



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

20 janvier 2020

Pièce n° 5

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

**NOUVELLE REPLIQUE DU GOUVERNEMENT
SUR LE BIEN-FONDE**

Enregistrée au secrétariat le 8 janvier 2020

OBSERVATIONS EN REPLIQUE
DU GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE
SUR LE BIEN-FONDE DE LA RECLAMATION n° 171/2018
CGT c. FRANCE

1. Par un courrier en date du 19 septembre 2018, le Comité européen des droits sociaux (ci-après le « Comité ») a communiqué au Gouvernement français la réclamation n° 171/2018 présentée le 7 septembre 2018 par la Confédération générale du travail (ci-après la « CGT »), 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 3 juillet 2019, le Comité a déclaré recevable la réclamation précitée.
3. Le 6 septembre 2019, le Gouvernement a présenté au Comité ses observations initiales sur le bien-fondé de cette réclamation.
4. Par un courrier du 20 novembre 2019, le Comité a communiqué au Gouvernement les observations en réponse de la CGT enregistrées le 14 novembre 2019.
5. Le Gouvernement a l'honneur de présenter au Comité les observations en réplique suivantes au mémoire de la CGT.

⋮ ⋮ ⋮

6. A titre liminaire, le Gouvernement tient à souligner qu'il maintient dans leur intégralité les arguments exposés dans ses observations initiales du 6 septembre 2019 et qu'il présentera, dans le cadre du présent mémoire, des compléments sur les seuls points nécessitant des éclaircissements en réponse aux observations de la CGT du 14 novembre 2019.

I. Sur l'évolution du contexte depuis la saisine du Comité

A) Sur les arrêts rendus par les cours d'appel de Paris et de Reims

7. Dans ses observations en réplique du 14 novembre 2019, la CGT soutient que « *les deux seules cours d'appel qui se sont prononcées sur la question de la conformité du barème à la Charte sociale européenne ont [...] refusé de se ranger aux avis de la Cour de cassation* ».
8. Or cette allégation est erronée dans la mesure où les cours d'appel de Reims et de Paris ont conclu à l'application du barème au cas d'espèce qui leur était soumis.
9. S'agissant de l'arrêt de la cour d'appel de Reims, qui est le seul exemple cité dans les développements de la CGT, cette dernière soutient que la cour d'appel se serait opposée à l'avis rendu par la Cour de cassation dès lors qu'elle aurait reconnu que le barème pouvait être contraire à l'article 24 de la Charte sociale européenne dans le cadre d'un contrôle de conventionnalité *in concreto*.

10. Il ressort de cet arrêt produit en pièce n° 3 par la CGT que la cour d'appel de Reims a bien reconnu la possibilité pour le juge d'effectuer deux contrôles de conventionnalité du barème, l'un *in abstracto* (contrôle de conventionnalité de la règle de droit elle-même), et l'autre *in concreto* (contrôle de conventionnalité de son application dans les circonstances de l'espèce).
11. Comme l'a souligné une partie de la doctrine française, la question qui doit être posée en amont de celle de l'application du barème au cas d'espèce consiste à déterminer, suivant une approche abstraite et globale, si le système français de sanction du licenciement prononcé pour un motif injustifié permet de garantir le droit reconnu à tout travailleur de ne pas être licencié sans motif valable (« *Le barème d'indemnisation du licenciement face au droit européen international. Le cœur et la raison* », A. Gardin et J.-P. Lhernould, Revue de jurisprudence sociale 5/19, p. 356).
12. A cet égard, le Gouvernement rappelle que, dans ses avis du 17 juillet 2019, la Cour de cassation a opéré ce contrôle *in abstracto* et s'est prononcée sur le sens du terme « *adéquat* » mentionné à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail – et également employé à l'article 24 de la Charte – qui doit être compris comme réservant aux Etats parties une marge d'appréciation. Elle en a déduit que le dispositif du barème, pris en considération avec l'ensemble du système d'indemnisation, permet au juge de fixer une indemnité adéquate.
13. De la même manière, la cour d'appel de Reims a jugé, dans le cadre de son contrôle *in abstracto* du barème, que le « *dispositif, pris dans sa globalité et non tranche par tranche* », avec des voies de droit alternatives non soumises au plafond étendues, « *présente des garanties qui permettent d'en déduire qu'au regard de l'objectif poursuivi, l'atteinte nécessaire aux droits fondamentaux n'apparaît pas en elle-même disproportionnée* ».
14. Par ailleurs, si la CGT soutient que la cour d'appel de Reims a jugé que le dispositif du barème pouvait être contraire à l'article 24 de la Charte, le Gouvernement constate que la cour d'appel de Reims a appliqué le barème au cas d'espèce qui lui était soumis en octroyant à la salariée une indemnité conforme aux dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail.
15. S'agissant de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 octobre 2019 (pièce jointe n° 7), il s'inscrit également dans la lignée de l'avis rendu par la Cour de cassation. En effet, bien qu'elle ne reconnaisse pas un effet direct en droit interne à l'article 24 de la Charte sociale européenne dans un litige entre particuliers, la cour d'appel de Paris a estimé que « *la mise en place d'un barème n'est pas en soi contraire aux textes visés par l'appelant et les syndicats intervenants volontaires, imposant aux Etats, en cas de licenciement injustifié, de garantir au salarié une indemnité adéquate ou une réparation appropriée* ».
16. En outre, elle a précisé que « *les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail laissent subsister entre une limite minimale et une limite maximale exprimées en mois de salaire brut [...] un pouvoir d'appréciation à la juridiction du fond, de telle sorte que l'indemnisation réponde à la situation particulière du salarié, par la prise en compte de critères autres que l'ancienneté, tels l'âge, la situation de famille, la difficulté de retrouver un emploi, ...* ».

17. Dans son arrêt du 30 octobre 2019, la cour d'appel de Paris a ainsi octroyé au salarié une indemnité comprise entre les seuils minimal et maximal fixés par le barème.
18. Enfin, le Gouvernement informe le Comité que bien qu'elle n'ait pas reconnu l'effet direct de l'article 24 de la Charte sociale européenne, la cour d'appel de Chambéry a également jugé, dans un arrêt rendu le 27 juin 2019, que le barème n'était pas contraire à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail, rédigé dans des termes similaires à l'article 24 de la Charte. Elle a donc fait application du barème au cas d'espèce qui lui était soumis et octroyé à la salariée une indemnité comprise entre les seuils fixés par le barème (pièce jointe n° 8).

B) Sur la décision rendue par la Cour constitutionnelle italienne

19. Dans ses observations en réplique du 14 novembre 2019, la CGT fait valoir que la Cour constitutionnelle italienne a censuré la loi instaurant un barème d'indemnisation, au visa notamment de l'article 24 de la Charte sociale européenne, alors que celle-ci prévoyait un plafond plus élevé.
20. Tout d'abord, le Gouvernement précise que dans sa décision du 26 septembre 2018, la Cour constitutionnelle italienne a déclaré inconstitutionnel l'article 3, paragraphe 1 du décret législatif italien n° 23/2015 en ce qui concerne le libellé « *d'un montant égal à deux mensualités de la dernière rémunération de référence aux fins de calcul du montant TFR, par année de service.* » Elle a indiqué que le juge doit tenir compte de l'ancienneté de service mais aussi d'autres éléments (nombre des salariés, dimensions de l'entreprise, comportement et conditions des parties). Ainsi, le montant de l'indemnité versée en cas de licenciement illégal n'est pas calculé de manière automatique.
21. Cette décision, qui concerne uniquement la conformité du dispositif italien à la Constitution italienne, ne peut en aucun cas être transposée au dispositif adopté par le législateur français.
22. En effet, le barème italien fonctionnait de manière automatique, le juge devant accorder deux mois de salaire par année d'ancienneté alors que le barème français laisse au juge une marge d'appréciation en encadrant le montant de l'indemnité entre un minimum et un maximum.
23. Par ailleurs, il existe d'autres différences fondamentales entre les dispositifs italiens et français qui les rendent difficilement comparables. Ainsi, le barème italien prévoit une indemnité réduite dans les entreprises dont l'effectif global est inférieur à soixante salariés et/ou à quinze par établissement, alors que le dispositif français ne prévoit que des minima différents pour les entreprises de moins de onze salariés. Par ailleurs, comme le Gouvernement l'a indiqué au paragraphe 49 de ses observations du 6 septembre 2019, le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse a en France la possibilité de demander l'indemnisation de préjudices distincts, tels que le préjudice résultant des circonstances vexatoires entourant la rupture du contrat de travail, de l'impossibilité de lever des options sur titres, de la perte de chance pour le salarié de valoriser ses capitaux investis dans le plan d'épargne entreprise, de la perte de chance de participer à une formation, de la dégradation de l'état de santé du salarié imputable

à l'employeur, de la perte de chance de pouvoir bénéficier de l'avantage retraite applicable en entreprise ou encore de la méconnaissance de garanties conventionnelles de procédure.

24. Enfin, le Gouvernement rappelle que, dans sa décision n° 2018-761 du 21 mars 2018 (pièce jointe n° 2), le Conseil constitutionnel a validé l'article L. 1235-3 du code du travail, en considérant en premier lieu qu'« *en fixant un référentiel obligatoire pour les dommages et intérêts alloués par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le législateur a entendu renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail* » (§ 86) et qu'ainsi le dispositif du barème « *n'institue pas de restrictions disproportionnées [aux victimes d'actes fautifs] par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi* » (§ 88). En second lieu, le Conseil constitutionnel a estimé que « *le législateur peut, sans méconnaître le principe d'égalité, moduler l'indemnité maximale due au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'il retient des critères présentant un lien avec le préjudice subi. Il en est ainsi du critère d'ancienneté dans l'entreprise* » et que par conséquent « *il appartient au juge, dans les bornes de ce barème, de prendre en compte tous les éléments déterminant le préjudice subi par le salarié licencié lorsqu'il fixe le montant de l'indemnité due par l'employeur* » (§ 90).

II. Sur la réintégration du salarié dans l'entreprise

25. Dans ses observations en réplique du 14 novembre 2019, la CGT soutient que « *le droit français ne permet [...] pas plus de réintégration que le droit finlandais* » et que le Comité ayant constaté une violation par la Finlande de l'article 24 de la Charte en raison de l'absence de droit à réintégration, il ne peut en être autrement pour la France.
26. A titre liminaire, le Gouvernement tient à clarifier que la législation finlandaise ne prévoyait pas la possibilité de réintégrer des salariés victimes d'un licenciement abusif, comme cela avait été reconnu par le gouvernement finlandais lui-même (§ 42 de la décision n° 106/2014 *Finnish society of Social Rights c. Finlande*). Le Comité avait déjà jugé cette absence de possibilité de réintégration non conforme à l'article 24 de la Charte dans le cadre de conclusions adoptées en 2012. Dans sa décision n° 106/2014 précitée, il a constaté que la législation n'avait pas évolué sur ce point et a conclu à la violation de l'article 24 de la Charte (§§ 55-57).
27. Contrairement à ce que soutient la CGT et comme le Gouvernement l'a déjà souligné aux paragraphes 42 à 47 de ses observations du 6 septembre 2019, la situation française est singulièrement différente de la situation finlandaise dès lors que le code du travail prévoit deux régimes distincts pour la réintégration du salarié, selon que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ou qu'il est entaché d'une nullité prévue par le code du travail. Dans les cas où le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse, le juge peut décider la réintégration du salarié, si ce dernier le demande et à condition que l'employeur ne s'y oppose pas (L. 1235-3). Dans les cas où le licenciement est frappé de nullité, c'est-à-dire pour les atteintes les plus graves, la réintégration est un droit auquel l'employeur ne peut s'opposer, sauf si elle est matériellement impossible (L. 1235-3-1).

28. Ainsi, les situations française et finlandaise sont aucunement comparables et il existe en France un droit à la réintégration effectivement mis en œuvre par les juridictions, comme cela a été étayé au paragraphe 47 des observations du Gouvernement du 6 septembre 2019.
29. En tout état de cause, le gouvernement entend rappeler que la notion de licenciement « sans motif valable » au sens de l'article 24 a) de la Charte ne saurait être limitée au seul licenciement sans cause réelle et sérieuse mais viser tous les licenciements injustifiés, tels que les licenciements illicites, frappés de nullité. Ainsi, l'examen de conformité du dispositif français à la Charte et à la notion de réparation appropriée et adéquate doit nécessairement inclure les sanctions et réparations qui frappent les licenciements nuls, lesquels échappent au barème contesté et pour lesquels la réintégration est de droit.
30. De même, il ne saurait être opposé que l'indemnisation de préjudices distincts comme notamment la perte de chance pour le salarié de valoriser ses capitaux investis dans le plan d'épargne entreprise ou de lever des options sur titre, l'impossibilité de suivre une formation ne sont pas des voies de réparation à prendre en considération, alors qu'elles permettent de réparer un préjudice consécutif au licenciement injustifié.

❧ ❧ ❧

31. Au regard de l'ensemble des éléments développés dans les observations du Gouvernement du 6 septembre 2019 et des compléments apportés dans le cadre des présentes observations, il apparaît qu'il n'est ni démontré ni établi que le cadre législatif français instaurant un plafonnement des indemnités allouées en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, introduit à l'article L. 1235-3 du code du travail par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, serait contraire à l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée./.

ANNEXES

Observations initiales du 6 septembre 2019 :

Pièce n° 1 : Conseil constitutionnel, décision n° 2017-751 DC, 7 septembre 2017

Pièce n° 2 : Conseil constitutionnel, décision n° 2018-761 DC, 21 mars 2018

Pièce n° 3 : Cour de cassation (formation plénière), avis n° 15012, 17 juillet 2019

Pièce n° 4 : Cour de cassation (formation plénière), avis n° 15013, 17 juillet 2019

Pièce n° 5 : Conseil des prud'hommes de Forbach, n° RG F 18/00079, 14 février 2019

Pièce n° 6 : Conseil d'Etat, ordonnance de référé, n° 415243, 7 décembre 2017

Observations en réplique du 8 janvier 2020 :

Pièce n° 7: Cour d'appel de Paris, RG n° 16/05602, 30 octobre 2019

Pièce n° 8: Cour d'appel de Chambéry, RG n° 18/01276, 27 juin 2019