



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

18 octobre 2019

Pièce n° 3

Confédération générale du travail (CGT) c. France
Réclamation n° 171/2018

**OBSERVATIONS DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE
DES EMPLOYEURS**

Enregistrées au secrétariat le 15 octobre 2019



A powerful
and balanced
voice for business

Genève, le 11 octobre 2019

**OBSERVATIONS DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DES EMPLOYEURS (OIE) SUR LA
RÉCLAMATION COLLECTIVE**

Confédération Générale du Travail (CGT) c. France

Réclamation n° 171/2018

Introduction.....	2
Objet de la réclamation et remarques générales	2
Observations générales sur l'article 24 de la Charte	3
Observations spécifiques sur le respect de l'article 24 de la Charte en France	5
Conclusions.....	9

1. Le secrétariat du Comité européen des Droits sociaux (CEDS) a enregistré le 7 septembre 2018 la réclamation déposée par la Confédération Générale du Travail (CGT) contre la France sous le numéro 171/2018.
2. Par décision du 3 juillet 2019, le CEDS a déclaré ladite réclamation recevable et a invité notamment les organisations internationales d'employeurs à lui faire parvenir des observations avant le 6 septembre 2018. Par la suite, le CEDS a accordé à l'OIE une extension pour soumettre leurs observations au plus tard le 11 octobre 2019.
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 selon laquelle, les nouvelles dispositions françaises, et notamment l'article L. 1235-3 du code du travail, ne permettent pas de garantir une indemnité adéquate ou une autre réparation appropriée au travailleur victime d'un licenciement sans motif valable et elles ne lui permettent pas non plus de bénéficier d'un droit de recours effectif contre la mesure de licenciement. Selon la CGT ces dispositions violeraient l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée.

9. Plus particulièrement la CGT considère que le droit français ne permet pas le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours. La CGT considère aussi que le droit français ne prévoit pas des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime.
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'arrêterait 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 indemnisations, 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 soutient que la législation française prive les salariés licenciés sans motif valable du droit de bénéficier d'une réparation adéquate ou appropriée, et en ce qu'elles ne garantissent pas un droit de recours effectif contre la mesure de licenciement illicite.
19. L'OIE conteste ces arguments et tient à souligner que, au préalable, il est nécessaire de comprendre que la législation française donne un traitement différencié lorsque le licenciement est entaché d'une nullité dans les cas fixés par l'article L. 1235-3-1 et lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Dans le premier cas, lorsque le juge constate que le licenciement est nul en application des dispositions législatives en vigueur énumérées ou qu'il est intervenu en violation d'une liberté fondamentale (entendue notamment comme une atteinte au droit de grève, au droit d'ester en justice ou à la liberté syndicale) les montants minimaux et maximaux fixés par l'article L. 1235-3 ne sont pas applicables.
20. L'Ordonnance n° 2017-1387 a modifié les cas de nullité du licenciement. La nullité du licenciement est prévue dans de nombreuses situations tels que : le harcèlement sexuel, le licenciement discriminatoire, les atteintes à l'égalité des sexes, ainsi que les atteintes aux libertés fondamentales, etc. Or, 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.

21. S'agissant du licenciement sans cause réelle et sérieuse (pour un motif personnel – faute, insuffisance personnelle, etc – ou économique), la modification de la réglementation française découlant de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, vise à renforcer la prévisibilité et sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et leurs 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.

Sur l'indemnité adéquate ou la réparation appropriée

22. Si la législation française ne prévoit pas le remboursement des salaires qui auraient dû être perçus entre la date du licenciement et la décision de la juridiction, (un tel remboursement n'étant prévu que dans le cas de licenciement entaché d'une nullité particulièrement grave), l'employeur peut être condamné au remboursement des aides versées par Pôle Emploi. Ces dispositions n'ayant pas été modifiées par l'ordonnance du 22 septembre 2017, elles continuent de s'appliquer comme en témoignent notamment ces jugements récents (CPH de Caen, 18 déc. 2018, n° 17/00193 ; CPH de Paris, 27 mars 2019, n° 18/07046 ; CPH de Mulhouse, 02 sept. 2019, n° 18/00424). En outre, la législation française permet au juge de proposer la réintégration d'un salarié licencié sans cause réelle et sérieuse et, lorsque cette réintégration est refusée par une des parties, d'octroyer une indemnité à la charge de l'employeur dans les limites de montants minimaux et maximaux. En effet, l'instauration d'un barème permet de reconnaître, quelle que soit la cause du licenciement abusif, un préjudice qui doit être réparé selon l'appréciation du juge.
23. En outre, c'est à préciser que le barème français n'a pas vocation à couvrir à lui seul la totalité des préjudices liés au licenciement abusif. L'article L. 1235-3 du code du travail ne concerne que le préjudice né de la perte injustifiée d'emploi (licenciement sans cause réelle et sérieuse). Aucun autre préjudice n'est donc concerné par le barème. En effet, dès lors que le salarié est en mesure de démontrer l'existence d'un préjudice distinct, il peut obtenir une réparation distincte, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile. Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu par la CGT, ces indemnités complémentaires ne sont ni théoriques, ni résiduelles (v. infra).
24. Sur les montants suffisamment élevés pour compenser le préjudice, la CGT allègue que les montants d'indemnisation fixés par la législation française sont trop faibles

pour constituer une indemnisation adéquate au sens de l'article 24 de la Charte. À cet égard, c'est à noter que le barème français fixe des planchers et des plafonds d'indemnisation et non des montants forfaitaires d'indemnité. Il permet donc au juge de tenir compte d'autres critères que l'ancienneté, liés à la situation particulière du salarié et en lien avec le préjudice subi. Le juge conserve effectivement, au vu des circonstances de l'espèce, son pouvoir d'appréciation du montant de l'indemnité allouée afin d'individualiser le préjudice et d'y apporter une réparation appropriée.

25. S'agissant du caractère adéquat, il est important de relever que d'une part la formation plénière pour avis de la Cour de Cassation s'est prononcée le 17 juillet 2019 sur deux demandes d'avis formulées par des conseils de prud'hommes, relatives à la compatibilité des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail aux normes européennes et internationales, et d'autre part que le Conseil constitutionnel avait déjà déclarées ces mêmes dispositions conformes à la Constitution (Cons. Const., n° 2018-761 DC du 21 mars 2018).
26. Examinant la compatibilité de l'article L. 1235-3 du code du travail avec l'article 10 de la Convention n° 158 sur le licenciement de l'OIT, elle a retenu que « *le terme "adéquat" doit être compris comme réservant aux Etats parties une marge d'appréciation* ».
27. La formation plénière en a déduit que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, qui fixent un barème applicable à la détermination par le juge du montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT, l'Etat n'ayant fait qu'user de sa marge d'appréciation.

Sur la fonction dissuasive de l'indemnité

28. La CGT allègue que les montants du barème sont trop bas pour assurer une fonction dissuasive et offrent à l'entreprise une prévisibilité trop importante pour protéger efficacement le salarié.
29. Contrairement à cette allégation, le fait de pouvoir quantifier a priori le montant de l'indemnité qui risque d'être allouée par le juge ne supprime nullement son effet dissuasif envers l'employeur. Cet effet dissuasif dépend non pas du caractère inconnu et imprévisible du montant, mais bien du montant lui-même.

Sur les voies alternatives à la réparation du préjudice

30. 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.

31. 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.
32. 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. La Cour de cassation a toujours reconnu la possibilité de réparer le préjudice moral et ce même avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017. Ainsi, dans un arrêt en date du 16 mars 1994 (n°92-43.079), la Cour de cassation a pu considérer que les circonstances brutales et vexatoires du licenciement avaient causé au salarié un préjudice distinct de celui résultant de la rupture, préjudice qu'il appartient au juge d'apprécier souverainement ; une solution qu'elle a confirmée par la suite notamment dans des arrêts en date du 27 janvier 2000 (n° 97-45.732) ou encore plus récemment du 5 juillet 2017 (n° 13-32.387). A titre d'illustration, le Conseil de prud'hommes de Mulhouse a récemment attribué une indemnité au titre de la perte injustifiée de l'emploi et des dommages-intérêts en raison d'un préjudice distinct lié aux mauvaises conditions de travail (23 avr. 2019, n° 17/00663).
33. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017, le salarié a pu obtenir une indemnisation sur la base d'autres préjudices. En témoignent notamment les jugements rendus par les Conseils de prud'hommes du Mans (26 sept. 2018, n° 17/00538) et de Grenoble (19 mars 2019, n° 18/00384).
34. De plus, en droit français, le juge peut proposer la réintégration en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse et les parties ne sont pas obligées de l'accepter. A titre d'illustration, dans un jugement en date 15 janvier 2019, le Conseil de prud'hommes du Havre a octroyé une indemnité au titre de la perte injustifiée de l'emploi sur la base du barème après avoir constaté que l'entreprise avait proposé la réintégration du salarié laquelle avait été refusée. En revanche, la réintégration est de droit en cas de nullité du licenciement pour les raisons mentionnées ci-dessus.
35. Finalement, l'OIE estime que si la législation française découlant de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 est récente, les conseils de prud'hommes n'ont pas hésité à se saisir des différentes voies qui leur étaient offerts, y compris les voies alternatives. L'OIE réaffirme que la conformité de la législation française à la Charte sociale européenne doit être évaluée globalement, c'est-à-dire au regard de l'ensemble des dispositions légales qui sanctionnent le licenciement injustifié ou illicite et non exclusivement à l'aune du seul barème de l'article L. 1235-3 du code du travail.

Sur la limitation du montant de l'indemnité pour licenciement sans motif valable par l'intégration de préjudices distincts

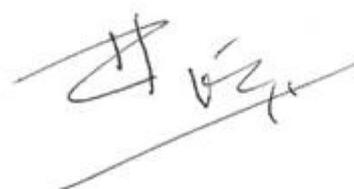
36. Sur l'insuffisance de l'indemnisation, la CGT fait valoir que la globalisation des indemnités permettrait et encouragerait la réduction de la réparation. En effet le nouvel article L 1235-3 alinéa 4 du code du travail prévoit que pour déterminer le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, « le juge peut tenir compte des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture ». Outre le fait qu'il ne s'agit que d'une simple faculté laissée au juge d'opérer éventuellement une réduction ou une modération de la réparation, ce dernier ne peut tenir compte de l'indemnité légale de licenciement. On ne peut donc pas affirmer qu'il y aura forcément une globalisation des indemnités aboutissant à une réduction de la réparation.
37. De nombreuses décisions des Conseils de prud'hommes à l'instar de celle du Conseil des Prud'hommes du Mans du 26 septembre 2018 ont 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)".
38. 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.

Conclusions

39. L'OIE soutient que la législation française est pleinement conforme aux dispositions de l'article 24 de la Charte.
40. Premièrement, la réforme de la législation française n'a rien modifié sur le remboursement des salaires non perçus pendant la période d'éviction de l'entreprise car il a toujours été réservé uniquement aux licenciements frappés de nullité. Deuxièmement, le système de barème d'indemnisation obligatoire avec les limites inférieures et supérieures est conforme à l'exigence « d'indemnisation adéquate » et 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 actions en responsabilité civile.

41. 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.
42. Enfin, l'OIE considère aussi que la législation française et les mesures adoptées par l'ordonnance n ° 2017-1387 du 22 septembre 2017 tendent à promouvoir un environnement de plus grande sécurité juridique favorisant la création et le développement des entreprises durables et une croissance économique durable et inclusive que favorisent la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi.



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