



European
Social
Charter | Charte
sociale
européenne



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

17 janvier 2019

Pièce n° 5

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

**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
EN REPLIQUE AUX OBSERVATIONS DE LA
CONFEDERATION EUROPEENNE DES SYNDICATS (CES)**

Enregistrées au Secrétariat le 7 janvier 2019

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE
EN REPOSE AUX OBSERVATIONS
DE LA CONFEDERATION EUROPEENNE DES SYNDICATS
DANS LE CADRE DE LA RECLAMATION n° 160/2018
CGT-FO c. FRANCE

1. Par un courrier en date du 16 mars 2018, le Comité européen des droits sociaux (ci-après le « Comité ») a communiqué au Gouvernement français la réclamation présentée le 12 mars 2018 par la Confédération générale du travail Force ouvrière (ci-après la « CGT-FO »), tendant à ce que le Comité déclare que la situation de la France constitue une violation de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée (ci-après la « Charte »).
2. Le 11 septembre 2018, le Comité a déclaré recevable la réclamation précitée.
3. Le 15 novembre 2018, le Gouvernement français a adressé au Comité ses observations sur le bien-fondé de la réclamation.
4. Par courrier en date du 4 décembre 2018, le Comité a transmis au Gouvernement les observations de la Confédération européenne des syndicats et de l'Organisation internationale des employeurs relatives à la réclamation de la CGT-FO déposées en vertu de l'article 7 § 2 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives.
5. Le Gouvernement français a l'honneur de présenter au Comité les observations qui suivent en réponse aux observations de la Confédération européenne des syndicats.

⋮ ⋮ ⋮

6. La Confédération européenne des syndicats soutient, au paragraphe 85 de ses observations du 15 novembre 2018, que la méthode des ordonnances utilisée par le Gouvernement français pour adopter la réforme serait critiquable en ce qu'elle viserait à réduire au minimum l'intervention du législateur et de toute opposition éventuelle, notamment de la part des syndicats.
7. S'agissant du rôle du Parlement dans cette procédure, le Gouvernement rappelle que celui-ci intervient pour l'habilitation puis pour la ratification des dispositions prises par ordonnances.
8. En effet, conformément aux deux premiers alinéas de l'article 38 de la Constitution française :

« Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. (...) »

9. C'est donc le Parlement qui autorise le Gouvernement à procéder par ordonnances et

encadre cette délégation de pouvoir. La loi d'habilitation doit comporter avec précision la finalité des mesures qu'il est proposé de prendre par voie d'ordonnances et leur domaine d'intervention, éléments sur lesquels portent les débats et le vote du Parlement.

10. En l'espèce, l'article 3 de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social prévoit que :

« Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi afin :

1° De renforcer la prévisibilité et ainsi de sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et pour les salariés mentionnés à l'article L. 2211-1 du code du travail, en : (...)

b) Modifiant les dispositions relatives à la réparation financière des irrégularités de licenciement, d'une part, en fixant un référentiel obligatoire établi notamment en fonction de l'ancienneté, pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, à l'exclusion des licenciements entachés par une faute de l'employeur d'une exceptionnelle gravité, notamment par des actes de harcèlement ou de discrimination et, d'autre part, en supprimant en conséquence, le cas échéant, les dispositions relatives au référentiel indicatif mentionné à l'article L. 1235-1 du code du travail et en modifiant les planchers et les plafonds des dommages et intérêts fixés par le même code pour sanctionner les autres irrégularités liées à la rupture du contrat de travail ; (...) ».

11. En premier lieu, le Gouvernement rappelle que cette loi a été jugée conforme à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017.
12. En second lieu, le Gouvernement souligne que le Parlement ratifie ensuite les ordonnances adoptées par l'exécutif. Lors de cette ratification, le législateur se prononce sur le contenu des ordonnances et valide ou modifie le texte pris par le Gouvernement. La loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social a également été validée par le Conseil constitutionnel par une décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018.
13. S'agissant du rôle des partenaires sociaux dans cette réforme, le Gouvernement rappelle que l'article L. 1 du code du travail impose une concertation nationale interprofessionnelle préalablement à toute réforme en matière de relations du travail :

« Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et

interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation. (...) »

14. Les dispositions de l'article L. 1 ont bien été respectées, tant au niveau du projet de loi d'habilitation que de l'ordonnance.
15. En effet, dans son avis n° 393357 du 22 juin 2017 sur le projet de loi d'habilitation, le Conseil d'Etat a estimé que : *« le Gouvernement doit avoir, en amont de l'adoption du projet de loi par le Conseil des ministres, transmis aux partenaires sociaux un document d'orientation, le respect des autres étapes prévues par l'article L. 1 devant être apprécié au stade ultérieur des ordonnances. En l'espèce, le projet de loi d'habilitation soumis au Conseil d'Etat contient de nombreuses dispositions qui constituent des projets de réforme au sens de l'article L. 1 du code du travail. Le Conseil d'Etat constate que la ministre chargée du travail a, par lettres en date du 6 juin, transmis aux organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel un document d'orientation. Tenant compte au surplus de ce qu'une concertation avec ces organisations est en cours, il admet, en conséquence, que les dispositions de l'article L.1 ont été respectées au stade du projet de loi d'habilitation. »* (paragraphe 2)
16. 48 réunions de travail et de concertation entre le Gouvernement et les partenaires sociaux ont ainsi eu lieu entre le 9 juin et le 28 juillet 2017. Des entretiens se sont également tenus entre le Premier ministre, la ministre du Travail et les partenaires sociaux à Matignon les 24, 25 et 27 juillet 2017, puis au ministère du Travail le 22 août 2017 juste avant la présentation officielle des projets d'ordonnance.
17. Par conséquent, l'instauration d'un barème d'indemnisation plafonnant la réparation du préjudice subi par le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ratifiée par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018, résulte d'une procédure ayant impliqué à la fois le législateur et les partenaires sociaux.
18. La Confédération européenne des syndicats soutient également, au paragraphe 83 de ses observations du 15 novembre 2018, que l'objectif de cette mesure est de dissuader le travailleur d'user de son droit au recours devant le juge.
19. Comme indiqué dans les observations du Gouvernement sur le bien-fondé de la réclamation en date du 15 novembre 2018, le droit au recours, qui est un élément essentiel de la protection du travailleur contre le licenciement injustifié, n'est pas remis en cause par le barème mis en place par l'ordonnance du 22 septembre 2017.
20. La mise en place de ce barème peut certes contribuer à faciliter la résolution de certains de ces litiges par d'autres voies que la voie contentieuse, notamment la transaction (concertation directe entre les parties) ou la conciliation (concertation en présence d'une tierce personne). Toutefois, dans certains cas, le développement de ces voies alternatives peut être préférable, du point de vue de l'employeur comme du salarié, à une longue procédure contentieuse.
21. A cet égard, on peut relever que la conciliation constitue en France une étape de la

procédure de recours devant le Conseil de prud'hommes, mais que le nombre d'affaires aboutissant à une conciliation est jusqu'ici limité (5,6 % des affaires avec un délai moyen de 3 mois en 2017). L'essor de ce dispositif est l'un des objectifs également poursuivi par le Gouvernement français dans le cadre de sa réforme de 2017.

22. Enfin, le Gouvernement rappelle, comme indiqué au paragraphe 29 de ses observations sur le bien-fondé de la réclamation en date du 15 novembre 2018, que le barème n'est pas applicable lorsque le licenciement est entaché d'une des nullités mentionnées à l'article L. 1235-3-1 du code du travail (nullités résultant de la violation d'une liberté fondamentale (droit de grève, droit de retrait, droit d'ester en justice, liberté syndicale, etc.), de faits de harcèlement moral ou sexuel, lorsque le licenciement est discriminatoire ou consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou à une dénonciation de crimes et délits, lorsqu'il concerne un salarié protégé du fait de l'exercice d'un mandat ou de sa situation de grossesse, maternité, paternité, ou victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle). Le Gouvernement précise que ces exceptions à l'application du barème d'indemnisation correspondent précisément aux motifs non valables de licenciement listés au paragraphe 3 de l'article 24 de l'Annexe à la Charte.¹

¹ « 3. Aux fins de cet article, ne constituent pas des motifs valables de licenciement notamment:
a l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail;
b le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir un mandat de représentation des travailleurs;
c le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violation s alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes;
d la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale;
e le congé de maternité ou le congé parental;
f l'absence temporaire du travail en raison de maladie ou d'accident. »