



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

9 janvier 2019

Pièce n° 3

Confédération Générale du Travail - Force Ouvriere (CGT-FO) c. France
Réclamation n°160/2018

**OBSERVATIONS DE LA CONFEDERATION EUROPEENNE
DES SYNDICATS (CES)**

Enregistrée au secrétariat le 15 novembre 2018

Réclamation collective

Confédération Générale du Travail – Force Ouvrière

(CGT-FO) c.France

Réclamation n° 160/2018

15/11/2018

**Observations
de la
Confédération européenne des
syndicats (CES)**

Table des matières

I. OBSERVATIONS GÉNÉRALES	3
II. DROIT ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX	5
A. PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS (PIDESC)	6
1. <i>Le droit au travail (article 6 du PIDESC) et le droit à des conditions de travail justes et favorables (article 7 du PIDESC)</i>	6
2. <i>Observation générale n° 18 sur le droit au travail (article 6 du PIDESC)</i>	7
3. <i>Observation générale n° 23 sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (article 7)</i> . . .	7
4. <i>Observations finales du CECSR concernant la France</i>	9
B. ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT)	9
1. <i>La Convention n° 158 de l’OIT</i>	10
2. <i>La Recommandation n° 166 de l’OIT</i>	12
3. <i>Autres instruments pertinents de l’OIT</i>	12
4. <i>La jurisprudence des organes de contrôle de l’OIT</i>	14
C. CONSEIL DE L’EUROPE	16
1. <i>La Convention européenne des droits de l’homme (CEDH)</i>	16
2. <i>La Charte sociale européenne (CSE)</i>	18
a) Texte	18
b) Recueil de jurisprudence (Digest 2008).....	19
c) Appréciation par le CEDS d’autres législations nationales	19
d) Appréciation par le CEDS de la législation française	27
e) La jurisprudence du CEDS concernant l’impact des mesures d’austérité sur les droits sociaux fondamentaux	27
D. UNION EUROPÉENNE.....	30
1. <i>Droit primaire</i>	30
2. <i>Textes sur les droits fondamentaux</i>	34
3. <i>Droit dérivé</i>	35
4. <i>La politique (de gouvernance) économique de l’Union européenne</i>	39
III. EN DROIT	42
IV. CONCLUSIONS	46

- 1 Se saisissant de la possibilité offerte par le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives (article 7§2), la Confédération européenne des syndicats (CES) tient à formuler les observations suivantes.
- 2 La CES se félicite de ce que l'État défendeur ait ratifié non seulement la Charte sociale européenne révisée (CSER), mais aussi le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives.
- 3 Les présentes observations portent essentiellement sur l'allégation centrale de la réclamation, à savoir le plafonnement de la réparation en cas de licenciement injustifié. Les autres éléments mentionnés dans la réclamation (et l'aspect discriminatoire introduit à cet égard par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017) concernent la réintégration, les autres indemnités, l'accès à la conciliation et les autres voies de recours disponibles. La question de l'accès aux tribunaux n'est pas directement abordée. Si le cadre juridique national (et la pratique) est décrit de manière détaillée dans la réclamation, les présentes observations visent en particulier à clarifier le cadre juridique international et européen applicable à la question soulevée.
- 4 Les observations ont été rédigées en consultation avec l'organisation auteur de la réclamation, la CGT-FO, qui est également membre de la CES.

I. Observations générales

- 5 Le principal objet de la réclamation est décrit dans la décision sur la recevabilité du 11 septembre 2018 dans les termes suivants :

La CGT-FO allègue que la situation en France constitue une violation de l'article 24 de la Charte au motif que l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations du travail, en instaurant un barème d'indemnisation impératif plafonnant la réparation du préjudice subi par le salarié licencié sans motif valable, exclut la possibilité pour le juge d'évaluer ou de reconnaître un dommage plus élevé subi par le travailleur en raison de son licenciement. La CGT-FO soutient en outre que dans les hypothèses où le barème est appliqué et les indemnités plafonnées, l'ordonnance n° 2017-1387 prévoit un mécanisme de globalisation des indemnités qui ne permet pas d'assurer dans tous les cas une réparation intégrale du préjudice réellement subi par le salarié et ne permet pas de manière générale et suffisante l'usage de voies de recours alternatives¹.

- 6 Il convient ici de noter que – comme indiqué dans la réclamation – l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 est une nouvelle étape dans un processus engagé il y a plusieurs années en vue de réformer la réglementation relative au licenciement, mais les précédentes tentatives s'étaient heurtées à l'opposition du Conseil constitutionnel². Cependant, elle s'inscrit aussi dans un processus plus large de réforme de la politique du marché du travail et du code du travail français, destinée à atténuer les effets de la crise économique et financière qui a également

¹ [Décision sur la recevabilité du CEDS](#), Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) c. France, réclamation n° 160/2018, 11 septembre 2018, paragraphe 1.

² Voir en particulier la partie 3.2.1 aux pages 4 et 5 de la réclamation.

frappé la France³. Par conséquent, les présentes observations se réfèrent à la jurisprudence d'organes faisant autorité, tels que le CEDS, pour ce qui est de l'impact de la crise et des mesures (d'austérité) qui en découlent sur les droits (sociaux) fondamentaux.

- 7 Sur le fond, cette réclamation collective concernant l'article 24 de la CSER est la cinquième réclamation collective (après les réclamations n° 74/2011, FFFS c. Norvège, n° 106-107/2014, Finnish Society of Social Rights c. Finlande et n° 158/2017 CGIL c. Italie)⁴ à traiter explicitement du « droit à la protection en cas de licenciement ». Ayant fourni par le passé certaines indications quant à son interprétation générale (voir en particulier les Conclusions 2012), le CEDS pourra par conséquent saisir cette occasion (et souhaitera probablement la saisir) pour développer plus avant sa jurisprudence sur cette disposition importante de la Charte, qui constitue également un élément central et capital de la protection du droit de travail dans tous les États européens.
- 8 En ce qui concerne la forme, toutes les citations respectent les principes suivants : elles sont centrées sur les questions soulevées par la réclamation (tout en illustrant le contexte correspondant) et elles suivent un ordre chronologique (commençant par le texte le plus récent). En principe, les caractères gras sont ajoutés par la CES⁵, et les notes de bas de page sont, en principe, omises.

II. Droit et instruments internationaux

- 9 La CES souhaite commencer par aborder le droit et les instruments internationaux pertinents⁶. Il convient tout d'abord de noter que la France a ratifié tous les instruments (ouverts à la ratification) cités ci-après, sauf mention contraire.

³ En effet, en mai 2017, le Gouvernement français a annoncé et lancé un vaste programme de travail prévoyant au total six réformes dans les domaines suivants : le droit du travail, le pouvoir d'achat des travailleurs, la formation professionnelle, l'apprentissage, l'assurance chômage et les retraites. Dans le domaine du droit du travail, les changements introduits ont essentiellement porté sur le système de négociation collective, le dialogue social/la représentation des travailleurs et la législation en matière de licenciement. Afin de mettre en place l'ensemble de ces réformes, le Gouvernement français a appliqué la méthode dite des « ordonnances », méthode qui n'est toutefois pas si innocente, puisque le Gouvernement français a essentiellement cherché, par ce biais, à limiter au maximum l'intervention du législateur, le débat démocratique et, par conséquent, les oppositions potentielles (notamment des syndicats). Bien qu'il y ait eu une certaine « concertation » avec les partenaires sociaux, ces derniers n'ont souvent pas eu pleinement accès aux textes législatifs en préparation, et la concertation a davantage consisté en un simple processus d'information qu'en un réel dialogue social sur les réformes proposées.

⁴ Il convient de noter que la CES a également soumis des observations concernant l'ensemble de ces réclamations, à l'exception de la réclamation collective n° 74/2011, FFFS c. Norvège.

⁵ Les parties du texte mises en exergue dans le texte original sont indiquées en italique.

⁶ En ce qui concerne l'impact juridique d'une « interprétation conforme aux autres règles du droit international », voir les Observations de la CES relatives à la réclamation n° 85/2012, Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède, [Pièce n° 4, Observations de la Confédération européenne des syndicats \(CES\)](#), paragraphes 32 et 33.

A. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)⁷

1. Le droit au travail (article 6 du PIDESC) et le droit à des conditions de travail justes et favorables (article 7 du PIDESC)

- 10 Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ne contient pas de dispositions spécifiques concernant la protection contre le licenciement injustifié. Cependant, par le biais de sa jurisprudence, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), son principal organe de suivi, a établi un lien clair entre la protection des travailleurs en cas de licenciement (injustifié) et l'article 6 du PIDESC sur le droit au travail (voir partie II.A.2 ci-après). Il a fait de même avec l'article 7 du PIDESC sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (voir partie II.A.3 ci-après).

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 chacun des États parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales.

Article 7

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

(a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs :

(i) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune ; en particulier, les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail ;

(ii) Une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte ;

(b) La sécurité et l'hygiène du travail ;

(c) La même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes ;

d) Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés.

⁷ Ratifié par la France en 1980.

2. Observation générale n° 18 sur le droit au travail (article 6 du PIDESC)

11 En ce qui concerne le droit au travail, le CESCR a élaboré un Commentaire général sur l'article 6 du PIDESC⁸, qui définit le contenu de ce droit et les obligations juridiques qui en découlent. Plusieurs éléments méritent d'être mis en lumière :

12 Dans sa description du « Contenu normatif du droit au travail » (II.), le CESCR fait notamment référence à la Convention n° 158 de l'OIT (voir ci-après II.B.1.) :

11. La Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement (1982) définit la licéité du licenciement en son article 4 ; elle impose en particulier l'existence d'un motif valable de licenciement et reconnaît **le droit à réparation – juridique ou autre – en cas de licenciement injustifié.**

13 En ce qui concerne les éventuelles violations de l'article 6 du PIDESC, le CESCR insiste sur la nécessité de protéger les travailleurs contre les licenciements injustifiés :

« Manquements à l'obligation de protéger

35. L'État manque à l'obligation de protéger quand il s'abstient de prendre toutes les mesures voulues pour protéger les personnes relevant de sa juridiction contre des atteintes au droit au travail imputables à des tiers. Dans ces manquements entrent des omissions, comme le fait de ne pas réglementer l'activité d'individus, de groupes ou de sociétés aux fins de les empêcher de porter atteinte au droit au travail d'autrui **ou le fait de ne pas protéger les travailleurs contre les licenciements illicites** ».

3. Observation générale n° 23 sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (article 7 du PIDESC)

14 En ce qui concerne le droit à des conditions de travail justes et favorables, le CESCR a élaboré une Observation générale sur l'article 7 du PIDESC⁹, qui définit le contenu de ce droit et les obligations juridiques qui en découlent.

15 À l'instar de l'article 6, l'article 7 du PIDESC ne fait pas explicitement référence à la question du licenciement (injustifié). Cependant, l'article 7 est considéré comme le « corollaire du droit au travail » et « l'exercice du droit à des conditions de travail justes et favorables est aussi un préalable à l'exercice d'autres droits prévus par le Pacte (et inversement) »¹⁰. En outre, l'article 7 définit une liste non exhaustive d'éléments fondamentaux propres à garantir des conditions de travail justes et favorables et le CESCR a, au fil des années, repéré, et systématiquement attiré l'attention sur d'autres facteurs et problèmes. En ce sens, il a également établi un lien clair entre l'article 7 et les licenciements (injustifiés) (y compris les éléments pécuniaires). Voir, notamment :

II. Contenu normatif

⁸ CESCR, Le droit au travail - Observation générale n° 18 - Adoptée le 24 novembre 2005 - E/C.12/GC/18 (6.2.2006) - <http://undocs.org/fr/E/C.12/GC/18>

⁹ CESCR, Observation générale n° 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), adoptée le 27 avril 2016. http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f23&Lang=en.

¹⁰ CESCR, Observation générale n° 23, paragraphe 1.

- A. Article 7 (a) : rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs :
2. Un salaire équitable

(...) Les travailleurs ne devraient pas avoir à restituer une partie de leur salaire pour du travail déjà accompli et devraient **recevoir l'ensemble des salaires et prestations qui leur sont dus légalement à l'expiration du contrat de travail** ou en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'employeur (...).¹¹

- C. Article 7 (c) : même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes

(...) La « même possibilité pour tous d'être promus » impose que les recrutements, les promotions et les licenciements ne soient pas discriminatoires. (...)¹²

Dans le secteur public, les États parties doivent instaurer des normes objectives en matière de recrutement, de promotion et de licenciement afin de parvenir à l'égalité, en particulier entre les hommes et les femmes. Les promotions dans le secteur public doivent être soumises à un contrôle impartial. Pour le secteur privé, les États parties doivent adopter la législation qui convient (législation antidiscriminatoire de portée générale, notamment) pour garantir l'égalité de traitement en ce qui concerne le recrutement, la promotion et le licenciement, et effectuer des enquêtes pour mesurer l'évolution de la situation dans le temps¹³.

- D. Article 7 (d) : repos, loisirs, limitation raisonnable de la durée du travail et congés payés périodiques, ainsi que rémunération des jours fériés

(...) **À la cessation de service, les travailleurs doivent recevoir** le solde de leur période de congés annuels **ou une indemnité de remplacement équivalente au même niveau de rémunération garanti ou au même crédit de jours de congés**¹⁴.

- B. Obligations juridiques spécifiques

Par exemple, les États parties doivent veiller à ce que les lois, les politiques et les règlements régissant le droit de jouir de conditions de travail justes et favorable (...), sont adaptés et effectivement appliqués. Les États parties doivent **imposer des sanctions et des peines appropriées aux tiers** qui portent atteinte à l'un quelconque des éléments du droit considéré, **y compris des réparations adéquates**, des sanctions pénales et **des mesures pécuniaires, telles des indemnisations**, ou des mesures administratives¹⁵.

IV. Violations et voies de recours

Les États parties doivent démontrer qu'ils ont pris toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer la réalisation du droit des travailleurs de jouir de conditions de travail justes et favorables au maximum de leurs ressources disponibles, **que le droit est exercé sans discrimination (...)**.¹⁶

La violation du droit des travailleurs de jouir de conditions de travail justes et favorables peut être le fait d'une action directe – commission d'actes – des États parties. L'adoption de politiques relatives aux migrations aux fins d'emploi qui aggravent l'exposition des travailleurs migrants à l'exploitation, **le non-respect de l'obligation d'empêcher le licenciement abusif** de travailleuses enceintes dans le service public, et **l'adoption de mesures délibérément régressives** qui sont incompatibles avec des obligations fondamentales **sont autant d'exemples de la violation du droit considéré**¹⁷.

¹¹ CECSR, Observation générale n° 23, par. 10.

¹² CECSR, Observation générale n° 23, par. 31.

¹³ CECSR, Observation générale n° 23, par. 33.

¹⁴ CECSR, Observation générale n° 23, par. 43.

¹⁵ CECSR, Observation générale n° 23, par. 59.

¹⁶ CECSR, Observation générale n° 23, par. 77.

¹⁷ CECSR, Observation générale n° 23, par. 77.

4. Observations finales du CECSR concernant la France

- 16 Dans ses Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France, adoptées en 2016, le CECSR a indiqué, en ce qui concerne les mesures prises en France pour « accroître la flexibilité du marché du travail », ce qui suit¹⁸ :

Droit de jouir de conditions de travail justes et favorables

24. Le Comité est préoccupé par les dérogations à des protections acquises en matière de conditions de travail proposées dans le projet de loi travail (projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs), y compris pour accroître la flexibilité du marché du travail, sans qu'il ne soit démontré que l'État partie a considéré toutes les autres solutions possibles (art. 6 et 7).

25. Le Comité engage l'État partie à s'assurer que les dispositifs proposés pour accroître la flexibilité du marché du travail n'ont pas pour effets la précarisation du travail et la diminution de la protection sociale du travailleur. Il l'exhorte également à s'assurer que toute mesure rétrograde concernant les conditions de travail :

(a) **est inévitable et pleinement justifiée eu égard à l'ensemble des droits du Pacte, compte tenu de l'obligation de l'État partie de viser la pleine réalisation de ces droits au maximum de ses ressources disponibles ;**

(b) **est nécessaire et proportionnée à la situation, c'est-à-dire que l'adoption de tout autre mesure, ou l'absence de mesures, aurait des effets encore plus néfastes sur les droits visés par le Pacte ; et**

(c) **n'est pas discriminatoire et ne touche pas de manière disproportionnée des personnes et des groupes défavorisés et marginalisés.**

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

B. Organisation internationale du travail (OIT)

- 17 Dans une résolution adoptée en 1950, l'OIT avait déjà constaté l'absence de normes internationales en matière de licenciement. Elle a donc adopté en 1963 la Recommandation sur le licenciement (n° 119), suivie, en 1982, par la Convention n° 158 sur le licenciement¹⁹, laquelle était accompagnée d'une autre recommandation sur le licenciement (n° 166 de 1982)²⁰, qui a remplacé la Recommandation n° 119.

¹⁸ CECSR (2016), Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France, adoptées à sa 49^e séance du 24 juin 2016 (disponibles à l'adresse suivante : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fFRA%2fCO%2f4&Lang=en)

¹⁹ Convention concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur (entrée en vigueur le 23 nov. 1985).
http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_I_D:312303:NO.

²⁰ Recommandation concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur
https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO

18 La Convention n° 158 de l'OIT constitue la pierre angulaire de la réglementation internationale en matière de protection contre le licenciement injustifié. Elle est d'autant plus importante qu'elle a servi de base à la rédaction de l'article 24 de la CSER²¹. La France a ratifié cette Convention essentielle le 16 mars 1989²².

1. La Convention n° 158 de l'OIT

19 Dans sa « Partie II. Normes d'application générale », la Convention définit la teneur des obligations prévues, eu égard à la présente réclamation.

20 En ce qui concerne les conséquences d'un licenciement, la Convention dispose, dans sa « Section C, Procédure de recours contre le licenciement » ce qui suit :

Article 10

Si les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention arrivent à la conclusion que le licenciement est injustifié, et si, compte tenu de la législation et de la pratique nationales, ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler le licenciement et/ou d'ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée²³.

21 La « Section E. Indemnité de départ et autres formes de protection du revenu » traite des conséquences financières nécessaires d'un licenciement :

Article 12

1. Un travailleur licencié aura droit, conformément à la législation et à la pratique nationales :

(a) soit à une indemnité de départ ou à d'autres prestations similaires dont le montant sera fonction, entre autres éléments, de l'ancienneté et du niveau de salaire et qui seront versées directement par l'employeur ou par un fonds constitué par des cotisations des employeurs ;

(b) soit à des prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs ou à d'autres prestations de sécurité sociale, telles que les prestations de vieillesse ou d'invalidité, aux conditions normales ouvrant droit à de telles prestations ;

(c) soit à une combinaison de ces indemnités et prestations.

2. Lorsqu'un travailleur ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier de prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs, au titre d'un régime de portée générale, il ne pourra prétendre aux indemnités ou prestations visées à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article du seul fait qu'il ne reçoit pas de prestations de chômage au titre de l'alinéa b) dudit paragraphe.

²¹ « 86. La disposition s'inspire de la Convention n° 158 de l'OIT (cessation de la relation de travail) de 1982 » <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce7d>.

²² Voir https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312.

²³ Cet article est clairement inspiré du paragraphe 6 (Partie II. Normes d'application générale) de la Recommandation n° 119 de l'OIT, qui s'énonçait comme suit : « Les organismes mentionnés au paragraphe 4 devraient être habilités à **ordonner – s'ils arrivent à la conclusion que le licenciement était injustifié – que le travailleur intéressé, à moins qu'il n'ait été réintégré, avec, dans les cas appropriés, paiement du salaire non perçu, reçoive, soit une indemnisation adéquate, soit toute autre forme de réparation qui pourrait être déterminée d'après les méthodes d'application prévues au paragraphe 1, soit une combinaison de l'une et l'autre qui serait également ainsi déterminée** ».

3. En cas de licenciement pour faute grave, la perte du droit aux indemnités ou prestations mentionnées à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article pourra être prévue par les méthodes d'application mentionnées à l'article 1 de la présente convention.

2. La Recommandation n° 166 de l'OIT

- 22 La Convention n° 158 de l'OIT a – comme indiqué ci-dessus – été accompagnée par la Recommandation n° 166 sur le licenciement (1982).
- 23 Dans sa partie « II. Normes d'application générale », cette recommandation indique ce qui suit, en ce qui concerne la **protection du revenu** :

INDEMNITE DE DÉPART ET AUTRES FORMES DE PROTECTION DU REVENU

18.

(1) Un travailleur licencié devrait avoir droit, conformément à la législation et à la pratique nationales : -

(a) soit à une indemnité de départ ou à d'autres prestations similaires dont le montant serait fonction entre autres éléments de l'ancienneté et du niveau de salaire et qui seraient versées directement par l'employeur ou par un fonds constitué par des cotisations des employeurs ;

(b) soit à des prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs ou à d'autres prestations de sécurité sociale, telles que les prestations de vieillesse ou d'invalidité, aux conditions normales ouvrant droit à de telles prestations ;

(c) soit à une combinaison de ces indemnités et prestations.

(2) Lorsqu'un travailleur ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier de prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs, au titre d'un régime de portée générale, il ne pourra prétendre aux indemnités ou prestations visées à l'alinéa a) du sous-paragraphe (1) du présent paragraphe du seul fait qu'il ne reçoit pas de prestations de chômage au titre de l'alinéa b) dudit sous-paragraphe.

(3) En cas de licenciement pour faute grave, la perte du droit aux indemnités ou prestations mentionnées à l'alinéa a) du sous-paragraphe (1) du présent paragraphe pourrait être prévue par les méthodes d'application mentionnées au paragraphe 1 de la présente recommandation.

3. Autres instruments pertinents de l'OIT

- 24 Alors que la Convention n° 158 de l'OIT se concentre sur le licenciement, plusieurs autres instruments de l'OIT (Convention et recommandations associées), et en particulier les instruments fondamentaux de protection des droits de l'homme, prévoient une protection dans le domaine de la sécurité de l'emploi, par exemple une protection contre les actes de discrimination antisyndicale ou contre la discrimination en matière d'emploi et de profession, une protection de la maternité, une protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur ou une protection des travailleurs à temps partiel²⁴.

²⁴ Voir notamment la Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 (n° 98), la Convention concernant les représentants des travailleurs, 1971 (n° 135), la Convention concernant la discrimination (emploi et profession), 1958 (n° 111), la Convention sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981 (n° 156), la Convention sur la protection de la maternité (révisée), 1952 (n° 103), la Convention sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur, 1992 (n° 173) et la Convention sur le travail à temps partiel, 1994 (n° 175).

25 Par ailleurs, en 2009, l'OIT a adopté à l'unanimité le texte intitulé « Surmonter la crise : un Pacte mondial pour l'emploi »²⁵. Cet instrument politique mondial traite de l'impact de la crise financière et économique internationale sur la société et sur l'emploi. Il « a pour but fondamental de proposer une base concertée au niveau international, sur laquelle asseoir des politiques destinées à réduire le décalage dans le temps entre la reprise économique et une reprise créatrice d'emplois décents ». Dans sa partie III. Riposte fondée sur le travail décent, paragraphe « Renforcer le respect des normes internationales du travail », le Pacte insiste sur l'importance que revêt à cet égard la protection contre le licenciement :

14. Les normes internationales du travail constituent le fondement et le soutien des droits au travail et elles contribuent à l'instauration d'une culture de dialogue social particulièrement utile en temps de crise. Afin d'empêcher un nivellement par le bas des conditions de travail et de favoriser la relance, il importe en particulier de reconnaître que :

(1) Le respect des principes et droits fondamentaux au travail est primordial pour la dignité humaine. Il est aussi primordial pour la relance et le développement. Par conséquent, il faut :

(i) faire preuve d'une plus grande vigilance afin de parvenir à l'élimination des formes de travail forcé, de travail des enfants et de discrimination au travail, et d'empêcher que ces formes ne reprennent de l'ampleur ;

(ii) faire mieux respecter la liberté d'association, le droit d'organisation et la reconnaissance effective du droit à la négociation collective, qui sont des mécanismes propices à un dialogue social constructif au moment où les tensions sociales s'accroissent à la fois dans le secteur informel et le secteur formel.

(2) Un certain nombre de conventions et recommandations internationales du travail, outre les conventions fondamentales, sont pertinentes. Il s'agit d'instruments de l'OIT relatifs à la politique de l'emploi, aux salaires, à la sécurité sociale, à la relation d'emploi, à la cessation de la relation de travail, à l'administration et à l'inspection du travail, aux travailleurs migrants, aux clauses de travail prévues dans les contrats publics, à la sécurité et à la santé au travail, à la durée du travail et aux mécanismes du dialogue social.

4. La jurisprudence des organes de contrôle de l'OIT

26 La jurisprudence de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) est exposée dans son Étude générale de 1995²⁶.

27 Dans son interprétation de l'article 10 de la Convention (voir ci-dessus par. 20), la CEACR explique qu'en principe, la réintégration est privilégiée par rapport aux autres moyens de réparation :

« Tel que formulé, l'article 10 privilégie l'annulation du licenciement et la réintégration comme moyens de réparation du licenciement injustifié. (...) **Le texte précise, d'autre part, que lorsqu'une indemnité est versée, elle devrait être « adéquate »**²⁷.

28 Toutefois, si la réintégration n'est pas possible, non souhaitée ou non voulue, la CEACR considère que :

²⁵ OIT (2009) « Surmonter la crise : Un Pacte mondial pour l'emploi », adopté par la Conférence internationale du Travail à sa quatre-vingt-dix-huitième session, Genève, 19 juin 2009.

²⁶ OIT, [Protection contre le licenciement injustifié, Étude d'ensemble des rapports sur la Convention \(n° 158\) et la recommandation \(n° 166\) sur le licenciement](#), 1982, Conférence internationale du travail, 82^e session, 1995, Rapport III (Partie 4B), Genève 1995.

²⁷ Ibid., paragraphe 219.

232. « À la lumière de ce qui précède, la commission estime que **la réparation en cas de licenciement mettant en cause un droit fondamental devrait avoir pour but la réparation intégrale, tant sur le plan financier que professionnel, du préjudice subi par le travailleur**, la meilleure solution étant généralement la réintégration du travailleur dans ses fonctions avec indemnisation rétroactive et maintien des droits acquis. Pour ce faire, les organismes impartiaux devraient disposer de tous les pouvoirs nécessaires pour statuer rapidement, complètement et en toute indépendance, et notamment décider du remède le plus approprié en fonction des circonstances, y compris la possibilité de réintégration dans l'emploi. Lorsque la réintégration comme mode d'indemnisation n'est pas prévue, pas possible ou encore non désirée par le travailleur, **il serait souhaitable que les indemnités accordées pour un licenciement fondé sur un motif mettant en cause un droit fondamental de l'homme soient en rapport avec le préjudice subi, et plus élevées que pour d'autres types de licenciement (...)** »²⁸.

- 29 S'agissant de la **jurisprudence visant spécifiquement la France**, il convient de mentionner la Demande directe de la CEACR, adoptée en 2017 et publiée dans le cadre de la 107^e session de la CIT de 2018. En ce qui concerne la Convention n° 158, la CEACR

« a pris note des informations détaillées contenues dans le rapport du gouvernement pour la période se terminant en août 2016. La commission note que, lors de sa 329^e session (mars 2017), le Conseil d'administration a déclaré recevable une réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention, présentée en vertu 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). Par conséquent, la commission reprendra son examen en vertu de l'article 22 de la Constitution de l'OIT une fois la procédure devant le Conseil d'administration terminée »²⁹.

C. Conseil de l'Europe

- 30 Le Conseil de l'Europe fonde ses activités sur deux instruments majeurs de protection des droits de l'homme : la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, voir ci-après 1) et la Charte sociale européenne (CSE, voir ci-après 2), qui constitue le cœur même de la présente réclamation. D'autres documents sont toutefois à prendre en considération (voir ci-après, 3).

1. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

- 31 Ces dernières années, la Cour européenne des droits de l'homme a particulièrement développé sa jurisprudence relative à l'article 8 de la CEDH (droit au respect de la vie privée), qui inclut de plus en plus la protection contre les licenciements injustifiés. Elle s'est appuyée en partie sur l'article 24 de la CSER (et sur la Convention n° 158 de l'OIT)³⁰.

²⁸ Ibid., paragraphe 232.

²⁹

Voir

https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3336338

En ce qui concerne la réclamation en instance, voir document GB.329/INS/21/2 de mars 2017 et https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID:P50012_LANG_CODE:3327250.en:NO..

³⁰ Cependant, sur le fond, la Cour européenne des droits de l'homme a également examiné la question du licenciement sous l'angle de l'article 9 (liberté de religion), de l'article 10 (liberté d'expression) et de l'article 11 (liberté d'association). D'un point de vue procédural, qui ne constitue toutefois pas l'objet principal de la réclamation (ni des présentes observations de la CES), la question du licenciement injustifié est, bien entendu, aussi liée à l'article 6§1 de la CEDH (droit à un procès équitable). Concernant l'applicabilité de l'article 6§1 aux affaires de licenciement (injustifié), voir Cour européenne des droits de l'homme (2017), Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, mis à jour au 31 août 2018, en particulier les paragraphes 21, 29, 34 et 35 (disponible à l'adresse : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf)

32 Il est par conséquent intéressant de souligner que la Cour insiste, dans sa jurisprudence, sur les conséquences dramatiques que peut généralement avoir un licenciement, non seulement sur le plan financier, mais aussi sur la vie privée et sociale d'une personne³¹:

« En ce qui concerne l'article 8, la Cour a considéré à plusieurs reprises que le licenciement d'un fonctionnaire **constituait une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée** (voir *Özpinar c. Turquie*, requête n° 20999/04, §§ 43-48, 19 octobre 2010 et *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, requête n° 21722/11, §§ 165-167, 9 janvier 2013) »³².

33 Les conséquences personnelles d'un licenciement sont décrites comme suit :

« la révocation de la requérante a eu un impact sur son « cercle intime », dans la mesure où la perte de son emploi a eu des conséquences concrètes sur son bien-être et celui de sa famille (voir *Oleksandr Volkov*, cité ci-dessus, § 166). La requérante a certainement souffert de détresse et d'anxiété suite à la perte de son emploi. De plus, la révocation de la requérante a eu une incidence sur une grande partie de ses relations avec autrui, notamment ses relations de nature professionnelle, et sur sa capacité à exercer une profession qui correspondait à ses qualifications (voir *Sidabras et Džiautas*, cité ci-dessus, § 48 ; *Oleksandr Volkov*, cité ci-dessus, § 166 ; et *İhsan Ay*, cité ci-dessus, § 31). Par conséquent, la Cour considère que l'article 8 s'applique au grief de la requérante »³³.

2. La Charte sociale européenne (CSE)

a) Texte

34 L'article 24 de la Charte sociale européenne est ainsi libellé :

« Article 24 – Droit à la protection en cas de licenciement

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. »

35 L'annexe (Partie II) à l'article 24 dispose que :

1) Il est entendu qu'aux fins de cet article, le terme « licenciement » signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur.

³¹ Cour européenne des droits de l'homme, 2.12.2014 – requête n° 61960/08 - *Emel Boyraz c. Turquie*

³² Ibid. § 43.

³³ Ibid. § 44.

4) Il est entendu que l'indemnité ou toute autre réparation appropriée en cas de licenciement sans motif valable doit être déterminée par la législation ou la réglementation nationales, par des conventions collectives ou de toute autre manière appropriée aux conditions nationales ».

- 36 L'article 24 s'inspire explicitement de la Convention n° 158 de l'OIT (voir ci-dessus partie II.B.1), certaines dispositions de celle-ci étant reproduites mot à mot³⁴. Par conséquent, lors de l'interprétation de l'article 24, il doit être tenu compte de cette Convention et de la Recommandation n° 166 qui y est associée (voir ci-dessus partie II.B.2), ainsi que de la jurisprudence de la CEACR³⁵.
- 37 L'article 24 est aussi étroitement lié à d'autres articles de la Charte, notamment l'article 1 (droit au travail). Ce lien direct entre le droit au travail et le licenciement est non seulement établi par des organes internationaux tels que le CESC des Nations Unies et la CEACR de l'OIT, mais également par le CEDS, notamment en ce qui concerne l'obligation de « protéger effectivement le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris »³⁶.

b) Recueil de jurisprudence (Digest 2008)

- 38 Le « Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux » (Digest 2008) présente les principaux principes découlant de la jurisprudence du CEDS, fondée sur ses observations interprétatives, ses conclusions et ses décisions³⁷.
- 39 S'agissant de la protection offerte par l'article 24 de la CSE, notamment en ce qui concerne la réparation en cas de licenciement injustifié, le Digest 2008 indique ce qui suit :

Indemnité adéquate (...)

Réparation

Un salarié ayant fait l'objet d'un licenciement sans motif valable doit se voir accorder une indemnité adéquate ou une autre réparation appropriée. Un système de réparation est considéré comme approprié s'il prévoit :

- l'indemnisation de la perte financière encourue entre la date du licenciement et celle de la décision de l'organe de recours ;
- la possibilité de réintégration du salarié ;
- - et/ou une indemnité d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et réparer le préjudice subi par la victime.

c) Appréciation par le CEDS d'autres législations nationales

- 40 Comme il est également indiqué dans la Réclamation³⁸, le CEDS s'est exprimé sur la question particulière de la réparation en cas de licenciement injustifié (réintégration et/ou indemnisation) lors de son examen d'autres législations nationales au regard de l'article 24, que ce soit dans le cadre du système de rapports ou de la procédure de réclamations collectives.
- 41 Dans ses Conclusions 2008 relatives (notamment) à la Finlande, le CEDS a indiqué ce qui suit :

³⁴ Conseil de l'Europe (1996), Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée), Strasbourg, 03.05.1996, § 86.

³⁵ Pour une analyse universitaire récente de l'article 24 de la CSE, voir Schmitt, M. (2016) Article 24 – The Right to Protection in Cases of Termination of Employment, in Bruun, N., Lörcher, K., Schömann, I. and Clauwaert, S. (2016) The European Social Charter and the Employment Relation, London: Hart Publishing, pages 412-438.

³⁶ Voir par exemple Conclusions XVI(2002), Autriche, Conclusions (2008), Azerbaïdjan.

³⁷ Consultable à l'adresse : <https://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/case-law>

³⁸ Voir en particulier partie 4.3 « La jurisprudence pertinente du CEDS » de la réclamation.

Le Comité estime qu'au regard de l'article 24 de la Charte révisée, les tribunaux ou autres instances compétentes doivent pouvoir accorder des indemnités suffisantes, ordonner la réintégration du salarié ou octroyer toute autre réparation appropriée. Les systèmes indemnitaires sont considérés appropriés dès lors qu'ils prévoient le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours qui a statué sur sa légalité, la possibilité de réintégration et/ou des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime. Le Comité considère que la situation de la Finlande n'est pas conforme à l'article 24 de la Charte révisée à cet égard³⁹.

42 Dans ses Conclusions 2012 relatives (notamment) à la Finlande, le CEDS a fait observer que si le plafonnement n'était pas en soi interdit, il fallait tenir compte de ce qui suit :

Recours et sanctions

Dans sa conclusion précédente, le Comité a jugé la situation non conforme à l'article 24 de la Charte au motif que l'indemnisation accordée en cas de licenciement illégal était plafonnée. (...)

Le Comité rappelle à cet égard que l'indemnisation accordée en cas de licenciement abusif doit être à la fois proportionnelle au préjudice subi par la victime et suffisamment dissuasive pour l'employeur. Tout plafonnement des indemnités qui empêcherait celles-ci d'être suffisamment réparatrices et dissuasives est proscrit. Si les indemnités pécuniaires sont plafonnées, la victime doit avoir la faculté de réclamer des dommages-intérêts au titre du préjudice moral par d'autres voies juridiques (en invoquant, par exemple, la législation antidiscriminatoire), et les juridictions ayant compétence pour octroyer des indemnités à raison du préjudice moral et matériel doivent statuer dans un délai raisonnable⁴⁰.

43 Pour cette raison, le plafonnement des indemnités est, dans la plupart des cas, non conforme à l'article 24.

44 Par exemple, dans sa décision sur le bien-fondé de la Réclamation collective n° 106, Finnish Society of Social Rights c. Finlande, le CEDS a estimé qu'un plafond d'indemnisation correspondant à 24 mois de salaire pouvait ne pas constituer une réparation suffisante :

i) Réparation suffisante

45. Le Comité rappelle qu'en vertu de la Charte, les salariés licenciés sans motif valable doivent obtenir une indemnisation ou toute autre réparation appropriée. Les mécanismes d'indemnisation sont réputés appropriés lorsqu'ils prévoient :

- le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours ;
- la possibilité de réintégration ;
- des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime.

46. Tout plafonnement qui aurait pour effet que les indemnités octroyées ne sont pas en rapport avec le préjudice subi et ne sont pas suffisamment dissuasives est en principe, contraire à la Charte. Toutefois, en cas de plafonnement des indemnités accordées en compensation du préjudice matériel, la victime doit pouvoir demander réparation pour le préjudice moral subi par d'autres voies de droit (par exemple, la législation antidiscriminatoire) (Conclusions 2012, Slovaquie).

47. En ce qui concerne l'allégation selon laquelle la Finlande est en violation de l'article 24 de la Charte au motif que la loi relative aux contrats de travail prévoit un plafonnement de l'indemnisation pouvant être accordée en cas de licenciement abusif, le Comité rappelle avoir constaté, dans ses Conclusions 2008, que la situation de la Finlande n'était pas conforme à cette disposition de la Charte au motif que l'indemnisation accordée en cas de licenciement abusif était plafonnée à 24 mois de salaire. (...)

³⁹ Conclusions (2008), Finlande.

⁴⁰ Conclusions (2012), Finlande.

48. Le Gouvernement affirme que les salariés peuvent, outre sur le fondement de la loi relative au contrat de travail, demander à être indemnisés sur le fondement de la loi sur la non-discrimination et de la loi relative à l'égalité entre les femmes et les hommes. Le Comité relève néanmoins que seules les personnes qui ont été licenciées pour des motifs discriminatoires peuvent demander réparation sur le fondement de ces textes de législatifs. Si le licenciement abusif ne comporte pas d'éléments discriminatoires, il n'est pas possible de demander réparation sur le fondement de ces lois.

49. Le Comité considère que dans certains cas de licenciement abusif, l'octroi d'indemnisation à hauteur de 24 mois prévue par la loi relative au contrat de travail peut ne pas suffire pour compenser les pertes et le préjudice subis. (...)

53. Le Comité considère que le plafonnement de l'indemnisation prévu par la loi relative au contrat de travail peut laisser subsister des situations dans lesquelles l'indemnisation accordée ne couvre pas le préjudice subi. En outre, il ne peut conclure que des voies de droit alternatives sont prévues pour constituer un recours dans de telles situations⁴¹.

45 De même, des plafonds moins élevés (un an ou six mois), ne sont pas conformes à l'article 24. Voir, à cet égard, respectivement, les Conclusions 2012 concernant l'Albanie et les Conclusions 2016 concernant la Bulgarie, dans lesquelles le CEDS a indiqué ce qui suit :

Conclusions 2012, Albanie

Recours et sanctions

(...) Dans sa précédente conclusion, le Comité a noté qu'en vertu de l'article 146§3 du code du travail, lorsque la rupture du contrat de travail est invalidée, l'employeur est tenu de verser au salarié une indemnité représentant au maximum une année de rémunération. **Le Comité a jugé cette situation contraire à la Charte motif que le montant de l'indemnité versée en cas de licenciement illégal était plafonnée à l'équivalent d'un an de salaire.**

Le Comité note à ce sujet, selon le rapport adressé par le Comité gouvernemental de la Charte sociale au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (T-SG (2010) 6, par. 243), que le Gouvernement a envisagé de modifier l'article 146 pour tenir compte de la conclusion de non-conformité du Comité. La promulgation d'une réglementation spécifique sur ce point était prévue en 2010. Un groupe de travail a été mis sur pied afin de préparer des amendements à l'article 146 du code du travail.

Le rapport ne contenant pas d'autres informations sur ce point, le Comité considère que la situation qu'il a précédemment jugée non conforme à la Charte n'a pas changé. **Il réitère par conséquent son précédent constat de non-conformité⁴².**

Conclusions 2016, Bulgarie

Recours et sanctions

(...) Le Comité rappelle qu'au regard de l'article 24 de la Charte, les tribunaux ou autres instances compétentes doivent pouvoir ordonner la réintégration ou accorder des indemnités suffisantes ou toute autre réparation appropriée. Les systèmes indemnitaires sont considérés appropriés dès lors qu'ils prévoient le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours qui a statué sur sa légalité, la possibilité de réintégration et/ou des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime.

⁴¹ CEDS, décision sur le bien-fondé, Réclamation collective n° 106, Finnish Society of Social Rights c. Finlande, 8 septembre 2016.

⁴² Conclusions 2012, Albanie.

L'article 225§1 du code du travail prévoit, en cas de licenciement illégal, une indemnisation d'un montant équivalant à six mois de salaire maximum. Cette disposition vaut pour les indemnités versées non seulement en cas de licenciement discriminatoire, mais aussi pour celles liés aux différents autres motifs de licenciement énoncés dans le code du travail. En 2009, tenant compte des conclusions du Comité européen des droits sociaux, le ministère du Travail et de la Politique sociale a engagé une réforme législative et préparé un projet de loi modifiant et complétant le code du travail, afin de supprimer la limite de six mois prévue à l'article 225, par. 1. Suite aux objections soulevées par le ministère des Finances et le ministère de la Défense, le projet de loi a été rejeté. **Le Comité note dans le rapport qu'aucune suite n'a été donnée à ces développements et que l'indemnisation équivaut toujours à un montant de six mois de salaire maximum.**

La décision interprétative adoptée début 2013 par la Cour suprême de cassation (qui a force contraignante pour les organes judiciaires et exécutifs, les administrations territoriales, ainsi que toutes les instances qui délivrent des actes administratifs) dispose qu'en cas de non-respect d'une obligation résultant d'un contrat, **le tribunal peut accorder une réparation pour le préjudice moral qui apparaît comme la conséquence directe et immédiate de l'acte en question. Dans ce type d'affaires, l'indemnisation n'est pas plafonnée** (loi sur les obligations et les contrats, code de procédure civile). Les relations de travail étant aussi des relations contractuelles, cela signifie qu'en cas de licenciement abusif, le salarié dispose d'un autre outil essentiel de protection civile au titre de la loi sur les obligations et les contrats. Le Comité demande dans quelles circonstances précises d'autres voies de recours sont disponibles. Le Comité demande si la loi prévoit la possibilité de réintégration⁴³.

- 46 L'obligation d'accorder une réparation suffisante aux travailleurs licenciés sans motif valable semble donc être strictement interprétée par le CEDS. Il semble même qu'une indemnisation soit requise en sus de la réintégration et que la seule possibilité d'être réintégré ne soit pas suffisante. Voir à cet égard les Conclusions 2003 concernant la Bulgarie :

Le Comité estime qu'au regard de l'article 24 de la Charte révisée, lorsque la nullité du licenciement suivie de la réintégration du salarié est prononcée ou lorsque la relation de travail est tenue pour non-interrompue, ces décisions doivent au moins être assorties du droit pour le salarié de toucher la rémunération qu'il aurait perçue entre la date du licenciement et la date du jugement ou de la réintégration effective. Partant, le Comité considère en ce qui concerne la Bulgarie qu'une indemnité compensatoire plafonnée à six mois de salaire ne peut pas être considérée comme adéquate au regard de l'article 24.

- 47 Le CEDS s'est aussi exprimé au sujet de l'Italie sur la question particulière de la réparation en cas de licenciement injustifié (réintégration et/ou indemnisation) dans ses Conclusions 2016 :

Le Comité rappelle que **tout plafonnement qui aurait pour effet que les indemnités octroyées ne sont pas en rapport avec le préjudice subi et ne sont pas suffisamment dissuasives est interdit.** En cas de plafonnement des indemnités accordées en compensation du préjudice matériel, la victime doit pouvoir demander réparation pour le préjudice moral subi par d'autres voies juridiques (par exemple, la législation antidiscriminatoire) et les juridictions compétentes pour accorder une indemnisation pour le préjudice matériel et moral subi doivent se prononcer dans un délai raisonnable (Conclusions 2012, Slovaquie et Finlande).

⁴³ Conclusions 2016, Bulgarie.

Le Comité demande si, en cas de plafonnement, il est possible de demander réparation par d'autres voies juridiques. Dans l'attente, il réserve sa position.

- 48 Il convient de noter qu'à la suite de cette Conclusion, la CGIL a introduit une réclamation contre l'Italie (n° 158/2017), qui est toujours en cours, et dans le cadre de laquelle la CES a aussi soumis des observations⁴⁴.

d) Appréciation par le CEDS de la législation française

- 49 Le CEDS s'est aussi exprimé au sujet de la France sur la question particulière de la réparation en cas de licenciement injustifié (réintégration et/ou indemnisation) dans ses Conclusions 2016 :

Recours et sanctions

Le Comité rappelle qu'au regard de l'article 24 de la Charte, les indemnités en cas de licenciement abusif sont considérées comme appropriées si elles prévoient l'indemnisation de la perte financière encourue entre la date du licenciement et celle de la décision de l'organe de recours. Il rappelle également (Observation interprétative des articles 8§2 et 27§3, Conclusions 2011) que les indemnités doivent être à la fois proportionnelles au préjudice subi par la victime et suffisamment dissuasives pour l'employeur. Tout plafonnement des indemnités qui empêcherait celles-ci d'être suffisamment réparatrices et dissuasives est proscrit. S'il existe un plafonnement des indemnités pour préjudice matériel, la victime doit pouvoir également réclamer des dommages-intérêts non plafonnés au titre du préjudice moral par d'autres voies juridiques (en invoquant, par exemple, la législation anti-discrimination), et les juridictions compétentes pour décider du versement d'indemnités pour préjudice matériel et moral doivent statuer dans un délai raisonnable. **Le Comité demande quel est le montant de l'indemnité qui peut être octroyée en cas de licenciement abusif et si elle est limitée.**

Conclusion : dans l'attente des informations demandées, le Comité ajourne sa conclusion⁴⁵.

e) La jurisprudence du CEDS concernant l'impact des mesures d'austérité sur les droits sociaux fondamentaux

- 50 Comme nous l'avons indiqué plus haut (voir paragraphe 6), l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 est une nouvelle étape dans un processus engagé depuis plusieurs années en vue de réformer la réglementation relative au licenciement, mais les précédentes tentatives s'étaient heurtées à l'opposition du Conseil constitutionnel. Cependant, elle s'inscrit aussi dans un processus plus large de réforme de la politique du marché du travail et du code du travail français.

⁴⁴ Voir l'ensemble des pièces relatives à cette réclamation : https://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/pending-complaints/-/asset_publisher/lf8ufoBY2Thr/content/no-158-2017-confederazione-generale-italiana-del-lavoro-cgil-v-italy?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fturin-european-social-charter%2Fpending-complaints%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_lf8ufoBY2Thr%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-4%26p_p_col_count%3D1

⁴⁵ Conclusions 2016, France.

51 À plusieurs occasions, le CEDS (comme d'autres organes internationaux de suivi des droits de l'homme, voir par exemple Partie II.A.3) a insisté sur le fait que les mesures d'austérité ne devaient pas porter atteinte à la protection des droits des travailleurs tels que garantis, notamment, par la CSE.

52 Dans sa décision sur le bien-fondé de la réclamation collective n° 65/2011, GENOP-DEI / ADEDY c. Grèce, le CEDS a indiqué ce qui suit :

16. Or le Comité a dit dans l'Introduction générale aux Conclusions XIX-2 de 2009 sur les répercussions de la crise économique sur les droits sociaux que (...). Aussi a-t-il conclu que « la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir »

17. Le Comité dit que ce qui vaut en matière de droit à la santé et de protection sociale ne vaut pas moins en matière de droit du travail ; et que, si la crise peut légitimement conduire, dans l'un ou l'autre de ces domaines, à des réaménagements des dispositifs normatifs et des pratiques en vigueur en vue de limiter certains coûts pour les budgets publics ou d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises, ces réaménagements ne sauraient se traduire par une précarisation excessive des bénéficiaires de droits reconnus par la Charte.

18. Le Comité considère qu'une plus grande flexibilité dans le travail pour lutter contre le chômage ne peut pas conduire à priver de larges catégories de salariés, singulièrement ceux qui ne sont pas depuis longtemps titulaires d'emplois stables, de leurs droits fondamentaux en matière de travail, contre l'arbitraire de l'employeur ou les aléas de la conjoncture. C'est à l'instauration et au maintien de tels droits, sur les deux terrains précités, que tendent justement les dispositions de la Charte. Renoncer à ces garanties aurait, au surplus, non seulement pour effet de faire porter aux salariés une part indûment excessive des conséquences de la crise, mais encore, d'accepter des effets procycliques de nature à aggraver la crise et alourdir la charge des régimes sociaux, en particulier de l'assistance, à moins que ceci ne compense pas les pertes des ressources liées au recul des activités, ce qui comporterait une attente aux obligations de la Charte en matière de protection sociale »⁴⁶.

53 De même, dans sa décision sur le bien-fondé de la réclamation collective n° 66/2011 GENOP-DEI / ADEDY c. Grèce, le CEDS a fait observer que :

12. En ce qui concerne la situation de crise économique qui constitue la toile de fond de la réclamation le Comité avait observé, dans l'Introduction générale des Conclusions XIX-2 de 2009 sur les répercussions de la crise économique sur les droits sociaux, que si, d'une part, « la hausse du chômage met en péril les systèmes de sécurité sociale et d'assistance sociale, en ce que le nombre des allocataires augmente alors que les recettes tirées de la fiscalité et des cotisations de sécurité sociale diminuent », d'autre part, en adhérant à la Charte de 1961, les Parties « ont accepté de poursuivre par tous les moyens utiles la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif d'un certain nombre de droits, notamment le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'assistance sociale et médicale, ainsi que le droit à des services sociaux ». Aussi a-t-il conclu que « la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir ».

⁴⁶ CEDS, décision sur le bien-fondé, Réclamation collective n° 65/2011 GENOP-DEI et ADEDY c. Grèce, 12 juin 2012, paragraphes 16-18.

13. Le Comité considère que les règles qui s'appliquent en matière de droit à la santé et à la protection sociale devraient également s'appliquer au droit du travail. Le Comité reconnaît que tandis qu'il soit raisonnable pour les États parties de répondre à la crise en procédant à des changements dans leurs législations et pratiques actuelles, notamment en limitant les dépenses publiques ou en libérant les entreprises de certaines contraintes économiques, de telles mesures ne doivent toutefois pas déstabiliser de manière excessive la situation de ceux qui jouissent des droits qui leur sont reconnus par la Charte.

14. En particulier, le Comité considère que les mesures visant à encourager une plus grande flexibilité de l'emploi en vue de combattre le chômage ne devraient pas avoir pour résultat de priver de larges catégories de salariés, de leurs droits fondamentaux issus du droit du travail, qui les protègent contre des décisions arbitraires de leurs employeurs ou des pires effets des fluctuations économiques. L'établissement et le maintien de ces droits fondamentaux constituent des missions essentielles de la Charte »⁴⁷.

54 Dans sa décision sur le bien-fondé de la réclamation collective n° 111/2014 également contre la Grèce, le CEDS a aussi fait observer que :

Le Comité rappelle que, dans le contexte de la crise économique, la jouissance effective de droits de l'homme égaux, inaliénables et universels ne saurait être subordonnée aux évolutions de la conjoncture politique, économique ou budgétaire. Le Comité a relevé précédemment que « la crise économique ne doit pas se traduire par une baisse de la protection des droits reconnus par la Charte. Les gouvernements se doivent dès lors de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que ces droits soient effectivement garantis au moment où le besoin de protection se fait le plus sentir ». (Introduction générale aux Conclusions XIX-2, (2009)). Le Comité a repris cette analyse et précisé que « renoncer à ces garanties aurait, au surplus, non seulement pour effet de faire porter aux salariés une part indûment excessive des conséquences de la crise, mais encore, d'accepter des effets procycliques de nature à aggraver la crise et alourdir la charge des régimes sociaux (...) ». (GENOP-DEI et ADEDY c. Grèce, réclamation n° 65/2011, décision précitée, par.18)⁴⁸.

D. Union européenne

1. Droit primaire

55 En vertu du **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (TFUE), l'UE est habilitée à réglementer les questions relatives aux licenciements (individuels/collectifs). L'article 153 du TFUE dispose en effet que :

1. En vue de réaliser les objectifs visés à 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 du contrat de travail ;**

2. À cette fin, le Parlement européen et le Conseil :

(a) peuvent adopter des mesures destinées à encourager la coopération entre États membres par le biais d'initiatives visant à améliorer les connaissances, à développer les échanges d'informations et de meilleures pratiques, à promouvoir des approches novatrices et à évaluer les expériences, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ;

⁴⁷ CEDS, décision sur le bien-fondé, Réclamation collective n° 66/2011, GENOP-DEI et ADEDY c. Grèce, 12 juin 2012, paragraphes 12-14.

⁴⁸ CEDS, décision sur le bien-fondé, Réclamation collective n° 111/2014, GSEE c. Grèce, 23 mars 2017, paragraphe 88.

(b) peuvent arrêter, dans les domaines visés au paragraphe 1, points a) à i), par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres. Ces directives évitent d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises.

Le Parlement européen et le Conseil statuent conformément à la procédure législative ordinaire après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions. Le Parlement européen et le Conseil statuent conformément à la procédure législative ordinaire après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions.

Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission après consultation du Parlement européen, peut décider de rendre la procédure législative ordinaire applicable au paragraphe 1, points d), f) et g).

56 À ce jour cependant, l'Union européenne n'a développé de législation spécifique qu'en ce qui concerne les licenciements collectifs, et non concernant les licenciements individuels (voir aussi II.D.3)⁴⁹.

57 Deuxièmement, il existe bien entendu la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, qui dispose, en son article 30 relatif à la protection en cas de licenciement injustifié, que⁵⁰ :

TITRE IV SOLIDARITÉ

Article 30 - Protection en cas de licenciement injustifié

Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales.

58 L'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est donc la première disposition législative de l'Union européenne qui reconnaît explicitement le caractère fondamental du droit la protection contre le licenciement injustifié, en tant qu'élément central de la solidarité^{51 52}.

⁴⁹ Cependant, il convient de noter qu'afin de surmonter la règle du vote à l'unanimité applicable à l'adoption de la législation de l'Union européenne dans le domaine spécifique du licenciement individuel, Jean-Claude Juncker, Président de la Commission, dans [l'État de l'Union en 2018, et en particulier dans la Lettre d'intention adressée au Président Antonio Tajani et au Chancelier Sebastian Kurz](#), a annoncé qu'il souhaitait faire, également dans le domaine social, meilleur usage de, selon ses termes, la « beauté oubliée du Traité », à savoir la clause passerelle, qui permet, par décision du Conseil, de passer du vote à l'unanimité au vote à la majorité qualifiée. Appelant de ses vœux « un processus plus efficace d'élaboration des textes législatifs dans le domaine de la politique sociale », il a invité à recenser les domaines requérant un recours accru au vote à la majorité qualifiée, domaines qui pourraient inclure **la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail**, tel que le prévoit l'article 153(1)d.. Une communication de la Commission est prévue pour janvier/février 2019.

⁵⁰ Sur le fond, la violation alléguée par la CGIL dans sa réclamation, est, à l'évidence, directement liée à l'article 30. Cependant, d'un point de vue procédural, il faut avoir à l'esprit que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose également, en son article 47§1, intitulé *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial*, que « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article (...) ».

⁵¹ Voir Schmitt, M. (2018), Chapter 23 - Article 30 Protection in the event of unjustified dismissal, Lörcher, Dorssemont, Schmitt and Clauwaert (2018) *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Hart Publishing: London (à paraître).

⁵² Il convient de noter que dans les versions antérieures de l'article 30, le texte était formulé comme suit : « Article IX–Droit à la protection en cas de licenciement – « les travailleurs ont le droit de ne pas être licenciés sans motif valable et, s'ils sont licenciés sans motif valable, ils ont droit à une indemnité suffisante ou à une autre réparation appropriée ». Cependant, lors du processus de rédaction qui a suivi, le texte (et le titre) de l'article 30 a été simplifié et réduit. (Bruun, N. 12. *Protection against unjustified dismissal (Article 30)*, in Bercusson, B. (ed.) (2006) *European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Baden-Baden: NOMOS Verlag, pages 337-356).

- 59 Selon les « Explications » relatives à l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux, cet article est clairement inspiré de l'article 24 de la CSE (et de sa jurisprudence) et devrait par conséquent être interprété à la lumière des prescriptions et de la jurisprudence du CEDS⁵³.

Explication de l'article 30 — Protection en cas de licenciement injustifié

Cet article s'inspire de **l'article 24 de la Charte sociale révisée**. Voir aussi les directives 2001/23/CE sur la protection des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, 80/987/CEE sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité, telle que modifiée par la directive 2002/74/CE.

2. Textes sur les droits fondamentaux

- 60 Au fil du temps, la Communauté européenne/l'Union européenne a développé plusieurs recueils de droits sociaux fondamentaux, qui sont pour la plupart politiquement contraignants.
- 61 Tandis que la **Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (1989)** ne fait explicitement mention que de la nécessité de développer la réglementation relative au licenciement collectif, le **Socle européen des droits sociaux**, solennellement proclamé il y a peu (**novembre 2017**), indique ce qui suit dans son Principe 7 :

Chapitre II : Conditions de travail équitables

7. Informations concernant les conditions d'emploi et protection en cas de licenciement

- a. Les travailleurs ont le droit d'être informés par écrit, lors de leur entrée en fonction, des droits et obligations qui résultent de la relation de travail, y compris durant la période d'essai.
 - b. Les travailleurs ont le droit d'être informés des raisons conduisant à leur **licenciement**, préalablement à celui-ci, et de recevoir un préavis raisonnable. Ils ont le droit d'avoir accès à un système de règlement des litiges efficace et impartial et de **bénéficier, en cas de licenciement injustifié, d'un droit de recours, assorti d'une compensation adéquate**⁵⁴.
- 62 Le Préambule du Socle européen des droits sociaux fait à plusieurs reprises référence à la Charte sociale européenne et aux conventions de l'OIT, notamment en relation avec l'interprétation et la mise en œuvre du socle :

⁵³ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, JO C(303), 14.12.2007 (Disponibles à l'adresse : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ%3AC%3A2007%3A303%3A0017%3A0035%3Afr%3APDF>)

⁵⁴ Le Parlement européen, le Conseil et la Commission (2017), Socle européen des droits sociaux, Gothenburg (Suède), 16 novembre 2017 (https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_fr.pdf)

Le socle européen des droits sociaux ne doit pas empêcher les États membres et les partenaires sociaux à l'échelle nationale de fixer des normes sociales plus ambitieuses. En particulier, **aucun élément du socle européen des droits sociaux ne doit être interprété comme limitant ou altérant les droits et principes reconnus dans leur champ d'application respectif** par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles l'Union ou tous les États membres sont parties, **notamment la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et les conventions et recommandations pertinentes de l'Organisation internationale du travail.**

63 Dans les notes explicatives concernant le Socle, il est indiqué :

Le socle va également au-delà de l'actuel acquis en introduisant des garanties procédurales et matérielles pour les travailleurs en cas de licenciement. Une motivation adéquate doit être fournie et un préavis raisonnable respecté. En outre, le socle prévoit que les travailleurs doivent avoir accès à un système de règlement des litiges efficace et impartial. Celui-ci peut inclure des procédures d'arbitrage, de médiation ou de conciliation. **Le socle introduit aussi le droit à une compensation adéquate en cas de licenciement injustifié, sous la forme, par exemple, d'une réintégration ou d'une compensation financière. Par licenciements injustifiés, il y a lieu d'entendre ceux qui se produisent en violation des dispositions applicables à la relation de travail en cause**⁵⁵.

64 De plus, il ressort clairement des notes explicatives, et plus particulièrement de la présentation de l' « acquis de l'Union » applicable en la matière, que le Principe 7 s'inspire de certains articles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et plus particulièrement de ses articles 30 et 47 (voir aussi ci-dessus D.1) :

1. L'acquis de l'Union

a) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

(...)L'article 30 de la charte consacre le droit de tout travailleur à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales. L'article 47 de la charte garantit à toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés le droit à un recours effectif.

65 Dans la mesure où le Principe 7 s'inspire de l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (et de son interprétation) qui, lui-même, s'inspire de l'article 24 de la CSE (qui s'inspire à son tour de la Convention n° 158 de l'OIT) (voir partie C.2.a), il va de soi qu'il faille tenir compte de l'interprétation donnée aux normes susmentionnées de la CSE et de l'OIT dans l'interprétation et dans l'application du Principe 7.

3. Droit dérivé

66 Comme indiqué ci-dessus, et à la différence de l'OIT (voir partie B), l'UE n'a pas (encore) élaboré de texte législatif spécifique relatif au licenciement individuel. Cependant, dans plusieurs directives, l'Union européenne a réglementé certains aspects de la protection contre le licenciement (injustifié) dans des circonstances particulières et/ou pour certains groupes de travailleurs. Il convient par conséquent de citer, entre autres : la Directive 2001/23/CE, qui régit le transfert des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise et qui dispose que le transfert d'une entreprise ne constitue pas en soi un motif valable de licenciement, la Directive du Conseil sur l'insolvabilité (Directive 2008/94), qui oblige les États membres à prendre les mesures nécessaires afin que les institutions de garantie assurent le paiement des créances impayées des salariés licenciés, et enfin, la Directive 92/85/CEE du Conseil sur la protection de la maternité et

⁵⁵ Commission européenne (2017), [Document de travail des services de la Commission, accompagnant le document : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Mise en place d'un socle européen des droits sociaux](#), SWD(2017) 201 final, Bruxelles, 26.04.2017.

l'Accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par les partenaires sociaux (BusinessEurope, UEAPME, CEEP et la CES) – annexé à la Directive du Conseil 2010/18/UE – qui prévoient une protection spécifique contre le licenciement, respectivement, des femmes pendant leur grossesse et des parents qui prennent un congé de paternité ou un congé d'adoption. D'autres directives anti-discrimination de l'Union européenne (comme la Directive 2000/43/CE, la Directive 2000/78/CE et la Directive 2006/54/CE) prévoient une protection spécifique contre le licenciement injustifié. Par exemple, la Directive 2000/78/CE du Conseil sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail protège les travailleurs contre le licenciement découlant d'une discrimination fondée sur un motif prohibé, tel que les représailles. La protection contre le licenciement et le traitement défavorable est également assurée dans le cadre du droit de l'Union européenne par la Directive sur le travail à temps partiel, la Directive sur l'égalité entre les hommes et les femmes et la Directive sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes exerçant une activité indépendante⁵⁶.

67 Ces Directives ont été renforcées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. En particulier, en ce qui concerne le caractère effectif et dissuasif des sanctions en cas de licenciement discriminatoire, on pourrait par exemple citer l'arrêt *Marshall*, dans lequel la CJUE traite également de la question du plafonnement des indemnités accordées⁵⁷ :

29 L'interprétation de l'article 6, telle que formulée ci-dessus, fournit une réponse directe à la première partie de la deuxième question relative au niveau du dédommagement requis par cette disposition.

30 Il découle également de ladite interprétation que **la fixation d'un plafond** du type de celui en cause dans l'affaire au principal **ne saurait constituer, par définition, une mise en œuvre correcte** de l'article 6 de la directive [Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (JO 1976 L39, p.40)], **étant donné qu'il limite a priori le montant du dédommagement à un niveau qui n'est pas nécessairement conforme à l'exigence d'assurer une égalité de chances effective par une réparation adéquate du préjudice subi du fait de licenciement discriminatoire**⁵⁸.

⁵⁶ Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissement, JO L 82, 22.3.2001, p.6. ; Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (version codifiée), JO L 283, 28.10.2008, pages. 36-42 ; Directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou au travail, JO L 348 of 28.11.1992, p. 1. ; Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES, JO L68, 18.3.2010, p.13. ; Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, JO L14, 20.1.1998, p.9 ; Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO L 180 , 19/07/2000, p. 22 ; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO L 303, 2.12.2000, pages 16-22 ; Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), JO L 204, 26.7.2006, p. 23 ; Directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, JO L 180, 15.7.2010, p.1.

⁵⁷ C-271-91, *M. Helen Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, Arrêt de la Cour du 2 août 1993.

⁵⁸ §18 des Conclusions de l'Avocat général, M. Walter Van Gerven, présentées le 26 janvier 1993.

- 68 Selon les Conclusions de l'Avocat général dans cette affaire, l'appréciation du « dommage », doit prendre en considération les « diverses composantes essentielles du dommage traditionnellement envisagées par les législations relatives à la responsabilité », que sont la perte d'actifs matériels (*damnum emergens*), le manque à gagner (*lucrum cessans*), le dommage moral et le dommage résultant du retard dans l'exécution de l'obligation concernée⁵⁹. En ce sens, il convient de rappeler que, comme l'indique la réclamation, l'indemnisation prévue par l'ordonnance n° 2017-1387 est seulement fixée en fonction de l'ancienneté du travailleur concerné et ne tient pas compte d'autres composantes/critères essentiels.
- 69 Enfin, il est à noter que, dans le cadre de la mise en œuvre du Socle européen des droits sociaux, la Commission a pris l'initiative de réviser la Directive relative à la déclaration écrite (Directive 91/533/CEE)⁶⁰ en y incorporant un ensemble de droits minimums associés à toute relation de travail (y compris aux nouvelles formes de travail et aux nouvelles catégories de travailleurs vulnérables). Parmi ces droits, la Commission a recensé, dans son document de consultation adressé aux partenaires sociaux européens, (a) un droit à un préavis raisonnable en cas de licenciement/résiliation anticipée du contrat, (b) un droit à des procédures de recours adéquates en cas de licenciement abusif ou de résiliation illégale du contrat et, enfin, (c) un droit à un règlement effectif et impartial des litiges en cas de licenciement et de traitement inéquitable⁶¹. Cependant, cette formulation précise n'apparaît plus dans la proposition de directive présentée par la Commission, qui prévoit plutôt un droit général de recours : « Article 15 – Droit de recours - Les États membres **veillent à ce que les travailleurs, y compris ceux dont la relation de travail a pris fin**, aient accès à un système de règlement des litiges efficace et impartial et bénéficient **d'un droit de recours, assorti d'une compensation adéquate, en cas de violation de leurs droits découlant de la présente directive** »⁶². Cette proposition de directive est actuellement examinée dans le cadre de la procédure législative ordinaire de l'Union européenne.

4. La politique (de gouvernance) économique de l'Union européenne

- 70 Tandis que les instruments internationaux et européens susmentionnés (y compris le droit de l'Union européenne) ont pour objectif premier de protéger les droits sociaux fondamentaux en fixant des normes minimales, les politiques élaborées par l'Union européenne, surtout depuis le déclenchement de la crise économique et financière et sous prétexte d'atténuer ses conséquences négatives, obéissent au contraire à « une approche non contraignante », qui a pour principal objectif d'accroître la compétitivité, de stimuler la productivité, d'assurer la discipline budgétaire (par exemple par le biais de compression budgétaires)

⁵⁹ §18 des Conclusions de l'Avocat général, M. Walter Van Gerven présentées le 26 janvier 1993.

⁶⁰ Directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, JO L 288, 18.10.1991, pages 32-35.

⁶¹ Commission européenne, Document de consultation du 26 avril 2017, Première phase d'une consultation des partenaires sociaux, organisée en vertu de l'article 154 du TFUE, sur l'éventualité d'une révision de la directive relative à la déclaration écrite.

⁶² Commission européenne (2017f) Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, COM(2017) 797 final, Bruxelles, 21.12.2017.

et de développer la flexibilité des marchés du travail (notamment en rendant la législation du travail « moins rigide »), plutôt que de protéger, voire de renforcer les droits des travailleurs.

- 71 Le « Semestre européen » en est l'exemple le plus récent. En effet, en 2011, l'Union européenne a mis en place un nouveau système de gouvernance économique baptisé le « Semestre européen », dans le cadre duquel, via les Recommandations spécifiques par pays, la Commission « recommande » aux États membres d'adopter des réformes structurelles, y compris dans le domaine de la législation sur la protection de l'emploi, dont la législation en matière de licenciements individuels et collectifs. L'approche adoptée à cet égard est la même que celle décrite ci-dessus : elle privilégie la dérégulation et une plus grande flexibilité, de sorte que, au fil du temps, plusieurs États membres ont été invités à assouplir leur législation en matière de licenciement et à rendre le licenciement moins coûteux, notamment en limitant les sanctions (financières) en cas de licenciement injustifié⁶³.
- 72 Le Gouvernement français a aussi reçu année après année plusieurs recommandations spécifiques l'encourageant à « réformer son code du travail », à « rendre son marché du travail plus flexible » et à « réduire encore les charges réglementaires pesant sur les entreprises », qui ont abouti aux réformes relatives aux licenciements individuels prévues par l'ordonnance n° 2017/1387. Les institutions européennes, notamment la Commission, ont toujours été très favorables à ces réformes, comme il ressort du langage employé dans le « Rapport 2018 pour la France », dans lequel la Commission évalue les progrès accomplis dans la mise en œuvre des précédentes recommandations spécifiques par pays et des réformes qui en ont résulté⁶⁴.

Les réformes menées récemment devraient à terme améliorer le fonctionnement du marché du travail. Le droit du travail a été modifié pour encourager les contrats à durée indéterminée, notamment en réduisant l'incertitude juridique autour des licenciements individuels (...) (p. 13)

Les réformes du marché du travail récemment adoptées pourraient également contribuer à la compétitivité de l'économie française. (...) En outre, la réforme de 2017 instaure des plafonds obligatoires pour les indemnités prud'homales (...) (p. 20)

Le nouveau gouvernement s'est fixé un ambitieux programme de réforme du marché du travail avec, pour débiter, une nouvelle réforme du droit du travail. Après la loi d'habilitation d'août 2017, 5 ordonnances ont été adoptées par le Conseil des ministres le 22 septembre et la sixième le 20 décembre 2017 (section trois). Elles s'inscrivent dans le prolongement de la loi relative au travail, à la modernisation du

⁶³ Voir notamment Clauwaert, S. (2013) The Country-specific recommendations (CSRs) in the social field. An overview and initial comparison, Background analysis 2013.02, Brussels, ETUI. (disponibles à l'adresse : <https://www.etui.org/Publications2/Background-analysis>), ainsi que les mises à jour annuelles pour les cycles 2014-2017 du Semestre européen, toutes disponibles à l'adresse <https://www.etui.org/Publications2/Background-analysis>. Voir plus précisément, S Clauwaert, 'The country-specific recommendations (CSRs) in the social field. An overview and comparison', Update including the CSRs 2017–2018, Background Analysis 2017/02, ETUI, Brussels : dans ce document, en ce qui concerne par exemple l'Espagne (p 69) et le Portugal (p 60), les recommandations spécifiques par pays portent essentiellement sur le caractère incertain des frais de licenciement en cas de litige faisant suite à un licenciement de travailleurs permanents, en particulier lorsque le licenciement est jugé abusif, mais concernent également les montants élevés des indemnités de licenciement (Espagne), et la possibilité de réintégration (Portugal), qui sont implicitement présentés comme des obstacles financiers à la flexibilité du marché du travail.

⁶⁴ Commission européenne (2018), Document de travail des services de la Commission, Rapport 2018 pour la France comprenant un bilan approfondi des mesures de prévention et de correction des déséquilibres macroéconomiques, accompagnant le document : COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL, À LA BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE ET À L'EUROGROUPE, Semestre européen 2018 : évaluation des progrès accomplis dans les réformes structurelles, la prévention et la correction des déséquilibres macroéconomiques, et résultats des bilans approfondis au titre du règlement (UE) n° 1176/2011, SWD(2018) 208 final, Bruxelles, 7 mars 2018. (Disponible à l'adresse : <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2018-european-semester-country-report-france-fr.pdf>)

dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du mois d'août 2016, et comportent notamment des mesures redéfinissant le licenciement pour motif économique et instaurant un barème indicatif d'indemnités pour les licenciements abusifs (Commission européenne, 2017d, 2018c).⁶⁵ (...) (pages 41-42)

Les règles en matière de licenciement ont également été revues. Des plafonds d'indemnités obligatoires ont été introduits pour les licenciements abusifs (section 3) (...) Dans le même temps, le délai pour introduire une action en justice afin de contester un licenciement a été réduit (sauf dans les cas de harcèlement et de discrimination) et l'évaluation des difficultés économiques, qui couvrait aussi l'international, a été limitée au niveau national. (...) (p. 42)

Sur cette base, la Commission conclut qu'en France, « certains progrès ont été réalisés dans la poursuite de la réduction des charges réglementaires pesant sur les entreprises », ce dont on peut déduire que des réformes supplémentaires sont nécessaires. (p. 74).

III. En Droit

- 73 D'une manière générale, la protection des travailleurs contre le licenciement abusif est un pilier de la protection des travailleurs. Elle est directement liée au principe essentiel et au fondement de tous les droits de l'homme, qui est la **dignité humaine**. Elle est aussi directement liée au **droit au travail**, ainsi qu'au **droit à des conditions de travail justes et favorables** (Voir par exemple Section II.A ci-dessus.)
- 74 De plus, comme l'a fait observer la Cour européenne des droits de l'homme, un licenciement « a des conséquences concrètes sur le bien-être » du travailleur concerné et sur celui de sa famille. Un travailleur licencié et susceptible de « souffrir de détresse et d'anxiété suite à la perte de son emploi » ; le licenciement a également une « incidence sur une grande partie de ses relations avec autrui » (voir ci-dessus paragraphe 33).
- 75 C'est pourquoi le seuil au-delà duquel la rupture d'un contrat de travail est admise devrait être élevé. C'est d'autant plus vrai si le motif du licenciement n'est pas lié au travailleur, mais à l'employeur (comme c'est le cas dans la présente réclamation).
- 76 La CES attire par conséquent l'attention sur l'importance de cette protection.
- 77 En ce qui concerne les conséquences particulières d'un licenciement abusif, elles revêtent également une grande importance. Les deux principaux moyens de réparation/ mesures qui permettent de surmonter les conséquences d'un licenciement sont la réintégration et/ou l'indemnisation (la première devant toujours être privilégiée), lesquelles ont déjà toutes deux été examinées par le CEDS.
- 78 S'agissant du plafond, ou de la limite maximale de l'indemnisation accordée en cas de licenciement abusif, le CEDS s'est déjà exprimé à plusieurs reprises à ce sujet, comme nous l'avons montré ci-dessus plus en détail (voir partie II.C.2.c)). Par exemple, dans ses Conclusions 2012, le CEDS a indiqué :

⁶⁵ Il est précisé, dans la note de bas de page n° 34 que : « s'il est encore trop tôt pour évaluer l'incidence effective de la loi, pour ce qui est du recours au système judiciaire, les nouveaux cas portés devant les tribunaux du travail ont baissé de 18,7 % en 2016 (*Ministère de la Justice, Chiffres clés 2017*) ».

« Dans sa conclusion précédente, le Comité a jugé la situation de la Finlande non conforme à l'article 24 de la Charte au motif que l'indemnisation accordée en cas de licenciement illégal était plafonnée ».

- 79 Les autres exemples concernent les conclusions relatives à la Bulgarie, à l'Italie et à la France elle-même, dans lesquelles le CEDS s'est déclaré préoccupé par l'existence de tels plafonds. Il a notamment rappelé dans ses Conclusions 2016, et également dans le cas de la France (!), que « tout plafonnement de l'indemnisation qui pourrait avoir pour effet d'empêcher que les indemnités soient en rapport avec le préjudice subi et soient suffisamment dissuasives est à proscrire ».
- 80 Si on applique ces principes à la présente réclamation, il va de soi que le plafonnement constitue une violation de l'article 24 de la CSE.
- 81 De plus, il convient de rappeler que le système d'indemnisation défini par l'ordonnance n° 2017/1387 se base uniquement sur l'ancienneté du travailleur concerné, et ne tient pas compte d'autres éléments /critères importants pour définir le préjudice subi par le travailleur.
- 82 Par ailleurs, et tel qu'il ressort clairement de différentes sources⁶⁶, afin de justifier cette nouvelle législation, le Gouvernement français invoque essentiellement deux objectifs que la législation est supposée atteindre :
- **réduire l'insécurité juridique** liée au coût du licenciement pesant sur les entreprises, notamment les TPE-PME, puisque ces dernières auront une idée beaucoup plus précise du montant éventuel des indemnités de licenciement et donc du coût d'un licenciement.
 - réduire les écarts qui sont actuellement constatés (de 1 à 3 voire plus) dans les indemnités versées par les différentes juridictions en première instance voire en appel.
 - une réforme plus vaste et ambitieuse des juridictions prud'homales qui améliore la qualité, ainsi que les délais de traitement des dossiers
- 83 Tandis qu'avec le premier objectif (réduire l'insécurité juridique), le Gouvernement cherche principalement à améliorer la sécurité juridique pour les employeurs/entreprises et, dans le même temps à dissuader le travailleur d'utiliser son droit d'accès aux tribunaux, avec le second objectif (réforme du système judiciaire), il cherche à déplacer la charge de la procédure vers le travailleur.
- 84 Il convient également de rappeler à cet égard que, comme indiqué aux paragraphes 70 à 73 ci-dessus, les autres principales motivations de cette réforme (mais aussi de toutes les autres réformes, voir paragraphe 6 et note de bas de page 3) sont l'accroissement de la flexibilité du marché du travail, la stimulation de la compétitivité et la réduction des charges (réglementaires) qui pèsent sur les entreprises, et non la protection et le renforcement des droits des travailleurs.
- 85 Enfin, comme mentionné au paragraphe 6, la méthode utilisée pour adopter les réformes – par voie d'ordonnances – est également contestable, en ce qu'elle vise à réduire au minimum l'intervention du législateur, la participation démocratique et l'opposition potentielle (notamment des syndicats).

⁶⁶ Voir notamment la partie 3.2.2 de la réclamation et le Programme national de réforme [2017](#) et [2018](#) soumis par la France au titre du Semestre européen (respectivement aux pages 99 et 32). 27

IV. Conclusions

- 86 Ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, la CES considère que la mesure critiquée par l'organisation auteur de la réclamation, CGT-FO, est effectivement non-conforme à l'article 24 de la CSER en ce qui concerne
- les conséquences des licenciements injustifiés, et en particulier l'instauration d'un plafond d'indemnisation.