



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

9 janvier 2019

Pièce n° 4

Confédération générale du travail Force ouvrière (CGT-FO) c. France
Réclamation n° 160/2018

**OBSERVATIONS DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE
DES EMPLOYEURS (IOE)**

Enregistrée au secrétariat le 15 novembre 2018



A powerful
and balanced
voice for business

Genève, le 15 novembre 2018

**OBSERVATIONS DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DES
EMPLOYEURS (IOE) SUR LA RÉCLAMATION COLLECTIVE**
Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) c. France
Réclamation n° 160/2018

Introduction	3
Objet de la réclamation et remarques générales.....	3
Observations générales sur l'article 24 de la charte sociale européenne	4
Observations spécifiques sur le respect de l'article 24 de la Charte sociale européenne en France	6
Conclusion	9

1. Le secrétariat du Comité européen des Droits sociaux (CEDS) a enregistré le 12 Mars 2018 la réclamation déposée par la Confédération Générale du Travail - Force Ouvrière (CGT-FO) contre la France sous le numéro 160/2018.
2. Par décision du 11 Septembre 2018, le Comité européen des Droits sociaux a déclaré ladite réclamation recevable et a invité notamment les organisations internationales d'employeurs à lui faire parvenir des observations avant le 15 Novembre 2018.
3. En application de l'article 7§2 du Protocole Additionnel de 1995 à la Charte Sociale Européenne, l'Organisation Internationale des Employeurs (ci-après « OIE ») formule, avec le concours de son affiliée le Mouvement des entreprises de France (MEDEF), les présentes observations.

Introduction

4. L'OIE rappelle l'importance qu'elle prête à l'application de la Charte au niveau national. Les employeurs sont très attentifs au respect et à l'implémentation des dispositions de la Charte au sein des Etats.
5. Ceci est la raison pour laquelle les employeurs attachent une grande importance à la communication de leurs observations au CEDS dans le cadre, soit des réclamations collectives, soit des rapports réguliers envoyés par les Etats.
6. Cette implication croissante de l'OIE (et de ses membres – les organisations d'employeurs plus représentatives au niveau national) est aussi un instrument très utile pour le CEDS, car elle fournit aux Experts des informations clés et de première importance au sujet de l'application de la Charte sur le plan national.
7. L'OIE remercie par avance le CEDS de toute l'attention qu'il portera aux présentes observations.

Objet de la réclamation et remarques générales

8. L'OIE rejette l'allégation de la CGT-FO selon laquelle la récente législation française découlant de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, articles L1235-3 du Code du travail, sur la prévisibilité et la sécurité accrue des relations de travail, viole l'article 24 de la Charte sociale européenne (Charte). Plus particulièrement CGT-FO considère que « l'indemnité est globale et exclut la possibilité pour le juge d'évaluer et de reconnaître éventuellement un dommage plus élevé subi par le travailleur en raison de son licenciement ».
9. En particulier, la CGT-FO fait valoir que le système de barème d'indemnisation obligatoire prévu par la nouvelle loi française prévoit : i) une indemnisation insuffisante par rapport au préjudice subi par le salarié entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours; ii) une indemnisation

insuffisante pour la réparation intégrale du préjudice subi par le salarié et dont l'objectif est de dissuader les employeurs ; et iii) ne prévoit pas d'autres voies de recours juridiques pour une indemnisation complémentaire.

10. L'OIE fait valoir que la législation française ne viole pas l'article 24 de la Charte : premièrement, le système qui prévoit un barème plafonnant la réparation du préjudice des salariés licenciés de manière injustifiée est conforme à l'exigence d'« indemnisation adéquate » ou à une autre réparation appropriée prévue par l'article 24 de la Charte. Deuxièmement, les limites inférieure et supérieure répondent aux deux objectifs de l'Article 24 de la Charte, à savoir la réparation et la dissuasion. Troisièmement, la législation française permet aux travailleurs licenciés sans motif valable de demander « d'autres mesures appropriées » pour obtenir des indemnités complémentaires sous forme de réintégration et, le cas échéant, des recours de droit commun de la responsabilité civile.

Observations générales sur l'article 24 de la Charte

11. L'OIE souligne que, selon l'Article 24 de la Charte, « *Tous les travailleurs ont droit à une 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) [...]; b) **le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée*** ».
12. Dans l'Annexe à la Charte, il est clarifié que : 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* ».
13. Selon ce qui est indiqué dans le Digest de jurisprudence du Comité Européen des Droits sociaux, un système de réparation est considéré comme approprié s'il prévoit:
 - a. L'indemnisation de la perte financière encourue entre la date du licenciement et celle de la décision de l'organe de recours ;
 - b. La possibilité de réintégration du salarié ;
 - c. **Et/ou** une indemnité d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et réparer le préjudice subi par la victime.
14. En d'autres termes, le Comité européen des droits sociaux (Comité) semble adopter une interprétation holistique du terme « indemnisation adéquate ». La liste fournie n'est pas exhaustive et obligatoire, mais vise à donner une indication aux Parties de la Charte. Cela est important car le Comité doit aussi tenir compte des implications et de la réalité des pays membres du Conseil de l'Europe lorsqu'il évalue la conformité de la législation et des pratiques nationales avec l'article 24 de la Charte, y compris la croissance de l'emploi et la stabilité

économique et sociale. Ainsi, le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours n'est pas forcément une manière de se conformer à l'exigence d'une « indemnisation adéquate ».

15. Si ceci était le cas, et le Comité s'arrêterais à évaluer négativement la présence des plafonds d'indemnisation en cas de licenciement sans motif valable, cela pourrait être en divergence avec le texte de l'article 24 et risquerait d'avoir des répercussions sur la stabilité économique et sociale dans plusieurs pays membres du Conseil de l'Europe.
16. L'OIE a déjà invité le Comité européen des Droits sociaux à examiner ces conséquences lors de l'évaluation de la conformité de la législation et des pratiques nationales avec l'Article 24 de la Charte.
17. En particulier, l'OIE estime que le Comité pourrait évaluer le « caractère adéquat » de l'indemnisation et « approprié » de la réparation en se concentrant notamment sur « l'indemnisation d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et réparer le préjudice subi par l'employé » et sur la possibilité éventuelle de réintégrer le salarié. Cette approche est préférable pour les raisons suivantes :
 - a. En droit du travail, la relation de travail particulière entre employeur et salarié n'est pas à considérer comme une relation contractuelle standard (telle que celle découlant d'un contrat d'achat ou similaire). Le Comité semble plutôt parler d'une « indemnisation adéquate » comme étant le remboursement exact des dommages subis par le travailleur en cas de licenciement illégal. C'est pourquoi tout plafond d'indemnisation empêcherait les travailleurs d'être « adéquatement indemnisés ». Toutefois, dans de nombreux pays de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, une « indemnisation adéquate ou autre réparation appropriée » se développent au moyen d'une indemnité visant à dissuader l'employeur de licencier sans motif valable et à réparer le préjudice subi par le salarié. Les plafonds d'indemnisation ne devraient pas donner lieu, tels quels, à une violation de l'article 24 de la Charte.
 - b. La sécurité juridique est fondamentale pour les entreprises lorsqu'elles prennent une décision concernant la création ou la réorganisation d'une entreprise. Cela permet une gestion adéquate des risques et un meilleur contrôle des coûts. C'est particulièrement le cas dans les systèmes judiciaires à réaction très lente. D'autant plus que l'insécurité juridique dans les systèmes sans plafonds maximales d'indemnisation pour licenciement abusif pourrait être très préjudiciable, en particulier pour les petites et moyennes entreprises (PME).
 - c. La réglementation relative au licenciement au niveau international (la Convention n ° 158 de l'Organisation International du Travail (OIT)) fait

également référence, dans son article 10, à "*une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée*". La lecture de cette disposition par le Comité d'experts de l'OIT a été plus souple que celle du Comité européen des Droits sociaux. En effet, l'OIE tient à souligner que, si la législation et la pratique ne prévoient pas des limites aux indemnités, il peut en résulter un risque financier important pour les entreprises. Certaines entreprises peuvent être découragées de mettre en œuvre les licenciements nécessaires pour rester compétitives et viables, tandis que d'autres peuvent s'abstenir de créer de nouveaux emplois et d'embaucher des travailleurs. Par conséquent, pour déterminer une compensation adéquate en droit et en pratique, les besoins des entreprises, en particulier des PME, devraient être pleinement pris en compte.

Observations spécifiques sur le respect de l'article 24 de la Charte en France

18. La CGT-FO soutient que la législation française prévoit une indemnisation insuffisante en ce qui concerne le préjudice subi par le salarié entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours. Il souligne que la durée moyenne d'un procès devant le conseil de prud'hommes est de l'ordre de 15 à 17 mois (sans compter ensuite la procédure d'appel puis de cassation). Elle conteste qu'une procédure aussi longue n'accorde pas suffisamment de dommages-intérêts aux travailleurs licenciés injustement et dissuade les travailleurs licenciés injustement qui ont peu d'ancienneté d'agir en justice de le faire.
19. L'OIE conteste ces arguments et tient à souligner que, d'une façon générale, les dispositions de l'ordonnance No. 2017-1387 du 22 septembre 2017 relatives au barème de licenciement abusif ont pour objectif de renforcer la prévisibilité et de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et les salariés. En effet ces dispositions visent à encadrer le montant des indemnités pouvant résulter de la rupture du contrat de travail, parfois après de nombreuses années de procédure judiciaire ; par ailleurs harmoniser les décisions des juridictions sur le territoire national permet une plus grande sécurité juridique et une plus grande prévisibilité pour les parties au contrat lors de sa rupture.
20. En effet, la longue durée de procès judiciaires en France n'est pas inhabituelle. Il est courant dans d'autres tribunaux et dans d'autres pays du Conseil de l'Europe que la procédure dure plus d'un an, selon la complexité de l'affaire, la disponibilité des tribunaux et le processus administratif. Dans tous les cas, la longueur des procédures judiciaires demeure indépendante de la volonté des employeurs, ce qui montre la nécessité d'accroître le niveau de prévisibilité et de

sécurité des relations de travail (que c'est l'objectif de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017).

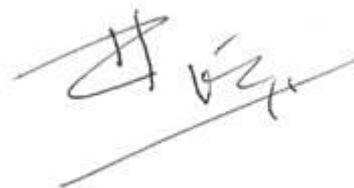
21. Sur l'insuffisance de l'indemnisation, la CGT-FO fait valoir que la globalisation des indemnités permettrait et encouragerait la réduction de la réparation. En effet le nouvel article L 1235-3 alinéa 4 du code du travail prévoit que pour déterminer le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, « le juge peut tenir compte des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture ». Il ne s'agit que d'une simple faculté laissée au juge d'opérer éventuellement une réduction ou une modération de la réparation. On ne peut donc pas affirmer qu'il y aura forcément une globalisation des indemnités aboutissant à une réduction de la réparation.
22. Une décision du Conseil des Prud'hommes du Mans du 26 septembre 2018 a jugé conforme le barème à la convention n°158 de l'Organisation Internationale du Travail, qui définit les mêmes critères que l'article 24 de Charte quant à l'indemnité, considérant que : "Si l'évaluation des dommages et intérêts est encadrée entre un minimum et un maximum, il appartient toujours au juge, dans les bornes du barème ainsi fixé, de prendre en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié licencié, lorsqu'il se prononce sur le montant de l'indemnité à la charge de l'employeur (notamment l'âge et les difficultés à retrouver un emploi, après des années passées au sein de la même entreprise)".
23. Il est à noter que le barème tel que défini dans la loi, a été établi en 2017 en prenant la moyenne des condamnations prononcées par les Cours d'Appel en France sur une expérience longue de plusieurs années. Il vise notamment à corriger les écarts constatés sur le territoire pour des affaires similaires qui étaient difficilement acceptables pour les parties.
24. La CGT-FO souligne ensuite que l'indemnité globale exclut la possibilité pour le juge d'évaluer et de reconnaître éventuellement un dommage plus élevé subi par le salarié en raison de son licenciement.
25. Cependant, le barème fixé par l'article L. 1235-3 du Code du travail ne concerne que la réparation du « licenciement sans cause réelle et sérieuse ».
26. Le barème n'est pas applicable aux situations où le licenciement est entaché d'une nullité. La nullité du licenciement est prévue dans de nombreuses situations, tels que l'harcèlement sexuel, le licenciement discriminatoire, les atteintes à l'égalité des sexes, ainsi que les atteintes aux libertés fondamentales et aux droits psychologiques. Il convient de noter que la notion de liberté fondamentale n'est pas définie dans la liste exhaustive, ce qui ouvre la voie à de nombreuses dérogations à l'application du barème. Ces situations correspondent aux motifs non valables de licenciement contenus dans l'annexe à l'article 24.
27. Par ailleurs le système juridique français a fait le choix d'une juridiction spécialisée en première instance, le conseil des Prud'hommes, qui est la seule à

connaître des litiges relatifs à la rupture du contrat de travail ; l'argument d'une absence de voies alternatives ne peut être retenu car la juridiction du travail peut toujours faire application du droit civil dès lors qu'il n'existe pas un texte spécial applicable.

28. Ainsi les autres préjudices, en lien avec le licenciement et notamment les circonstances dans lesquelles il a été prononcé, sont susceptibles d'une réparation distincte sur le fondement du droit de la responsabilité civile, dès lors que le salarié est en mesure de démontrer l'existence d'un préjudice distinct.
29. Le salarié peut ainsi obtenir des dommages-intérêts en vue de réparer le préjudice moral résultant, par exemple des conditions particulièrement vexatoires ou abusives dans lesquelles le licenciement est intervenu.
30. De plus, en droit français, le juge peut proposer la réintégration en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, les parties ne sont pas obligées de l'accepter ; en revanche la réintégration est de droit en cas de nullité du licenciement pour les raisons mentionnées ci-dessus.
31. Finalement, la législation française découlant de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, est trop récente pour permettre au Comité une considération appropriée sur l'application de la loi dans la jurisprudence française et en tenir en compte lors de son évaluation sur la conformité de la France vis-à-vis de l'article 24 de la Charte.

Conclusion

32. L'OIE soutient que la législation française est pleinement conforme aux dispositions de l'article 24 de la Charte.
33. Premièrement, le système de barème d'indemnisation obligatoire avec les limites inférieure et supérieure est conforme à l'exigence « d'indemnisation adéquate » prévue à l'article 24 de la Charte. Deuxièmement, les limites inférieure et supérieure répondent aux deux objectifs de l'article 24 de la Charte, à savoir la réparation et la dissuasion, tout en assurant la sécurité juridique. Troisièmement, la législation française permet aux travailleurs licenciés sans motif valable de demander « d'autres mesures appropriées » pour obtenir des compensations supplémentaires sous forme de réintégration et, le cas échéant, des recours civils.
34. Par conséquent, la législation française est conforme à l'article 24 de la Charte en prévoyant des réparations pour les travailleurs licenciés injustement et dissuade les employeurs de licencier injustement, tout en offrant une plus grande certitude aux employeurs, aux salariés et aux juges quant à la cessation des relations de travail.



Roberto Suarez Santos

Secrétaire général de l'OIE

The International Organisation of Employers (IOE) is the largest network of the private sector in the world, with more than 150 business and employer organisation members. In social and labour policy debate taking place in the International Labour Organization, across the UN and multilateral system, and in the G20 and other emerging processes, the IOE is the recognized voice of business. The IOE seeks to influence the environment for doing business, including by advocating for regulatory frameworks at the international level that favour entrepreneurship, private sector development, and sustainable job creation. The IOE supports national business organisations in guiding corporate members in matters of international labour standards, business and human rights, CSR, occupational health and safety, and international industrial relations. For more information visit www.ioe-emp.org