mesures visées au sous-paragraphe (1) du présent paragraphe, conformément à la législation et aux pratiques nationales.

Convention n° 173 et recommandation n° 180 sur la protection des créances des travailleurs (insolvabilité de l'employeur)

Article 11

1. En cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une entreprise, les travailleurs qui y sont employés sont traités comme des créanciers privilégiés, soit en ce qui concerne les salaires qui leur sont dus pour les services rendus pendant une période antérieure à la faillite ou à la liquidation judiciaire qui peut être prescrite par les lois ou règlements nationaux, soit en ce qui concerne les salaires jusqu'à un montant prescrit qui peut être déterminé par les lois ou règlements nationaux.

2. Les salaires constituant une dette privilégiée doivent être payés en totalité avant que les créanciers ordinaires puissent établir une quelconque prétention à une part de l'actif.

3. Le rang relatif des salaires constituant une dette privilégiée et des autres dettes privilégiées est déterminé par les lois ou règlements nationaux.

59. Quant au champ d'application personnel de la Convention n° 95 sur la protection des salaires, il est défini très largement dans son article 2 et ne permet que certaines exclusions restreintes et ne prévoit pas non plus - comme la Convention n° 158 - de limitations/exclusions territoriales/géographiques :

Article 2

1. La présente convention s'applique à toutes les personnes auxquelles un salaire est payé ou payable.

2. L'autorité compétente peut, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs salariés directement intéressées, s'il en existe, exclure de l'application de tout ou partie des dispositions de la convention les catégories de personnes dont la situation et les conditions d'emploi sont telles que l'application à leur égard de tout ou partie desdites dispositions serait inappropriée et qui ne sont pas employées à un travail manuel ou sont employées à un service domestique ou à un travail similaire. (...)

PARTIE II. PROTECTION DES REVENDICATIONS DES TRAVAILLEURS AU MOYEN D'UN PRIVILÈGE

CRÉANCES PROTÉGÉES

(...)

Article 6

Le privilège couvre au moins :

- (a) les créances salariales des travailleurs relatives à une période déterminée, qui ne peut être inférieure à trois mois, précédant l'insolvabilité ou la cessation de l'emploi ;
- (b) les droits des travailleurs à l'indemnité de congé due en raison du travail effectué au cours de l'année de l'insolvabilité ou de la cessation d'activité et de l'année précédente ;
- (c) les créances des travailleurs pour les montants dus au titre d'autres types d'absences rémunérées se rapportant à une période déterminée, qui ne peut être inférieure à trois mois, précédant l'insolvabilité ou précédant la cessation de l'emploi ;
- (d) les indemnités de départ dues aux travailleurs lors de la cessation de leur emploi.

LIMITES

Article 7

1. Les lois ou règlements nationaux peuvent limiter la protection par privilège des créances des travailleurs à un montant prescrit, qui ne doit pas être inférieur à un niveau socialement acceptable.

2. Lorsque le privilège accordé aux revendications des travailleurs est ainsi limité, le montant prescrit est ajusté, le cas échéant, de manière à maintenir sa valeur.

PARTIE III. PROTECTION DES RÉCLAMATIONS DES TRAVAILLEURS PAR UNE INSTITUTION DE GARANTIE :

LES CRÉANCES PROTÉGÉES PAR UNE INSTITUTION DE GARANTIE

Article 12

Les créances des travailleurs protégées en vertu de la présente partie de la convention comprennent au moins :

- (a) les créances salariales des travailleurs relatives à une période déterminée, qui ne peut être inférieure à huit semaines, précédant l'insolvabilité ou la cessation de l'emploi ;
- (b) les droits des travailleurs à l'indemnité de congé due en raison du travail accompli pendant une période déterminée, qui ne peut être inférieure à six mois, avant l'insolvabilité ou avant la cessation de l'emploi ;
- (c) les créances des travailleurs pour les montants dus au titre d'autres types d'absences rémunérées se rapportant à une période déterminée, qui ne peut être inférieure à huit semaines, antérieure à l'insolvabilité ou à la cessation d'activité ;
- (d) les indemnités de départ dues aux travailleurs lors de la cessation de leur emploi.

Convention n° 158 sur la cessation de la relation de travail

60. La jurisprudence pertinente de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) concernant la Convention n° 158 est contenue dans son Étude générale 1995. En ce qui concerne le champ d'application personnel, la CEACR confirme dans cette étude générale que :

ces termes désignent toutes les personnes dans une relation de travail. La Convention s'applique aux travailleurs salariés, qu'ils soient étrangers ou nationaux. Elle couvre également les fonctionnaires, qui peuvent toutefois être exclus de son champ d'application sous certaines conditions ; il convient de noter que l'objet même de la Convention exclut son application aux travailleurs indépendants.

Bien que le champ d'application de la Convention soit très large, elle offre en même temps une grande souplesse : après avoir posé le principe d'une application générale, elle offre aux Etats qui l'ont ratifiée la possibilité d'exclure certains types ou catégories de travailleurs (article 2, paragraphes 2 à 6). Ces exclusions sont fondées sur la nature du contrat de travail ou la catégorie de travailleurs concernés. Le Comité souligne que les exclusions peuvent porter sur tout ou partie de ses dispositions. Toutefois, la convention subordonne cette possibilité d'exclusion à des garanties adéquates dans le cas d'exclusions fondées sur la nature du contrat de travail. Elle prévoit des procédures, des conditions et des critères, y compris la consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs, pour l'exclusion de certaines catégories autorisées de travailleurs salariés "dans la mesure où cela est nécessaire" (paragraphe 34).

61. En ce qui concerne les licenciements collectifs, le General Survey indique en premier lieu que les articles 13 et 14 de la Convention sont concernés :

(...) doit être lu conjointement avec les parties I et II de la Convention, et en particulier avec les articles 2 (champ d'application) [y compris les exclusions autorisées/nécessaires selon la note de bas de page 2 qui l'accompagne], 3 (définitions), 4 (justification), 8 à 10 (procédure de recours) de la Convention. En effet, les articles 13 et 14 complètent plutôt qu'ils ne remplacent les articles précédents.

62. Les articles 13 et 14 englobent un certain nombre d'objectifs (principalement éviter ou minimiser les licenciements et atténuer leurs conséquences) dans le cadre de certaines procédures, à savoir l'information et la consultation des travailleurs (article 13) et la notification aux autorités (article 14). Comme l'indique le paragraphe 282 de l'étude d'ensemble :

à l'exception d'une référence explicite à la "recherche d'un autre emploi" à l'article 13, la convention n'indique pas le contenu substantiel de ces mesures. Elle laisse donc la détermination de leur contenu aux méthodes nationales d'application. Les questions couvertes par une telle consultation pourraient utilement, sans qu'il soit nécessaire de s'en inspirer, s'inspirer des paragraphes 21 à 26 de la Recommandation n° 166 qui précisent le type de mesures qui pourraient être adoptées. La convention mentionnant expressément les mesures visant à trouver un autre emploi, les consultations devraient en tout état de cause porter sur cet aspect des mesures. La recherche d'un autre emploi, soit au sein de l'établissement, soit ailleurs, est l'une des mesures qui peuvent être prises pour éviter les licenciements et en atténuer les effets négatifs".

63. Alors que les articles 13 et 14 de la convention concernent principalement les procédures à suivre pour éviter ou minimiser le licenciement et en atténuer les effets, la recommandation n° 166 qui l'accompagne fait également référence à ces procédures, mais propose en outre un certain nombre de mesures spécifiques pour atteindre cet objectif (paragraphes 21-22). En outre, elle contient des dispositions relatives aux critères à appliquer pour sélectionner les travailleurs dont l'emploi doit

être résilié (paragraphe 23) et pour déterminer la priorité de réembauche des travailleurs dont l'emploi a été résilié (paragraphe 24). Enfin, il comprend des dispositions sur les mesures à prendre pour atténuer les effets du licenciement (par. 25-26). Les références suivantes de l'étude d'ensemble (paragraphe 315-349) sont particulièrement pertinentes pour les réclamations en cause :

Mesures pour éviter ou minimiser la résiliation

Les paragraphes 21 et 22 reflètent le principe selon lequel, lorsqu'un employeur est confronté à des difficultés économiques ou lorsqu'il est obligé d'introduire des changements technologiques ou autres, il ne devrait recourir au licenciement qu'en dernier ressort pour résoudre ces problèmes, et il devrait d'abord envisager toutes les autres mesures possibles qui lui permettraient d'éviter les licenciements. (...)

Les transferts internes sont un autre moyen de limiter le nombre de cessations d'emploi. L'évolution rapide des technologies implique généralement que ces transferts s'accompagnent de mesures de formation et de recyclage pour permettre aux travailleurs transférés de s'adapter à leur nouvel emploi.

325. Au moment de l'adoption de la recommandation, la législation de certains pays prévoyait la recherche d'un autre emploi, qui faisait également l'objet de négociations entre les partenaires sociaux. Comme l'a fait remarquer le comité, son importance a été reconnue dans la convention, qui insiste sur la recherche d'un autre emploi comme l'une des mesures à envisager lors de la consultation des représentants des travailleurs en vue d'éviter ou de minimiser les licenciements et d'en atténuer les effets. L'emploi alternatif est désormais reconnu dans la législation et les conventions collectives de certains pays comme une composante essentielle des mesures visant à limiter les licenciements. Dans certains cas, l'obligation de trouver un autre emploi a été établie par la jurisprudence avant d'être intégrée dans la législation.(...)

Priorité de réengagement

Cette disposition [paragraphe 24 de la Recommandation] repose sur l'idée que, lorsqu'un employeur qui a dû réduire son personnel pour l'une des raisons mentionnées peut ultérieurement être amené à embaucher à nouveau du personnel, par souci d'équité, une certaine priorité devrait être accordée aux travailleurs dont l'emploi a été précédemment interrompu. (...)

La législation de nombreux pays établit le principe de la priorité de réembauche, lorsque l'employeur engage à nouveau du personnel, pour les travailleurs dont l'emploi a pris fin pour des raisons économiques, technologiques, structurelles ou similaires.²⁵ Dans d'autres pays, le principe est inclus dans les conventions collectives ou d'autres méthodes de mise en œuvre. (...)

64. Toutefois, si la réintégration n'est pas possible, souhaitée ou voulue, la CEACR indique ce qui suit :

A la lumière de ce qui précède, le Comité estime que l'indemnisation, en cas de licenciement portant atteinte à un droit fondamental, doit viser à compenser intégralement, tant sur le plan financier que professionnel, le préjudice subi par le travailleur, la meilleure solution étant généralement la réintégration du travailleur dans son emploi avec paiement des salaires impayés et maintien des droits acquis. Pour ce faire, les organes impartiaux devraient disposer de tous les pouvoirs nécessaires pour statuer rapidement, complètement et en toute indépendance, et notamment pour décider de la forme de réparation la plus appropriée compte tenu des circonstances, y compris la possibilité de réintégration. Lorsque la réintégration n'est pas prévue comme forme de réparation, qu'elle n'est pas possible ou qu'elle n'est pas souhaitée par le travailleur, il serait souhaitable que l'indemnité accordée pour le licenciement pour un motif portant atteinte à un droit fondamental de la personne soit proportionnée au préjudice subi, et plus élevée que pour les autres types de licenciement. (...)

65. En ce qui concerne la jurisprudence spécifique à la France, il convient de se référer à la demande directe de la CEACR telle qu'adoptée en 2017 et publiée dans le cadre de la 107e session de la CIT de 2018. En ce qui concerne la Convention n° 158, la CEACR

prend note des informations détaillées contenues dans le rapport du Gouvernement pour la période se terminant en août 2016. La commission note que, à sa 329e session (mars 2017), le Conseil d'administration a déclaré recevable une réclamation alléguant la non-observation de la convention par la France, présentée au titre de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par la Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) et la Confédération générale du travail (CGT). La commission reprendra donc son examen au titre de l'article 22 de la Constitution de l'OIT lorsque la procédure du Conseil d'administration sera terminée.

Convention n° 173 sur la protection des créances des travailleurs (insolvabilité de l'employeur)

66. La jurisprudence pertinente de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) concernant la convention n° 173 figure dans son Étude d'ensemble relative à la convention (n° 95) à la recommandation (n° 85) sur la protection du salaire, 1949, en particulier au chapitre V sur « Le traitement préférentiel des créances salariales des travailleurs en cas de faillite de l'employeur ».

67. L'Étude d'ensemble commence par rappeler que :

L'article 11 de la Convention [n° 95 sur la protection des salaires ; ratifiée par la France] consacre une des plus anciennes mesures de protection sociale, à savoir la priorité accordée aux dettes salariales dans la répartition des biens de l'employeur en cas de faillite. Pour éviter que les salariés soient privés de leurs moyens de subsistance en cas de faillite de leur employeur, des dispositions doivent être prises pour garantir le règlement immédiat et intégral des dettes des employeurs envers leurs travailleurs. (...) L'article 11 de la convention a été partiellement révisé par la convention (n° 173) sur la protection des créances des travailleurs (insolvabilité de l'employeur), qui a été adoptée en 1992, en vue d'améliorer la protection prévue en 1949 de deux manières : d'une part, en fixant des normes spécifiques concernant l'étendue, les limites et le rang du privilège, qui ne sont guère abordées dans la convention n° 95, et d'autre part, en introduisant de nouveaux concepts, tels que les régimes de garantie des salaires, conçus pour offrir une meilleure protection que le système traditionnel de privilège.

68. En ce qui concerne le champ d'application personnel, l'Étude d'ensemble indique que « la législation de tous les pays vise principalement à protéger les salaires de ceux qui sont employés dans le cadre d'un contrat de travail formel ou qui ont une relation de travail avec l'employeur insolvable » (à l'exception des fonctionnaires) et que « dans certains pays, le traitement préférentiel des créances salariales couvre tous les travailleurs sans distinction ». Dans certains pays, « la législation exclut certains salariés de la protection privilégiée en raison de leur éventuelle responsabilité dans l'insolvabilité de l'entreprise. Ainsi, les créances des cadres ou d'autres personnes influentes considérées comme ayant clairement contribué aux difficultés financières de l'entreprise ne bénéficient d'aucun privilège. L'hypothèse est que les personnes responsables de l'échec de l'entreprise ne devraient pas, du simple fait de leur statut juridique de salariés de l'entreprise insolvable, être autorisées à bénéficier du mécanisme juridique conçu pour protéger les victimes involontaires de l'insolvabilité ». En revanche, « dans d'autres cas, si aucun créancier n'est exclu de la protection privilégiée de ses créances salariales en raison de sa position de dirigeant dans l'entreprise insolvable ou de sa relation étroite avec l'employeur insolvable, il se voit conférer une priorité moindre dans la répartition des actifs ». Ainsi, même pour

certains groupes exclus, l'exclusion est conditionnelle ou pas du tout, mais on leur accorde seulement une priorité inférieure.

En ce qui concerne le système du privilège, la convention n° 173 marque une nette amélioration par rapport aux normes énoncées dans la convention n° 95 à trois égards différents. Premièrement, elle définit la couverture minimale du privilège, à savoir : (i) les créances salariales des travailleurs relatives à une période prescrite d'au moins trois mois précédant l'insolvabilité ou la cessation d'emploi ; (ii) les créances d'indemnité de congés payés au titre du travail effectué au cours de l'année de l'insolvabilité ou de la cessation d'emploi et de l'année précédente ; (iii) les créances de montants dus au titre d'autres types d'absence rémunérée (par ex.iii) les créances pour les montants dus au titre d'autres types d'absences rémunérées (par exemple, congé de maladie ou de maternité) se rapportant à une période déterminée qui ne peut être inférieure à trois mois avant l'insolvabilité ou la cessation d'emploi ; et iv) les indemnités de licenciement. Deuxièmement, la Convention exige que les lois ou règlements nationaux accordent aux créances des travailleurs un rang de privilège plus élevé que la plupart des autres créances privilégiées, et notamment celles de l'État et du système de sécurité sociale pour les arriérés d'impôts ou de cotisations non payés. Troisièmement, la convention précise que lorsque les lois ou règlements nationaux fixent un plafond à la protection par privilège des créances des travailleurs, le montant prescrit ne peut tomber en dessous d'un niveau socialement acceptable, et qu'il doit donc être revu périodiquement de manière à maintenir sa valeur.

En ce qui concerne les régimes de garantie des salaires, la Convention n°. 173 prévoit qu'ils doivent couvrir au minimum : (i) les créances salariales des travailleurs relatives à une période prescrite d'au moins huit semaines précédant l'insolvabilité ou la cessation de l'emploi ; (ii) les créances d'indemnités de congés payés au titre du travail effectué pendant une période prescrite qui ne peut être inférieure à six mois avant l'insolvabilité ou la cessation de l'emploi ; (iii) les créances de montants dus au titre d'autres types d'absences rémunérées relatives à une période prescrite qui ne peut être inférieure à huit semaines avant l'insolvabilité ou la cessation de l'emploi ; et (iv) les indemnités de licenciement. La couverture minimale d'un régime de garantie salariale est plus limitée que celle offerte par le système de privilège, car une institution de garantie offre une assurance de paiement qui n'est pas présente dans le cas du privilège. La convention permet de limiter la rémunération garantie à un certain montant, mais exige que ce montant ne tombe pas au-dessous d'un niveau socialement acceptable, et qu'il soit périodiquement ajusté de manière à maintenir sa valeur.

C – Le Conseil de l'Europe

Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

69. Ces derniers temps, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a développé sa jurisprudence sur l'article 8 de la CEDH (droit au respect de la vie privée), qui contient de plus en plus de protection contre les licenciements abusifs. Elle se réfère en partie à la convention n° 158 de l'OIT (ainsi qu'à l'article 24 de la Charte sociale européenne). La Cour souligne dans sa jurisprudence les conséquences dramatiques qui résultent généralement d'un licenciement, non seulement en termes financiers mais aussi en ce qui concerne la capacité à développer une « vie privée sociale » :

Les conséquences personnelles des licenciements sont décrites de la manière suivante : « le licenciement de la requérante a eu un impact sur son « cercle intérieur », car la perte de son emploi doit avoir eu des conséquences tangibles sur son bien-être matériel et celui de sa famille (voir *Oleksandr Volkov*, précité, § 166). La requérante doit également avoir souffert de détresse et d'anxiété du fait de la perte de son poste. Qui plus est, le licenciement de la requérante a affecté un large éventail de ses relations avec d'autres personnes, y compris celles de nature professionnelle et sa capacité à exercer une profession correspondant à ses qualifications (voir

Sidabras et Džiautas, § 48 ; *Oleksandr Volkov*, § 166 ; et *Ihsan Ay*, § 31). Ainsi, la Cour estime que l'article 8 est applicable au grief de la requérante. »

D – L'Union européenne

1. Droit primaire

70. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)

Article 153

1. En vue de réaliser les objectifs de l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants :

d) **la protection des travailleurs en cas de résiliation de leur contrat de travail ;**

71. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 7 décembre 2000 :

Article 30 : Protection en cas de licenciement injustifié

"Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales."

2. Droit secondaire

72. L'Union européenne a élaboré des actes législatifs spécifiques relatifs aux licenciements collectifs ainsi qu'à la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité. La directive du Conseil sur l'insolvabilité (directive 2008/94) ainsi que la directive du Conseil sur les licenciements collectifs (directive 98/59/CE) sont en effet particulièrement pertinentes pour les réclamations collectives en jeu.

Directive 98/59/CE sur les licenciements collectifs

73. En vertu de la directive, tout employeur qui envisage des licenciements collectifs doit procéder à des consultations en temps utile avec les représentants des travailleurs, en vue de parvenir à un accord (article 2, paragraphe 1) et ces consultations doivent porter au minimum sur les moyens d'éviter les licenciements collectifs ou de réduire le nombre de travailleurs concernés, et d'en atténuer les conséquences, notamment par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant au reclassement ou à la reconversion des travailleurs licenciés (article 2, paragraphe 2).

74. Quant au champ d'application personnel de la directive, il couvre en principe tous les travailleurs à l'exception (a) des licenciements collectifs effectués dans le cadre de contrats de travail conclus pour des périodes limitées ou pour des tâches spécifiques, sauf lorsque ces licenciements interviennent avant la date d'expiration ou d'achèvement de ces contrats, (b) des travailleurs employés par des organismes administratifs publics ou par des établissements de droit public (ou, dans les États membres où cette notion est inconnue, par des organismes équivalents), et (c) des équipages des navires de mer (article 1§2).

Directive 2008/94 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur

75. Conformément à l'article 4 de la présente directive, les États membres ont la faculté de limiter la responsabilité des institutions de garantie, notamment en ce qui concerne la durée de la période pendant laquelle les créances impayées résultant de contrats ou de relations de travail, y compris, lorsque le droit national le prévoit, les indemnités de licenciement en cas de cessation de la relation de travail, doivent être prises en charge par l'institution de garantie. L'article 4, paragraphe 3, permet aux États membres de fixer des plafonds pour les paiements effectués par l'institution de garantie, mais ces plafonds ne doivent pas être inférieurs à un niveau socialement compatible avec l'objectif social de la présente directive.

76. Bien que la directive ne précise pas explicitement en tant que tel l'« objectif social de la présente directive », il convient de garder à l'esprit que la directive initiale 80/987/CE du Conseil contenait une considération similaire dans son préambule, tout comme la directive 98/59/CE (voir ci-dessus), qui faisait référence à l'article 117 (à l'époque) du traité CE (aujourd'hui article 151 du TFUE), qui dispose que

« La Communauté et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions. »

77. En ce qui concerne le champ d'application personnel, la directive s'applique aux créances des salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à l'encontre d'employeurs en état d'insolvabilité. Toutefois, les États membres peuvent, à titre exceptionnel, exclure du champ d'application de la présente directive les créances de certaines catégories de travailleurs, en raison de l'existence d'autres formes de garantie, s'il est établi que celles-ci offrent aux personnes concernées un degré de protection équivalent à celui résultant de la présente directive. Lorsqu'une telle disposition s'applique déjà dans leur législation nationale, les États membres peuvent continuer à exclure du champ d'application de la directive : a) les domestiques employés par une personne physique et b) les pêcheurs à la part. (Article 1, §§1-3) En outre, la directive indique explicitement que les États membres ne peuvent pas exclure du champ d'application de la présente directive : a) les salariés à temps partiel, b) les salariés ayant un contrat à durée déterminée et c) les salariés ayant une relation de travail temporaire au sens de l'article 1, paragraphe 2, de la directive 91/383/CEE. Les États membres ne peuvent pas non plus fixer une durée minimale pour le contrat de travail ou la relation de travail afin que les travailleurs puissent bénéficier des prestations prévues par la présente directive.

3. Socle européen des droits sociaux

78. Le socle européen des droits sociaux a été proclamé et signé le 17 novembre 2017 par le Conseil de l'Union européenne, le Parlement européen et la Commission

européenne lors du sommet social de Göteborg pour des emplois équitables et la croissance.

Principe n° 7 du socle :

7. Information sur les conditions d'emploi et protection en cas de licenciement.

(...)

« b. Avant tout licenciement, les travailleurs ont le droit d'être informés des motifs et de bénéficier d'un délai de préavis raisonnable. Ils ont le droit d'accéder à un règlement efficace et impartial des litiges et, en cas de licenciement injustifié, un droit à réparation, y compris une indemnisation adéquate. »

79. Le préambule du socle fait référence à plusieurs reprises à la Charte sociale européenne et aux conventions de l'OIT, notamment en ce qui concerne l'interprétation et la mise en œuvre du socle :

Le socle européen des droits sociaux n'empêche pas les États membres ou leurs partenaires sociaux d'établir des normes sociales plus ambitieuses. En particulier, aucune disposition du socle européen des droits sociaux ne doit être interprétée comme restreignant ou portant atteinte aux droits et principes reconnus, dans leurs champs d'application respectifs, par le droit de l'Union ou le droit international et par les accords internationaux auxquels l'Union ou tous les États membres sont parties, y compris la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et les conventions et recommandations pertinentes de l'Organisation internationale du travail.

Dans les notes explicatives du socle, il est indiqué que :

Le socle va également au-delà de l'acquis existant en introduisant des garanties procédurales et substantielles pour les travailleurs en cas de licenciement. Une motivation adéquate doit être fournie et un délai de préavis raisonnable doit être respecté. En outre, le socle prévoit que les travailleurs doivent avoir accès à des procédures efficaces et impartiales de résolution des litiges. Il peut s'agir de procédures d'arbitrage, de médiation ou de conciliation. Le socle introduit également le droit à une réparation adéquate en cas de licenciement injustifié, comme la réintégration ou une compensation pécuniaire. Par licenciements injustifiés, il faut entendre ceux qui sont en violation des règles applicables à la relation de travail en question.

EN DROIT

I VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2§2 DE LA CHARTE

80. L'article 2§2 de la Charte est libellé ainsi :

Article 2 – Droit à des conditions de travail équitables

Partie I : « Tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables ».

Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent :

(...)

2. à prévoir des jours fériés payés ; »

A – Argumentation des parties

1. Les organisations auteurs des réclamations

81. Les organisations réclamantes allèguent que la législation française ne reconnaît que le 1^{er} mai comme jour férié payé et renvoie, pour les autres jours fériés, aux conventions collectives, qui complètent souvent la loi. Cependant, en France, près de quatre millions de salariés ne sont pas couverts par la protection conventionnelle. Ces derniers ne bénéficient alors que d'un seul jour férié payé, soit le 1^{er} mai, ce qui constitue une violation de l'article 2§2 de la Charte.

2. Le Gouvernement défendeur

82. Selon le Gouvernement, l'article 2§2 de la Charte garantit le droit à des jours fériés payés, en plus du repos hebdomadaire (article 2§5) et du congé annuel (article 2§3). S'agissant du nombre de jours fériés payés, le Gouvernement fait observer que la Charte ne précise pas combien il doit y avoir de jours fériés. Le Gouvernement rappelle que les jours fériés ont pour but de permettre la commémoration de dates particulièrement importantes au regard de l'histoire, de la culture et des traditions de chaque pays. À cet égard, les termes employés par la Charte concernant le nombre de jours fériés chômés, contrairement à d'autres matières comme les congés payés, montrent bien la volonté de laisser une souplesse et une marge de manœuvre aux États parties pour adapter leur législation au contexte national.

83. Par conséquent, selon le Gouvernement, la législation qui prévoit onze jours fériés est conforme à l'article 2§2 de la Charte.

84. S'agissant de la détermination des jours fériés par convention collective, le Gouvernement soutient que la Charte ne prescrit aucune méthode pour déterminer quels doivent être les jours fériés chômés. Ainsi, la législation française a pu, sans méconnaître la Charte, prévoir la mise en place de ces jours fériés chômés par des conventions collectives. Par ailleurs, contrairement à l'allégation des organisations réclamantes selon laquelle les salariés non couverts par une convention collective ne bénéficieraient que du 1^{er} mai comme jour férié chômé, la législation française renvoie d'abord aux accords d'entreprise la définition des jours fériés chômés autres que le 1^{er} mai, et seulement à défaut à l'accord de branche. Enfin, en l'absence de stipulations prévues par un accord d'entreprise ou de branche, c'est à l'employeur qu'il revient de décider des jours fériés chômés. Dès lors, les salariés non couverts par une convention de branche peuvent bénéficier de jours fériés chômés (autre que le 1^{er} mai) lorsque l'employeur le décide.

85. Par conséquent, le Gouvernement demande au Comité de rejeter l'allégation des organisations réclamantes selon laquelle la situation de la France ne serait pas conforme à l'article 2§2 de la Charte en ce qu'elle ne prévoit pas suffisamment de jours fériés payés.

B – Appréciation du Comité

86. L'article 2§2 garantit le droit à des jours fériés payés, en plus du repos hebdomadaire et du congé annuel. Les jours fériés payés peuvent être prévus par la loi ou par les conventions collectives (Conclusions 2018, Lettonie).

87. Le Comité rappelle que la Charte ne précise pas combien il doit y avoir de jours fériés. Leur nombre varie selon les États parties. Le Comité n'a jamais fait de constat de non-conformité avec l'article 2§2 au motif qu'un État partie accorderait trop peu de jours fériés. En revanche, le droit de tous les travailleurs à des jours fériés payés doit être garanti (Conclusions XXI-3 (2019), Royaume-Uni).

88. Le Comité rappelle en outre qu'en vertu de l'article I de la Charte, sans préjudice des moyens de mise en œuvre prévus dans ces articles, les dispositions pertinentes des articles 1 à 31 sont mises en œuvre par: a) la législation ou la réglementation ; b) des conventions conclues entre employeurs ou organisations d'employeurs et organisations de travailleurs ; c) une combinaison de ces deux méthodes ou d'autres moyens appropriés. Le respect des obligations est considéré comme effectif si les dispositions sont appliquées à la grande majorité des travailleurs concernés.

89. En l'espèce, le Comité observe que les jours fériés sont prévus par la loi et que les jours fériés payés (en plus du 1er mai) sont prévus par les conventions collectives qui couvrent la grande majorité des travailleurs.

90. Sur cette base, le Comité dit qu'il n'y a pas violation de l'article 2§2 de la Charte à cet égard.

II VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 24 DE LA CHARTE

91. L'article 24 de la Charte est libellé ainsi :

Article 24 – Droit à la protection en cas de licenciement

Partie I : « Tous les travailleurs ont droit à une protection en cas de licenciement ».

Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître :

a. le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ;

b. le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

À cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial ».

A – Argumentation des parties

1. Les organisations auteurs des réclamations

Violation alléguée de l'article 24.a

92. Selon les organisations réclamantes, l'article 24 de la Charte dispose qu'en cas de licenciement pour motif économique, il doit y avoir, sans exception, une raison valable pour justifier la rupture d'un contrat.

93. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1973, l'article L 1233-3 du code du travail n'envisage que l'énonciation d'une simple cause réelle et sérieuse. Les organisations réclamantes estiment que la nécessité, le caractère indispensable du licenciement pour sauvegarder les intérêts légitimes de l'entreprise apparaît constituer un motif de licenciement plus restreint que celui énoncé par la loi française. Par conséquent, pour ces dernières, la législation nationale n'apparaît pas en adéquation avec l'article 24.a de la Charte.

Violation alléguée de l'article 24.b

94. Dans sa réplique au mémoire du Gouvernement concernant la réclamation n° 181/2019, la CFDT des Transports de l'Aube allègue d'une autre violation de l'article 24 de la Charte, qui n'a pas été mentionnée dans la réclamation initiale. Elle soutient en effet que la situation de la France est également contraire à l'article 24 de la Charte au motif que premièrement, le droit français ne prévoit pas de droit à la réintégration en cas de licenciement abusif, et deuxièmement, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 portant modification à l'article L 1235-3 du code du travail, le droit à une indemnisation adéquate en cas de licenciement abusif n'est pas garanti. En raison des plafonds d'indemnisation fixés aujourd'hui par la législation, le juge peut se trouver dans une situation où l'indemnité maximale qu'il pourra accorder ne couvre pas le préjudice subi (l'indemnisation ne peut être comprise qu'entre un et vingt mois de salaire).

95. Le syndicat réclamant renvoie à la décision des Prud'hommes de Troyes du 13 décembre 2018 et du Conseil de Prud'hommes d'Amiens du 19 décembre 2018, qui ont considéré que les niveaux d'indemnisation accordés étaient contraires à l'article 24 de la Charte et à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT.

96. Par conséquent, le syndicat réclamant demande au Comité de constater que les dispositions de l'ordonnance de 2017 (article L 1235-3) violent l'article 24.b de la Charte, d'une part parce que le droit à la réintégration n'est pas assuré et d'autre part pour ce qui est de l'indemnisation adéquate en cas de licenciement abusif.

2. Le Gouvernement défendeur

Violation alléguée de l'article 24.a

97. Le Gouvernement renvoie à l'observation interprétative de l'article 24 de la Charte, dans laquelle le Comité a rappelé que cet article fixait de manière limitative les motifs pour lesquels un employeur pouvait mettre fin à une relation d'emploi. Deux types de motifs étaient considérés comme valables : d'une part, ceux liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur et, d'autre part, ceux fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise (raisons économiques).

98. S'agissant des motifs économiques, le Comité a estimé que les magistrats devaient être habilités à examiner les affaires de licenciement à la lumière des faits qui étaient à l'origine des raisons économiques invoquées, et non pas seulement sur des points de droit.

99. En ce qui concerne la législation française, le Gouvernement rappelle que l'article L. 1233-3 du code du travail précité définit précisément ce qui constitue un « motif économique » au sens de l'article L. 1233-2 : soit des difficultés économiques caractérisées par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une baisse des commandes ou du chiffre d'affaires, des pertes d'exploitation ou une dégradation de la trésorerie ou de l'excédent brut d'exploitation, soit des mutations technologiques, soit une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, soit enfin la cessation d'activité de l'entreprise.

100. Selon le Gouvernement, l'ensemble de ces critères tels qu'énoncés par le législateur et exigés pour justifier de la cause réelle et sérieuse d'un licenciement économique entrent donc parfaitement dans la définition des « nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service » au sens de l'article 24 de la Charte.

101. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que les juges français sont pleinement habilités à vérifier l'existence de la cause réelle et sérieuse du licenciement, conformément aux exigences de l'article 24 de la Charte.

102. Le Gouvernement ajoute qu'en vertu d'une jurisprudence constante, la Cour de Cassation estime que « le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification juridique aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposés ». Dès lors, le juge doit vérifier si la cause exacte du licenciement n'est pas de nature économique et il ne peut se limiter au motif invoqué dans la lettre de rupture (Cour de Cassation, pourvois n° 83-40.229 et n° 88-44.099).

103. En outre, selon le Gouvernement, le juge exerce sur la notion de motif économique un contrôle interne et externe. Par le contrôle interne, il vérifie, d'une part, l'existence d'une cause économique telle qu'énoncée à l'article L. 1233-3 du code du travail et, d'autre part, les effets de cette cause économique sur l'emploi (suppression ou transformation d'emploi, modification d'un élément essentiel du contrat de travail). Par le contrôle externe, le juge s'assure, d'une part, que l'employeur n'a pas fait preuve d'une légèreté blâmable susceptible d'engager sa responsabilité vis-à-vis du salarié, par exemple s'il connaissait déjà « la situation économiquement périlleuse de l'entreprise au moment de l'engagement du salarié » et, d'autre part, que la dégradation de la situation économique de l'entreprise n'est pas imputable à « l'attitude intentionnelle et frauduleuse » de l'employeur, par exemple s'il a sciemment et artificiellement organisé une situation rendant nécessaire des licenciements (Cour de cassation, pourvois n° 90-40.364 et n° 91-45.894).

104. Le Gouvernement renvoie également aux conclusions relatives à l'article 24 concernant la France dans lesquelles le Comité a toujours considéré que la situation était conforme à la Charte (Conclusions 2003, 2007, 2012 et 2016).

105. Le Gouvernement est d'avis que la situation de la France en ce qui concerne le licenciement pour motif économique est pleinement conforme à l'article 24.a de la Charte dès lors que la législation définit précisément les cas dans lesquels un licenciement peut être justifié.

Violation alléguée de l'article 24.b

106. Dans sa nouvelle réplique sur le bien-fondé de la réclamation n° 181/2019, *Syndicat CFDT des Transports de l'Aube c. France*, le Gouvernement répond aux allégations ajoutées par le syndicat réclamant dans sa réplique au mémoire du Gouvernement, concernant l'article L. 1235-3 du code du travail. Le Gouvernement souligne que dans le cadre de sa réclamation initiale, le syndicat réclamant ne contestait que l'article L. 1233-3 du code du travail sous l'angle de la cause du licenciement. La question de la réintégration et de l'indemnisation des salariés licenciés abusivement, régie par l'article L. 1235-3 du code du travail, est donc clairement distincte. Le Gouvernement fait observer que les allégations de l'organisation réclamante, selon lesquelles les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article L. 1235-3 entreraient en conflit avec les prescriptions de l'article 24 de la Charte en ce qui concerne l'indemnisation adéquate des licenciements abusifs et le droit à la réintégration, ont été soumises pour la première fois au stade de la réplique. Il demande de ce fait au Comité d'écarter, par principe, cette nouvelle contestation qui ne figurait pas dans la réclamation initiale et n'a donc pas été déclarée recevable par ce dernier.

107. En conséquence, le Gouvernement demande au Comité de rejeter cette nouvelle allégation.

108. Néanmoins, il demande au Comité, s'il devait examiner le bien-fondé de cette nouvelle contestation présentée postérieurement à sa décision sur la recevabilité, de constater que la législation française en matière de réintégration et d'indemnisation des salariés licenciés est conforme aux prescriptions de l'article 24 de la Charte.

109. L'organisation réclamante Syndicat CFDT des Transports de l'Aube soutient que l'article L. 1235-3 du code du travail, issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, en fixant de façon impérative des planchers et plafonds d'indemnisation du préjudice subi par le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, méconnaît l'article 24 de la Charte.

110. Or, selon le Gouvernement, l'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée vise à renforcer la prévisibilité et sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et leurs salariés, et à modifier les dispositions relatives au licenciement pour motif économique. Cette ordonnance modifie notamment, par son article 2, les règles applicables en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse en créant un barème d'indemnisation.

111. Le Gouvernement rappelle que la notion de licenciement « sans motif valable » au sens de l'article 24.a de la Charte ne saurait être limitée au seul licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais vise tous les licenciements injustifiés, tels que les licenciements illicites, frappés de nullité. Ainsi, l'examen de conformité du dispositif

français avec la Charte et avec la notion de réparation appropriée et adéquate doit nécessairement inclure les sanctions et réparations qui frappent les licenciements nuls, lesquels échappent au barème contesté et pour lesquels la réintégration est de droit.

112. L'appréciation doit donc tenir compte, selon le Gouvernement, de toutes les exceptions prévues à l'application du barème en présence de violations de libertés fondamentales, de situations de harcèlements ou de discriminations, de méconnaissance des protections dues à certaines catégories de salariés, exceptions pour lesquelles la nullité du licenciement est encourue et maintenue, avec un droit à réintégration du salarié et une indemnisation non plafonnée.

113. Selon le Gouvernement, il doit être tenu compte de la condamnation de l'employeur au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié, dans certaines conditions. De l'avis du Gouvernement, l'ensemble de ces règles constitue un dispositif global de sanction et de réparation qui satisfait pleinement aux exigences découlant de l'article 24 de la Charte.

114. Le Gouvernement précise par ailleurs que dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a considéré que le plafonnement des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse « n'instituait pas des restrictions disproportionnées » aux droits des victimes d'actes fautifs par rapport à l'objectif d'intérêt général de renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail.

115. Le Gouvernement répond ensuite à l'argumentaire présenté par la CFDT des Transports de l'Aube dans sa réplique, selon lequel les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail ne seraient pas conformes à l'article 24 de la Charte, d'une part en ce qu'en limitant le pouvoir du juge dans son appréciation du préjudice, celui-ci ne peut plus accorder une indemnité couvrant le préjudice subi dans certaines situations (a) et, d'autre part, en ce que la législation française ne prévoit pas de droit à réintégration en cas de licenciement abusif (b).

(a) Sur l'indemnité adéquate ou la réparation appropriée

116. Selon le Gouvernement, le caractère dissuasif des indemnités et la compensation du préjudice subi par le salarié doivent être analysés au regard de l'ensemble des dispositions en vigueur, dans une approche globale et *in abstracto* et non au regard du seul barème et d'un cas d'espèce évalué *in concreto*.

117. Concernant l'existence d'autres voies de droit, outre la possibilité de la réintégration en entreprise, le Gouvernement précise que le barème n'a pas vocation à couvrir à lui seul la totalité des préjudices liés au licenciement abusif. L'article L. 1235-3 du code du travail ne concerne que le préjudice né de la perte injustifiée d'emploi (licenciement sans cause réelle et sérieuse). Le barème ne couvre donc pas la réparation des préjudices distincts de cette absence de cause réelle et sérieuse de licenciement ni ceux nés de fautes distinctes de l'employeur : préjudice en raison des circonstances vexatoires entourant la rupture du contrat de travail (Cass. Soc., 7 mars 1991, n° 89-41352), préjudice lié à l'impossibilité pour le salarié licencié de lever des options sur titres (Cass. Soc., 29 septembre 2004, n° 02-40027), préjudice lié à la perte de chance pour le salarié de valoriser ses capitaux investis dans le plan d'épargne

entreprise (Cass. Soc., 16 janvier 2008, n° 06-40543), préjudice lié au défaut d'indication au salarié des critères d'ordre des licenciements dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique (Cass. Soc., 24 septembre 2008, n° 07-42200), préjudice né de la perte de chance de participer à une formation (Cass. Soc., 21 septembre 2010, n° 09-41107), préjudice résultant de la dégradation de l'état de santé du salarié imputable à l'employeur (Cass. Soc., 2 mars 2011, n° 08-44977), préjudice lié à la perte de chance de pouvoir bénéficier de l'avantage retraite applicable en entreprise (Cass. Soc., 31 mai 2011, n° 09-71350), ou encore préjudice en raison de la méconnaissance de garanties conventionnelles de procédure (Cass. Soc., 27 septembre 2017, n° 16-14040).

118. À cet égard, le Gouvernement fait également valoir que l'aspect financier de la perte d'emploi (la privation des salaires) est en partie compensé par le mécanisme d'assurance chômage, financé partiellement par une cotisation patronale et qui vise précisément à garantir le salarié contre le risque de perte involontaire de son emploi. Au surplus, et contrairement à la loi finlandaise, la loi française ne prévoit pas de déduire le montant de cette allocation chômage ou les rémunérations éventuellement perçues par le salarié depuis son licenciement de l'indemnité allouée par le juge sur la base du barème.

119. Enfin, le Gouvernement tient à souligner que certains conseils de prud'hommes ont rejeté l'inconventionnalité du barème au regard des articles 10 de la Convention n° 158 de l'OIT et 24 de la Charte et fait application du barème à leur cas d'espèce. Ce fut le cas par exemple du Conseil de prud'hommes du Mans le 26 septembre 2018, de Caen le 18 décembre 2018 et du Havre le 15 janvier 2019, sans compter tous les contentieux où la question n'a pas été débattue et où la loi a été appliquée.

120. La cour d'appel de Chambéry, bien qu'elle n'ait pas reconnu l'effet direct de la Charte sociale européenne, a été la première juridiction du second degré à reconnaître que le barème n'était pas contraire à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT, rédigé dans des termes similaires à l'article 24 de la Charte. Elle a donc fait application du barème au cas d'espèce qui lui était soumis et octroyé à la salariée une indemnité comprise entre les seuils fixés par le barème dans son arrêt du 27 juin 2019.

121. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement soutient que la législation française prévoit une indemnité adéquate en cas de licenciement abusif, conformément aux exigences de l'article 24 de la Charte.

(b) Sur la réintégration du salarié dans l'entreprise

122. Dans sa réplique, la CFDT des Transports de l'Aube allègue que la situation française se présente rigoureusement dans les mêmes termes que la situation finlandaise et soutient que le droit à réintégration en cas de licenciement abusif n'existe pas en France.

123. Selon le Gouvernement, la situation française est différente puisque le code du travail prévoit deux régimes distincts pour la réintégration du salarié, selon que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ou qu'il est entaché de nullité prévue par le code du travail.

124. Dans les cas où le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse, le juge peut décider la réintégration du salarié, si ce dernier le demande et à condition que l'employeur ne s'y oppose pas (article L. 1235-3). Dans les cas où le licenciement est frappé de nullité, c'est-à-dire pour les atteintes les plus graves, la réintégration est un droit auquel l'employeur ne peut s'opposer, sauf si elle est matériellement impossible (article L. 1235-3-1).

125. Ainsi, selon le Gouvernement, la législation prévoit un droit à la réintégration en cas de licenciement abusif, conformément à l'article 24.b de la Charte.

B. – Appréciation du Comité

Violation alléguée de l'article 24.a

126. Le Comité rappelle que l'article 24.a de la Charte fixe de manière limitative les motifs pour lesquels un employeur peut mettre fin à une relation d'emploi. Deux types de motifs sont considérés comme étant valables : d'une part, ceux liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur et, d'autre part, ceux fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise (raisons économiques) (Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 24).

127. Les motifs économiques de licenciement doivent être fondés sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service (Conclusions 2016, Lettonie). Les magistrats doivent être habilités à examiner les affaires de licenciement au vu des faits qui sont à l'origine des raisons économiques invoquées, et non pas seulement sur des points de droit (Conclusions 2012, Turquie). L'article 24 de la Charte requiert un équilibre à trouver entre le droit d'un employeur de diriger/gérer son entreprise comme il l'estime opportun et la nécessité de protéger les droits des employés (Conclusions 2016, Lettonie).

128. Le Comité considère que la définition des motifs économiques retenue par le code du travail et la jurisprudence interne, qui permet au juge d'exercer un contrôle interne et externe et de statuer sur le fond, est conforme aux prescriptions de l'article 24.a. Une « cause réelle et sérieuse » de licenciement, considérée par la législation comme un motif valable de licenciement, correspond aux motifs valables de licenciement économique prévus par l'article 24.a la Charte.

129. Par conséquent, le Comité dit qu'il n'y a pas violation de l'article 24.a de la Charte.

Violation alléguée de l'article 24.b

130. En ce qui concerne la deuxième allégation de la CFDT Transports de l'Aube concernant l'article 24.b, le Comité considère que, bien que cette allégation n'ait été introduite que dans la réplique du syndicat réclamant au mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé et non dans la réclamation initiale, elle doit être examinée dans la mesure où le Gouvernement a eu la possibilité de répondre à l'allégation et a également fait usage de cette possibilité.

131. À cet égard, le Comité renvoie à ses décisions sur le bien-fondé du 23 mars 2022 dans Confédération générale du travail force ouvrière (CGT-FO) c. France réclamation n° 160/2018 et Confédération générale du travail (CGT) c. France, réclamation n° 171/2018, ainsi qu'à sa décision sur le bien-fondé du 5 juillet 2022 dans Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. France, réclamation n° 175/2019.

132. Dans ces décisions, le Comité a examiné les allégations des organisations réclamantes en ce qui concerne les questions de réintégration et d'indemnisation en cas de licenciement illégal.

133. En ce qui concerne la question de la réintégration, le Comité a observé qu'en droit français, la réintégration est facultative pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse. Selon l'article L.1235-3 du code du travail, si un travailleur est licencié pour une cause non réelle et sérieuse, le tribunal peut proposer qu'il soit réintégré, avec maintien de tous ses avantages acquis. Si l'une des parties s'oppose à cette réintégration, le tribunal accorde au travailleur une indemnité à la place. En ce qui concerne la réintégration dans les cas de licenciements illégaux les plus graves, qui sont nuls, l'article L.1235-3-1 du code du travail stipule que dans les cas où les travailleurs ne demandent pas leur réintégration ou que celle-ci est impossible, le tribunal leur accorde une indemnité.

134. Le Comité a également souligné qu'« il a toujours considéré que la réintégration devait être disponible en tant que recours en vertu de nombreuses autres dispositions de la Charte telles qu'interprétées par le Comité, par exemple en vertu de l'article 8§2 et 27§3 » (*Finnish Society of Social Rights* c. Finlande, réclamation n° 106/2014, op.cit., par. 55). En ce qui concerne la présente affaire, le Comité observe que la réintégration est l'une des voies de recours possibles prévues par le droit français. Le Comité a considéré que tant que la possibilité existe pour les travailleurs licenciés sans cause réelle et sérieuse d'être réintégrés dans le même poste ou un poste similaire, la situation est compatible avec l'article 24.b de la Charte à cet égard. En ce qui concerne le cas d'espèce, le Comité réitère sa décision précédente concernant la question de la réintégration.

135. En ce qui concerne la question de l'indemnisation, le Comité a notamment estimé que les plafonds fixés par l'article L.1235-3 du code du travail ne sont pas suffisamment élevés pour réparer le préjudice subi par la victime et être dissuasifs pour l'employeur. En outre, les tribunaux disposent d'une marge de manœuvre étroite pour trancher l'affaire au fond en examinant les circonstances individuelles des licenciements injustifiés. Pour cette raison, le préjudice réel subi par le travailleur concerné, lié aux caractéristiques individuelles de l'affaire, peut être insuffisamment pris en compte et, par conséquent, ne pas être réparé. En ce qui concerne le cas présent, le Comité réitère ses décisions précédentes et estime que les niveaux d'indemnisation fixés par l'article L.1235-3 ne sont pas dissuasifs pour l'employeur et, par conséquent, n'offrent pas une protection adéquate des travailleurs contre les licenciements illégaux.

136. Par conséquent, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 24.b de la Charte à cet égard.

III VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 25 DE LA CHARTE

137. L'article 25 de la Charte est libellé ainsi :

Article 25 – Droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur

Partie I : « Tous les travailleurs ont droit à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur ».

Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur, les Parties s'engagent à prévoir que les créances des travailleurs résultant de contrats de travail ou de relations d'emploi soient garanties par une institution de garantie ou par toute autre forme effective de protection. »

A – Argumentation des parties

1. Les organisations auteurs des réclamations

138. Selon les organisations réclamantes, la Charte ne se contente pas d'une protection partielle des créances des travailleurs, mais réaffirme au contraire le droit effectif des salariés à la protection de toutes leurs créances issues tant de l'exécution que de la rupture de leur contrat de travail.

139. Pourtant, la législation française ne prévoit qu'une protection partielle, limitant la garantie de protection confiée depuis 1974 à l'Assurance garantie des salaires à un plafond qui, depuis 2004, a été divisé par plus de deux, laissant par là même en difficulté de très nombreux travailleurs, et plus particulièrement les personnels d'encadrement, qui très vite, compte tenu de leur niveau de rémunération, atteignent très rapidement ledit plafond, ne permettant pas ainsi la prise en charge intégrale de leur dû, du fait de l'insolvabilité de leur employeur.

140. Dans sa réplique au mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé, la CFDT des Transports de l'Aube donne des exemples, à l'appui de ses allégations, de travailleurs licenciés pour motifs économiques. La CFDT mentionne en particulier la situation des salariés des sociétés PREVENT GLASS et SEAFRANCE, dont les indemnités de licenciement ont été réduites en raison des plafonds applicables. Elle mentionne également les salariés de BRODARD GRAPHIQUE, dont les indemnités n'ont été que partiellement prises en charge.

141. Selon les organisations réclamantes, les dispositions des articles L. 3253-8, L. 3253-9, L. 3253-10, L. 3253-14, L. 3253-17 et D. 3253-5 du code du travail français ne sont pas conformes à l'article 25 de la Charte.

2. Le Gouvernement défendeur

142. Selon le Gouvernement, les organisations réclamantes soutiennent que la législation française en matière de protection des créances des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur ne serait pas conforme à l'article 25 de la Charte en ce qu'elle ne garantirait qu'une protection partielle des créances. Elles allèguent plus particulièrement que de très nombreux travailleurs, notamment les personnels

d'encadrement, atteindraient rapidement le plafond de garantie, ce qui ne permettrait pas la prise en charge intégrale de leurs créances.

143. Le Gouvernement précise qu'en vertu de l'article 25 de la Charte, les créances des travailleurs à couvrir par l'employeur en cas d'insolvabilité doivent être afférentes à une période déterminée, qui ne doit pas être inférieure à trois mois dans un système de privilège et à huit semaines dans un système de garantie. Par ailleurs, l'employeur est tenu de payer les créances au titre des montants dus pour d'autres absences rémunérées (congrés, congés de maladie) afférentes à une période déterminée, qui ne doit pas être inférieure à trois mois dans un système de privilège et à huit semaines dans un système de garantie. Les États peuvent limiter la protection des créances des travailleurs à un montant déterminé qui devra toutefois être d'un niveau acceptable.

144. S'agissant de la France, le Gouvernement rappelle qu'en vertu de l'article D. 3253-5 du code du travail, le plafond de garantie est fixé à :

- six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage lorsque le contrat de travail dont résulte la créance a été conclu plus de deux ans avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective ;
- cinq fois lorsque le contrat de travail dont résulte la créance a été conclu moins de deux ans et six mois au moins avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective ;
- quatre fois si le contrat dont résulte la créance a été conclu moins de six mois avant la date du jugement d'ouverture.

145. De plus, le Gouvernement précise qu'en 2020, la garantie couvrait, à la date d'ouverture de la procédure collective, les salaires et les indemnités de rupture :

- jusqu'à 82 272 euros pour les contrats de travail conclus plus de deux ans avant ;
- jusqu'à 68 560 euros pour les contrats conclus entre deux et six mois avant ;
- et jusqu'à 54 848 euros pour les contrats conclus moins de six mois avant.

146. Pour le Gouvernement, ces plafonds sont d'un montant socialement acceptable et offrent une protection étendue des créances des salariés faisant face à l'insolvabilité de leur employeur. Le Gouvernement renvoie à cet égard aux Conclusions relatives à l'article 25 concernant la France, dans lesquelles le Comité avait déjà constaté (2008) que le montant maximum de la garantie était fixé à six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions de l'assurance chômage lorsque le contrat avait été conclu plus de deux ans avant la date du jugement d'ouverture, à cinq fois le plafond lorsqu'il avait été conclu moins de deux ans avant cette date et à quatre fois le plafond s'il avait été conclu moins de six mois avant la date du jugement.

147. Le Gouvernement renvoie également aux Conclusions 2012 (article 25, France), dans lesquelles le Comité a conclu à la conformité de la législation française avec l'article 25 de la Charte.

148. Le Gouvernement présente aussi les derniers chiffres disponibles auprès de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) pour 2017, selon

lesquels le salaire mensuel moyen en équivalent temps plein d'une personne travaillant dans le secteur privé était de 2 314 euros nets. À titre d'illustration, dans l'hypothèse d'un salarié ayant moins de 6 mois d'ancienneté, le plafond applicable s'élevait en 2020 à 54 848 euros, soit un salaire mensuel moyen de près de 11 000 euros pour un salarié ayant 5 mois d'ancienneté (54 848 euros / 5 = 10 970 euros). Or, près de 99 % des salariés français avaient un salaire mensuel inférieur à ce montant et étaient donc couverts par le régime de garantie des salaires.

149. Cette conclusion de conformité a été réitérée dans les dernières Conclusions du Comité relatives à l'article 25 (Conclusions 2016, France).

150. Le Gouvernement précise enfin que la situation n'a pas changé depuis 2016. Par conséquent, selon le Gouvernement, la législation française régissant la protection des créances des salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur est conforme à l'article 25 de la Charte.

B – Appréciation du Comité

151. L'article 25 de la Charte garantit le droit des salariés à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur (Conclusions 2003, France). Les États parties qui ont accepté la présente disposition jouissent d'une marge d'appréciation quant à la forme de protection des créances des travailleurs. Si un système de privilège peut constituer une protection efficace lorsque la procédure formelle de redressement est ouverte, il n'en va pas de même lorsque l'entreprise ne possède plus aucun actif (Conclusions 2012, Observation interprétative de l'article 25). Il ne sert à rien de détenir un privilège lorsqu'il n'y a plus d'actifs à partager entre les créanciers, et il faut par conséquent que les États parties prévoient un mécanisme alternatif pour garantir efficacement les créances des travailleurs en pareil cas. Par conséquent, les situations où il n'existe pas de mécanisme alternatif au système de privilège ne sont pas conformes à la Charte en ce qu'un tel système n'offre pas de garanties efficaces de protection des créances des travailleurs dans les cas où l'employeur n'a plus d'actifs (Conclusions 2012 et 2020, Albanie)

152. Les États parties peuvent limiter la protection des créances des travailleurs à un montant déterminé qui devra être d'un niveau socialement acceptable (Conclusions 2012, Irlande). Trois fois la rémunération mensuelle moyenne du salarié a été considéré comme étant d'un niveau acceptable. En outre, l'employeur est aussi tenu de payer les créances au titre des montants dus pour d'autres absences rémunérées (congés, congés de maladie) afférentes à une période déterminée, qui ne doit pas être inférieure à trois mois dans un système de privilège et à huit semaines dans un système de garantie (Conclusions 2012, Slovaquie).

153. Le Comité rappelle avoir considéré que la protection offerte par les articles L. 3253-17 et D. 3253-5, était conforme à l'article 25 de la Charte pour ce qui était des montants versés aux travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur (Conclusions 2012 et 2016).

154. S'agissant de la présente affaire, le Comité observe que, selon l'article L. 3253-8 du code du travail, l'indemnité que les travailleurs reçoivent en cas d'insolvabilité de

l'employeur couvre toutes les créances qui leur sont dues à la date d'ouverture de la procédure de liquidation et les créances résultant de la cessation du travail.

155. Le Comité note en outre que les plafonds établis en vertu de l'article D. 3253-5, qui sont révisés périodiquement et qui limitent les montants pouvant être accordés, sont fixés à un niveau qui peut être considéré comme socialement acceptable. En particulier, le Comité observe que la limite la plus basse en 2020 a été fixée à 54 848 euros pour les travailleurs ayant moins de 6 mois d'ancienneté, soit le montant considérablement plus élevé que 10 fois le salaire moyen en France. Le Comité note en outre que, comme indiqué par le Gouvernement, selon le rapport annuel de l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGC), 188 150 travailleurs ont été indemnisés en 2018 pour un montant total de 1 487 millions d'euros, ce qui laisserait entendre que 7 900 euros ont été versés en moyenne à titre d'indemnisation. Le Comité note également que selon l'AGC, au premier trimestre 2022, 268 millions d'euros ont été versés en indemnités à 37 279 bénéficiaires.

156. Le Comité considère que le système de garantie en place en France assure une protection adéquate des demandes des travailleurs, le montant moyen des indemnités accordées se situant à un niveau socialement acceptable.

157. Par conséquent, le Comité dit qu'il n'y a pas violation de l'article 25 de la Charte.

IV. VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 29 DE LA CHARTE

158. L'article 29 de la Charte est libellé ainsi :

Article 29 – Droit à l'information et à la consultation dans les procédures de licenciements collectifs

Partie I : « Tous les travailleurs ont le droit d'être informés et consultés dans les procédures de licenciements collectifs ».

Partie II : « Afin d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs à être informés et consultés en cas de licenciements collectifs, les Parties s'engagent à assurer que les employeurs informent et consultent les représentants des travailleurs en temps utile, avant ces licenciements collectifs, sur les possibilités d'éviter les licenciements collectifs ou de limiter leur nombre et d'atténuer leurs conséquences, par exemple par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la réinsertion des travailleurs concernés. »

A – Argumentation des parties

1. Les organisations auteurs des réclamations

159. Selon les organisations réclamantes, l'article 29 de la Charte garantit le droit des travailleurs à être informés et consultés en temps utile pour tout licenciement économique collectif, et plus particulièrement sur les possibilités d'éviter ou de limiter ces licenciements et/ou d'en atténuer les conséquences, notamment par le recours au reclassement de ces travailleurs. La Charte ne limite pas le périmètre géographique de ce processus de reclassement, mettant l'accent sur les possibilités d'éviter le licenciement.

160. Pour les organisations réclamantes, la Charte entend de manière volontaire circonscrire pour les salariés les effets d'un licenciement économique collectif. Pour ce faire, si l'entreprise appartient à un groupe, le périmètre de reclassement a pour frontière celle dudit groupe, pris dans son périmètre national, européen et international.

161. Les organisations réclamantes soutiennent que tel était la posture de la loi française dans sa rédaction issue de la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 et de la loi du 18 mai 2010 (voir en ce sens les anciens articles L. 1233-4 et L. 1233-4-I du code du travail). Cependant, cette protection a disparu avec l'ordonnance Macron du 22 septembre 2017, qui a abandonné du champ du reclassement les périmètres européen et international du groupe.

162. La loi française s'est repliée sur le groupe auquel appartient l'entreprise contenu dans l'hexagone et pas au-delà, alors même que l'économie se mondialise davantage.

163. Par conséquent, les organisations réclamantes considèrent que la législation française viole l'article 29 de la Charte.

2. Le Gouvernement défendeur

164. Selon le Gouvernement, l'organisation réclamante conteste le fait que les efforts de reclassement des salariés qu'un employeur a l'intention de licencier pour motif économique ne puissent pas inclure des postes situés à l'étranger lorsque l'employeur concerné dispose d'établissements ou de filiales dans des pays étrangers.

165. Il renvoie à l'observation interprétative du Comité relative à l'article 29 adoptée en 2014 selon laquelle cette stipulation fait principalement obligation aux États parties de mettre en place, lorsqu'un employeur envisage de recourir à des licenciements collectifs, une procédure d'information et de consultation qui permette aux salariés de connaître les motifs et l'ampleur des licenciements prévus et de prendre en compte leur position quant au nombre de ces licenciements et à leurs modalités. Selon le Gouvernement, cet article prévoit également que la procédure d'information et de consultation ne doit pas seulement avoir pour but d'empêcher les licenciements collectifs ou d'en limiter l'ampleur autant que faire se peut. Elle doit aussi chercher à en atténuer les conséquences. À cette fin, cette procédure doit prévoir la possibilité de recourir à des mesures de reclassement ou de réinsertion des travailleurs concernés.

166. Lorsque des initiatives destinées à limiter les répercussions des licenciements collectifs sont déployées, il faut que l'employeur soit tenu de coopérer avec les services administratifs en charge de la politique de lutte contre le chômage, en leur notifiant par exemple les licenciements collectifs envisagés et/ou en coopérant avec eux pour mettre en place des dispositifs d'aide à la reconversion ou d'autres formes d'assistance à la recherche d'un nouvel emploi.

167. Le Gouvernement soutient que la Charte n'évoque la question du reclassement que comme une possibilité parmi d'autres, afin de limiter les effets des licenciements collectifs, et ne prévoit aucune stipulation relative à un éventuel périmètre géographique des postes proposés pour le reclassement.

168. De plus, le Gouvernement rappelle que la législation française prévoit une procédure d'information et de consultation des représentants du personnel lorsqu'un employeur envisage de recourir à un licenciement collectif (articles L. 1233-8 et suivants du code du travail et articles L. 1233-28 et suivants du même code) et prévoit également des dispositions spécifiques en matière de reclassement (article L. 1233-4).

169. Le Gouvernement ajoute que dans l'ensemble de ses conclusions sur l'article 29 concernant la France, le Comité a conclu que la législation française était conforme à la Charte et que la question du périmètre des reclassements n'est pas même évoquée dans le cadre de son analyse.

170. Par conséquent, le Gouvernement considère que la législation française en matière d'information et de consultation dans les procédures de licenciements collectifs est conforme à l'article 29 de la Charte.

B – Appréciation du Comité

171. Le Comité rappelle que l'article 29 garantit le droit de tous les travailleurs d'être informés et consultés dans les procédures de licenciements collectifs. Au titre de l'article 29, les licenciements collectifs sont des licenciements concernant une pluralité de salariés dans le cadre d'une unité de temps à préciser par la loi, intervenant pour des motifs non inhérents à la personne des travailleurs et consécutifs à la réduction ou à la transformation des activités de l'entreprise (Conclusions 2003, Observation interprétative de l'article 29). Aux termes de l'article 29, les procédures de consultation doivent intervenir en temps utile, avant les licenciements collectifs. Le droit interne doit garantir aux représentants des travailleurs le droit d'obtenir toutes les informations pertinentes tout au long de la procédure de consultation.

172. Les consultations doivent se dérouler dans un délai qui permette aux représentants du personnel de soumettre des propositions appropriées pour éviter, limiter ou atténuer les conséquences des licenciements auxquels il est proposé de procéder. La simple notification de licenciements collectifs aux travailleurs ou leurs représentants n'est pas suffisante (Conclusions 2014, Géorgie). La procédure de consultation doit porter, d'une part sur les licenciements en tant que tels, dont les possibilités de les éviter ou de limiter leur nombre, et d'autre part sur les mesures d'accompagnement, notamment les mesures sociales visant à faciliter le reclassement ou la réinsertion des travailleurs concernés, et les indemnités de licenciement (Conclusions 2014, Géorgie).

173. Dans le cadre de cette procédure, l'employeur doit être tenu de coopérer avec les services administratifs en charge de la politique de lutte contre le chômage, en leur notifiant par exemple les licenciements collectifs envisagés et/ou en coopérant avec eux pour mettre en place des dispositifs d'aide à la reconversion ou d'autres formes d'assistance à la recherche d'un nouvel emploi.

174. Le Comité note qu'aux termes de l'article L. 1233-4, « le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel. (...) ».

175. Le Comité note également que l'ancien article L. 1233-4 disposait que lorsque l'entreprise ou le groupe dont l'entreprise faisait partie comportait des établissements en dehors du territoire national, l'employeur demandait au travailleur, avant le licenciement, s'il acceptait de recevoir des offres de reclassement hors du territoire. Les offres de reclassement hors du territoire national n'étaient adressées au travailleur que s'il avait accepté de les recevoir. Il était libre de les refuser.

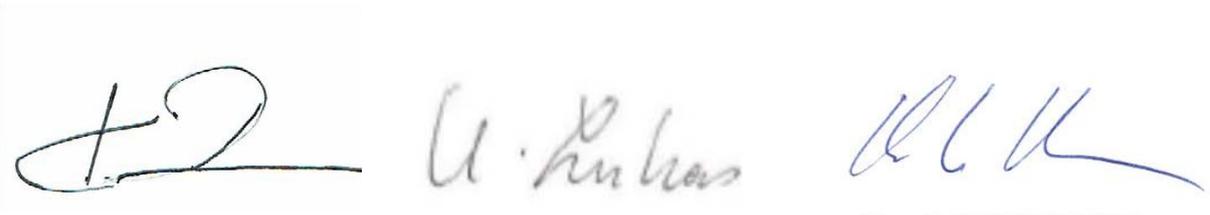
176. Le Comité constate qu'à la suite de la modification de l'article L. 1233-4, le périmètre de reclassement des salariés visés par des procédures de licenciements collectifs a été limité au territoire national. Il considère cependant que les États parties disposent d'une marge d'appréciation pour choisir les modalités de reclassement des salariés concernés, qui dépendra des caractéristiques opérationnelles et économiques de l'entreprise concernée. Par conséquent, le fait de restreindre le périmètre géographique du reclassement au territoire national ne constitue pas, en tant que tel, une violation de l'article 29 de la Charte, dans la mesure où l'ensemble des procédures requises par cette disposition, à savoir la consultation et l'information préalables, ont été pleinement respectées, et où le plan social destiné à faciliter le reclassement ou la réinsertion des travailleurs concernés a été mis en œuvre. Le Comité considère qu'il n'y a rien dans les soumissions des parties qui indiquerait que ce n'est pas le cas.

177. Par conséquent, le Comité dit qu'il n'y a pas violation de l'article 29 de la Charte.

CONCLUSION

Par ces motifs, le Comité conclut :

- à l'unanimité qu'il n'y a pas violation de l'article 2§2 de la Charte ;
- à l'unanimité qu'il n'y a pas violation de l'article 24.a de la Charte ;
- à l'unanimité qu'il y a violation de l'article 24.b de la Charte ;
- à l'unanimité qu'il n'y a pas violation de l'article 25 de la Charte ;
- à l'unanimité qu'il n'y a pas violation de l'article 29 de la Charte.

Three handwritten signatures in blue ink are displayed horizontally. The first signature is on the left, the second in the middle, and the third on the right.

Karin Møhl LARSEN
Rapporteur

Karin LUKAS
Présidente

Henrik KRISTENSEN
Secrétaire exécutif adjoint