



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

7 juillet 2020

Pièce n° 5

Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. France
Réclamation n° 175/2019

MEMOIRE DU GOUVERNEMENT SUR LE BIEN-FONDE

Enregistrée au secrétariat le 19 juin 2020

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE
SUR LE BIEN-FONDE DE LA RECLAMATION n° 175/2019
Syndicat CFDT de la métallurgie de la Meuse c. FRANCE

1. Par un courrier en date du 4 février 2019, le Comité européen des droits sociaux (ci-après le « Comité ») a communiqué au Gouvernement français la réclamation présentée le 31 janvier 2019 par la CFDT de la métallurgie de la Meuse, 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 28 janvier 2020, le Comité a déclaré la réclamation recevable et invité le Gouvernement à lui adresser un mémoire relatif à son bien-fondé.
3. Le Gouvernement a l'honneur de présenter au Comité les observations qui suivent sur le bien-fondé de la réclamation.

⋮ ⋮ ⋮

I – EXPOSE DES GRIEFS

4. La CFDT de la métallurgie de la Meuse allègue que les dispositions de la loi n° 73-680 du 13 juillet 1973 modifiant le code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée et de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, tel qu'insérées aux alinéas 1 et 2 de l'article L. 1235-3 du code du travail, constituent une violation de l'article 24 de la Charte tant sur la question de l'indemnisation adéquate en cas de licenciement abusif que sur celle du droit à réintégration.

II – LEGISLATION INTERNE PERTINENTE

A) Rappel du contexte

5. A titre liminaire, le Gouvernement rappelle qu'il a été habilité par la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 à prendre par ordonnances des mesures pour le renforcement du dialogue social. Cette loi d'habilitation a été jugée conforme à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017 (pièce jointe n° 1).
6. L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée, qui constitue le troisième axe d'une réforme d'ampleur, vise à renforcer la prévisibilité et sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et leurs salariés (titre I) et à modifier les dispositions relatives au licenciement pour motif économique (titre II).
7. Cette ordonnance modifie notamment, par son article 2, les règles applicables en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse en créant un **barème d'indemnisation**.

8. La mise en place de ce dispositif, qui existe déjà dans plusieurs Etats européens (notamment l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande et la Suisse), vise à renforcer la prévisibilité et à sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et leurs salariés. Il ne s'agit pas de priver le salarié d'une juste indemnité, mais d'encadrer le montant pouvant résulter d'une telle rupture, parfois après de nombreuses années de procédure judiciaire. En harmonisant les pratiques judiciaires, l'objectif est d'instaurer une plus grande sécurité juridique et une plus grande prévisibilité pour les parties au contrat lors de la rupture de la relation de travail. Comme indiqué dans le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail qui a été publié au Journal officiel le 23 septembre 2017 : *« Aucun chef d'entreprise, et particulièrement dans les très petites et moyennes entreprises, ne recrute des salariés avec l'intention de les licencier. Mais l'incertitude sur le coût d'une rupture potentielle peut le dissuader d'embaucher en contrat à durée indéterminée. Le barème, par la prévisibilité qu'il donne, permettra de lever cette incertitude et de libérer la création d'emplois dans notre pays dans les très petites et moyennes entreprises. Il permettra de garantir une plus grande équité également pour les salariés, qui, à préjudice équivalent, bénéficient aujourd'hui de dommages et intérêts allant du simple au triple, voire quadruple, en fonction des conseils de prud'hommes saisis. »*
9. L'ordonnance n° 2017-1387 précitée a été ratifiée par le Parlement français le 29 mars 2018 (loi n° 2018-217), ce qui lui confère une valeur législative.
10. Cette loi a été soumise au Conseil constitutionnel qui a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 1235-3 du code du travail qui instaure le barème d'indemnisation contesté par la CGT (décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 - pièce jointe n° 2).
11. Par ailleurs, deux conseils des prud'hommes ont saisi pour avis la Cour de cassation quant à la compatibilité des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans leur rédaction postérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée, avec l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée, l'article 10 de la Convention n° 158 sur le licenciement de l'Organisation internationale du travail (ci-après l'« OIT ») et l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.
12. Dans deux avis rendus le 17 juillet 2019 en formation plénière (pièces jointes n° 3 et 4), la Cour de cassation a estimé que *« Eu égard à l'importance de la marge d'appréciation laissée aux parties contractantes par les termes précités de la Charte sociale européenne révisée, rapprochés de ceux des parties I et III du même texte, les dispositions de l'article 24 de ladite Charte ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers »*.
13. En revanche, elle a reconnu l'applicabilité directe en droit interne de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT qui prévoit que *« 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 **appropriée** »* (gras ajouté).

14. Cet article, qui utilise les notions d'« indemnité adéquate » et de « réparation considérée comme appropriée » est donc proche de l'article 24 de la Charte.
15. Dans ses avis du 17 juillet 2019, la Cour de cassation a considéré que le terme « adéquat » utilisé à l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT doit être compris comme réservant aux Etats parties une marge d'appréciation.
16. Elle s'est ainsi conformée sur ce point aux divers rapports et recommandations émanant de l'OIT (voir notamment l'annexe 7 du manuel de rédaction des instruments de l'OIT¹ et demande directe CEACR – adoptée 2011, publiée 101^{ème} session CIT 2012 : convention 158 OIT, Turquie ; observation CEACR – adoptée 2015, publiée 105^{ème} session CIT 2016 : convention 158 OIT, Espagne ; observation CEACR – adoptée 2016, publiée 106^{ème} session CIT 2017 : convention 158 OIT, Espagne).
17. Pour apprécier la conventionalité du dispositif du barème avec l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT, la Cour de cassation a tenu compte de l'ensemble des dispositions de la législation française en matière de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Elle a ainsi relevé que 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. Elle a en outre noté que le barème d'indemnisation est écarté en cas de nullité du licenciement. La Cour de cassation 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.* »

B) Dispositions législatives pertinentes

18. L'article L. 1232-1 du code du travail dispose que : « *Tout licenciement pour motif personnel est (...) justifié par une cause réelle et sérieuse.* »
19. Par ailleurs, l'article L. 1234-9 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée, prévoit que : « *Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement. (...)* »
20. Un licenciement irrégulier peut être contesté et sanctionné dans les conditions prévues aux articles L. 1235-1 à L. 1235-17 du code du travail.
21. En cas d'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée, prévoit que :

¹ « L'annexe 7 recense certains termes utilisés dans les conventions de l'OIT et qui octroient aux Membres une discrétion tant en ce qui concerne le fond que les mesures à prendre. Ces termes sont notamment « adéquat(e)(s) », « approprié(e)(s) », « convenable(s) », « satisfaisant(e)(s) » ou « (in)compatible(s) ». »

« Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous.

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3,5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	8
9	3	9
10	3	10
11	3	10,5
12	3	11
13	3	11,5
14	3	12

15	3	13
16	3	13,5
17	3	14
18	3	14,5
19	3	15
20	3	15,5
21	3	16
22	3	16,5
23	3	17
24	3	17,5
25	3	18
26	3	18,5
27	3	19
28	3	19,5
29	3	20
30 et au-delà	3	20

En cas de licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés, les montants minimaux fixés ci-dessous sont applicables, par dérogation à ceux fixés à l'alinéa précédent :

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet
1	0,5

2	0,5
3	1
4	1
5	1,5
6	1,5
7	2
8	2
9	2,5
10	2,5

Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture, à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9.

Cette indemnité est cumulable, le cas échéant, avec les indemnités prévues aux articles L. 1235-12, L. 1235-13 et L. 1235-15, dans la limite des montants maximaux prévus au présent article. »²

22. En revanche, 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 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.

23. Ainsi, l'article L. 1235-3-1 du code du travail, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} avril 2018, dispose que :

« L'article L. 1235-3 n'est pas applicable lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une des nullités prévues au deuxième alinéa du présent article. Dans ce cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration

² Les articles L. 1235-12, L. 1235-13 et L. 1235-15 du code du travail prévoient respectivement que le juge peut accorder une indemnité au salarié en cas de non-respect par l'employeur des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative lors d'un licenciement collectif pour motif économique ; en cas de non-respect de la priorité de réembauche ; en cas de procédure de licenciement pour motif économique dans une entreprise où le comité social et économique n'a pas été mis en place alors qu'elle est assujettie à cette obligation et qu'aucun procès-verbal de carence n'a été établi.

est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Les nullités mentionnées au premier alinéa sont celles qui sont afférentes à :

1° La violation d'une liberté fondamentale ;

2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L. 1152-3 et L. 1153-4 ;

3° Un licenciement discriminatoire dans les conditions mentionnées aux articles L. 1132-4 et L. 1134-4 ;

4° Un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les conditions mentionnées à l'article L. 1144-3, ou à une dénonciation de crimes et délits ;

5° Un licenciement d'un salarié protégé mentionné aux articles L. 2411-1 et L. 2412-1 en raison de l'exercice de son mandat ;

6° Un licenciement d'un salarié en méconnaissance des protections mentionnées aux articles L. 1225-71 et L. 1226-13.

L'indemnité est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû en application des dispositions de l'article L. 1225-71 et du statut protecteur dont bénéficient certains salariés en application du chapitre Ier du Titre Ier du livre IV de la deuxième partie du code du travail, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, sans préjudice de l'indemnité de licenciement légale, conventionnelle ou contractuelle. »

III – DISCUSSION SUR LE BIEN-FONDE DES GRIEFS

A) Principes applicables

24. L'article 24 de la Charte sociale européenne révisée, intitulé « Droit à la protection en cas de licenciement », stipule que :

« 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.

A 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. »

25. Dans sa décision du 8 septembre 2016 sur la recevabilité et le bien-fondé de la réclamation n° 106/2014 *Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, le Comité a indiqué que :

« (...) 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 et/ou*
- des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime (Conclusions 2012, Turquie) »³.*

26. Dans cette même décision, le Comité a précisé, s'agissant des indemnités, 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, 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, Slovénie) »⁴.

27. Cette interprétation a été récemment confirmée par le Comité dans sa décision du 11 septembre 2019 sur le bien-fondé de la réclamation n° 158/2017 *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*⁵.

28. Afin de déterminer si les mécanismes d'indemnisation prévus en cas de licenciements sans motif valable sont conformes à l'article 24 de la Charte, le Comité effectue une appréciation globale de la législation interne en la matière.

29. Ainsi, dans sa décision du 8 septembre 2016 précitée, le Comité a conclu à une violation par la Finlande de l'article 24 de la Charte après avoir pris en considération l'ensemble des éléments suivants :

- s'agissant de la possibilité de réintégration du salarié, le Comité a noté qu'elle n'était pas prévue par la législation finlandaise en cas de licenciement abusif⁶;

³ Décision du 8 septembre 2016 sur la recevabilité et le bien-fondé de la réclamation n° 106/2014 *Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, § 45

⁴ *Idem*, § 46

⁵ Décision du 11 septembre 2019 sur le bien-fondé de la réclamation n° 158/2017 *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie*, §§ 87 et 96

⁶ Décision du 8 septembre 2016, précitée, § 55

- s'agissant de l'indemnité adéquate, le Comité a relevé que le gouvernement finlandais faisait valoir la possibilité pour les salariés victimes d'un licenciement abusif d'obtenir une indemnisation complémentaire à celle prévue par le barème sur le fondement de la loi sur la non-discrimination, de la loi relative à l'égalité entre les femmes et les hommes et de la loi relative à la responsabilité civile. Toutefois, le Comité a constaté, s'agissant des lois sur la non-discrimination et relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, que seules les personnes licenciées pour des motifs discriminatoires pouvaient demander réparation sur le fondement de ces textes⁷ et, s'agissant de la loi relative à la responsabilité civile, que le gouvernement finlandais n'avait fourni aucun exemple d'affaires dans lesquelles une indemnisation aurait été accordée pour licenciement abusif sur le fondement⁸ ;
- dans ces conditions, le Comité a considéré que le plafonnement de l'indemnisation prévu par la loi finlandaise relative au contrat de travail pouvait laisser subsister des situations dans lesquelles l'indemnisation accordée ne couvrirait pas le préjudice subi⁹.

30. De manière similaire, dans sa décision du 11 septembre 2019 précitée, le Comité a conclu à une violation par l'Italie de l'article 24 de la Charte après avoir pris en considération l'ensemble des éléments suivants :

- s'agissant de la possibilité de réintégration du salarié, le Comité a noté qu'elle n'était pas prévue par la législation italienne pour les licenciements sans motif valable (autres que les licenciements discriminatoires, les licenciements entachés de nullité, les licenciements qui n'ont pas été notifiés par écrit ou lorsque la procédure démontre que le fait matériel reproché au salarié est inexistant ou n'était pas passible de licenciement)¹⁰;
- s'agissant de l'indemnité adéquate, le Comité a relevé que le gouvernement italien faisait valoir la possibilité pour les salariés victimes d'un licenciement abusif d'obtenir une indemnisation complémentaire à celle prévue par le barème sur le fondement des dispositions générales en matière de responsabilité civile. Toutefois, le Comité a constaté qu'il n'a pas fourni d'exemples d'affaires dans lesquelles une réparation aurait été accordée pour licenciement illégal sur le fondement de ces dispositions¹¹;
- dans ces conditions, le Comité a considéré que les voies de droit alternatives offrant au travailleur victime de licenciement illégal une possibilité de réparation au-delà du plafonnement prévu par la loi en vigueur ne permettaient pas, dans tous les cas de licenciement sans motif valable, d'obtenir une réparation adéquate, proportionnelle au préjudice subi et de nature à dissuader le recours aux licenciements illégaux¹².

B) Application des principes à la situation de la France

31. Dans sa réclamation, la CFDT de la métallurgie de la Meuse compare la situation française à celle de la Finlande et allègue, d'une part, que « *le droit à réintégration en*

⁷ Idem, § 47

⁸ Idem, § 50

⁹ Idem, § 52

¹⁰ Décision du 11 septembre 2019, précitée, §§ 89-92

¹¹ Idem, §§ 97-99

¹² Idem, § 104

cas de licenciement abusif n'existe pas en France » et, d'autre part, que « le juge peut se retrouver dans des situations où l'indemnisation maximale qu'il pourra accorder ne couvre pas le préjudice subi ».

32. La comparaison de la situation française à la situation finlandaise n'est pourtant pas pertinente en l'espèce puisque les deux situations diffèrent sur des points essentiels dans l'appréciation de la conformité à l'article 24 de la Charte, à savoir (1) la possibilité de réintégration du salarié prévue par la législation française et (2) les voies de droit alternatives disponibles.

1. Sur la possibilité de réintégration du salarié licencié sans motif valable

33. Dans sa décision du 8 septembre 2016 précitée, le Comité a affirmé que *« bien que l'article 24 de la Charte ne fasse pas expressément référence à la réintégration, il se réfère à une indemnisation ou à une autre réparation appropriée. Le Comité considère qu'une autre réparation appropriée doit inclure la réintégration comme l'un des modes de réparation dont les juridictions internes peuvent disposer (voir Conclusions 2003, Bulgarie). La possibilité d'octroyer ce moyen de réparation reconnaît l'importance de replacer un salarié dans une situation d'emploi non moins favorable que celle dont il/elle bénéficiait antérieurement. Il appartient aux juridictions internes de décider si la réintégration est appropriée dans le cas d'espèce. »*¹³

34. Contrairement aux législations finlandaise et italienne, la législation française prévoit la possibilité de réintégration du salarié dans tous les cas de licenciements sans motif valable.

35. Dans les cas où le licenciement est frappé de nullité, c'est-à-dire pour les atteintes les plus graves¹⁴, la réintégration est un droit auquel l'employeur ne peut s'opposer, sauf si elle est matériellement impossible (article L.1235-3-1 du code du travail cité au paragraphe 21 des présentes observations).

36. Mais la possibilité de réintégration est également prévue dans les autres cas de licenciement sans motif valable, à savoir les cas où le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse. Dans ces situations, le juge français, à la différence du juge italien, peut proposer la réintégration du salarié avec maintien des avantages acquis, si ce

¹³ Décision du 8 septembre 2016, précitée, § 54

¹⁴ Pour rappel, ces atteintes sont celles résultant de la violation d'une liberté fondamentale (notamment la liberté d'expression, consacrée par la jurisprudence à travers plusieurs arrêts de la Cour de cassation, notamment par l'arrêt Clavaud, Cass. soc., 2 avril 1988, n° 87-41804 ou les arrêts récents suivants : Cass. soc., 1 février 2014, n° 13-10876 ou Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10577), de faits de harcèlement moral ou sexuel, d'un licenciement discriminatoire (en raison de son origine, son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français ou en raison de l'exercice normal du droit de grève ou de l'exercice des fonctions de juré ou de citoyen assesseur) ou consécutif à une action en justice, d'une atteinte à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, de la dénonciation de crimes et délits, de l'exercice d'un mandat par un salarié protégé ou des protections dont bénéficient certains salariés (maternité et maladie ou accident d'origine professionnelle).

dernier le demande et à condition que l'employeur ne s'y oppose pas (article L. 1235-3, alinéa 1, du code du travail cité au paragraphe 19 des présentes observations), cette possibilité de réintégration en cas de licenciement jugé sans cause réelle et sérieuse n'ayant d'ailleurs pas été modifiée par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée.

37. Ainsi, le versement d'une indemnité n'intervient que si le salarié ne demande pas sa réintégration ou si l'employeur s'oppose à celle-ci.
38. Le Gouvernement précise que si la possibilité de réintégration est peu mise en œuvre dans les faits, cela s'explique par le faible nombre de salariés qui la sollicitent. Néanmoins, à titre d'exemple, la Cour de cassation applique bien le principe de réintégration du salarié quand aucune des deux parties ne la conteste et contrôle les conditions de la réintégration du salarié, qui doit se faire avec un maintien des avantages acquis (Cass. Soc., 31 mars 1977, n° 75-40393, pièce jointe n° 5).
39. Ainsi, la réintégration du salarié dans son poste est un des modes de réparation dont les juridictions internes disposent, conformément aux exigences de l'article 24 de la Charte tel qu'interprété par le Comité et à la différence des situations en vigueur en Finlande et en Italie.

2. Sur l'existence de voies de droit alternatives

40. Conformément à l'interprétation de l'article 24 de la Charte par le Comité et à la différence des cas finlandais et italien, le salarié qui fait en France l'objet d'un licenciement sans motif valable dispose de plusieurs voies de droit pour réclamer l'indemnisation de son préjudice.

a) En cas de préjudices distincts de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement

41. Le Gouvernement précise que le barème n'a pas vocation à couvrir à lui seul la totalité des préjudices liés au licenciement abusif.
42. 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). Il ne couvre donc pas la réparation des préjudices distincts de cette absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, ni ceux nés de fautes distinctes de l'employeur. Dès lors que le salarié est en mesure de démontrer l'existence d'un tel préjudice distinct, il peut obtenir une réparation distincte, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile.
43. A la différence de la situation italienne, les juridictions françaises indemnisent régulièrement les préjudices distincts de l'absence de cause réelle et sérieuse ainsi que l'illustrent les jurisprudences constantes suivantes concernant :
- le préjudice résultant des circonstances vexatoires entourant la rupture du contrat de travail (Cass. Soc., 7 mars 1991, n° 89-41352, pièce jointe n° 6),
 - le préjudice lié à l'impossibilité pour le salarié licencié de lever des options sur titres (Cass. Soc., 29 septembre 2004, n° 02-40027, pièce jointe n° 7),

- le préjudice lié à la perte de chance pour le salarié de valoriser ses capitaux investis dans le plan d'épargne entreprise (Cass. Soc., 16 janvier 2008, n° 06-40543, pièce jointe n° 8),
 - le préjudice lié au défaut d'indication au salarié des critères d'ordre des licenciements dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique (Cass. Soc., 24 septembre 2008, n° 07-42200, pièce jointe n° 9),
 - le préjudice né de la perte de chance de participer à une formation (Cass. Soc., 21 septembre 2010, n° 09-41107, pièce jointe n° 10),
 - le préjudice résultant de la dégradation de l'état de santé du salarié imputable à l'employeur (Cass. Soc., 2 mars 2011, n° 08-44977, pièce jointe n° 11),
 - le préjudice lié à la perte de chance de pouvoir bénéficier de l'avantage retraite applicable en entreprise (Cass. Soc., 31 mai 2011, n° 09-71350, pièce jointe n° 12),
 - le préjudice résultant de la méconnaissance de garanties conventionnelles de procédure (Cass. Soc., 27 septembre 2017, n° 16-14040, pièce jointe n° 13).
44. Le Gouvernement précise que depuis l'entrée en vigueur du dispositif contesté dans le cadre de la présente réclamation, les juridictions continuent de réparer les préjudices distincts de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, tels que :
- le préjudice résultant de la brutalité du licenciement et de la situation de précarité de la salariée ;
 - le préjudice résultant de l'exécution déloyale du contrat de travail (cour d'appel de Paris, RG n° 16/05602, 30 octobre 2019, pièce jointe n° 14).

b) En cas de licenciement frappé de nullité (article L. 1235-3-1 du code du travail)

45. Le Gouvernement rappelle qu'en vertu de l'article L. 1235-3-1 du code du travail, lorsque le juge constate que le licenciement est entaché d'une nullité résultant de la violation d'une liberté fondamentale, de faits de harcèlement moral ou sexuel, d'un licenciement discriminatoire ou consécutif à une action en justice, d'une atteinte à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, de la dénonciation de crimes et délits, de l'exercice d'un mandat par un salarié protégé ou des protections dont bénéficient certains salariés (maternité et salariés victimes d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle), les montants minimaux et maximaux fixés par l'article L. 1235-3 du code du travail ne sont pas applicables.
46. Dans ces cas, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de l'exécution de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge lui octroie une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, quelles que soient l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise, et qui n'est soumise à aucun plafond (article L. 1235-3-1 du code du travail cité au paragraphe 21 des présentes observations).
47. Le Gouvernement souligne que cette garantie n'est pas que théorique mais qu'elle est effectivement mise en œuvre par les juridictions, ces dernières fixant bien des montants d'indemnité réparant des licenciements entachés d'une particulière gravité sans prendre en compte le barème prévu à l'article L. 1235-3 du code du travail, conformément à la volonté du législateur lorsque celui-ci a présenté, puis ratifié l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

c) Sur le mécanisme d'assurance chômage

48. Au demeurant, le Gouvernement précise que l'aspect financier de la perte d'emploi (la privation des salaires) est en partie compensé par le mécanisme d'assurance chômage, financé partiellement par une cotisation patronale et qui vise précisément à garantir le salarié contre le risque de perte involontaire de son emploi.
49. A cet égard, le Gouvernement souligne que, contrairement à la législation finlandaise, la législation française ne prévoit pas de déduire le montant de cette allocation chômage ou les rémunérations éventuellement perçues par le salarié depuis son licenciement de l'indemnité allouée par le juge sur la base du barème.

d) Conclusion

50. Il ressort de ce qui vient d'être exposé que le dispositif français relatif à l'indemnisation des licenciements sans motif valable offre des voies de droit alternatives et effectives pour réparer les préjudices distincts de l'absence de motif valable, qui ne seraient pas couverts par le barème, et écarte l'application du barème dans les cas de licenciements les plus graves entachés de nullité. Ces garanties qui accompagnent le barème institué à l'article L.1235-3 du code du travail sont conformes aux exigences posées par le Comité dans le cadre de son interprétation de l'article 24 de la Charte.

3. Sur les décisions des juridictions internes portant sur la conventionnalité et la constitutionnalité de l'article L. 1235-3 du code du travail

51. Dans sa réclamation, la CFDT de la métallurgie de la Meuse invoque les jugements du conseil des prud'hommes de Troyes du 13 décembre 2018 et du conseil des prud'hommes d'Amiens du 19 décembre 2018, qui ont considéré que l'article L. 1235-3 du code du travail était contraire aux stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT), ainsi que de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée s'agissant du jugement du conseil des prud'hommes de Troyes.
52. A cet égard, le Gouvernement souhaite, en premier lieu, préciser que plusieurs conseils de prud'hommes ont au contraire explicitement rejeté les griefs d'inconventionnalité du barème au regard des articles 10 de la Convention n° 158 de l'OIT et 24 de la Charte et fait application du barème à leur cas d'espèce. C'est par exemple le cas du conseil de prud'hommes du Mans (jugement du 26 septembre 2018 en pièce jointe n° 15), du conseil des prud'hommes de Caen (jugement du 18 décembre 2018 en pièce jointe n° 16) et du conseil des prud'hommes du Havre (jugement du 15 janvier 2019 en pièce jointe n° 17), sans compter tous les contentieux où la question de la conventionnalité n'a pas été débattue et où l'article L. 1235-3 a été effectivement appliqué.
53. En deuxième lieu, le Gouvernement souligne que la cour d'appel de Chambéry, bien qu'elle n'ait pas reconnu l'effet direct de l'article 24 de la Charte, a été la première juridiction du second degré à juger que le barème n'était pas contraire à l'article 10 de

la Convention n° 158 de l'OIT, rédigé dans des termes similaires à l'article 24 de la Charte. Elle a par conséquent 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 (arrêt du 27 juin 2019 en pièce jointe n° 18).

54. Depuis, les cours d'appel de Reims et de Paris ont également conclu en ce sens.
55. Ainsi, dans un arrêt du 25 septembre 2019, la cour d'appel de Reims a jugé que le « *dispositif, pris dans sa globalité et non tranche par tranche* », avec des voies de droit alternatives non soumises au plafond étendus, « *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* » et a octroyé à la salariée une indemnité conforme aux dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail (pièce jointe n° 19).
56. Dans un arrêt du 30 octobre 2019, la cour d'appel de Paris, bien qu'elle ne reconnaisse pas un effet direct en droit interne à l'article 24 de la Charte dans un litige entre particuliers, 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* ». 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,...* » (pièce jointe n° 14).
57. En troisième lieu, comme indiqué aux paragraphes 12 à 16 des présentes observations, le Gouvernement rappelle que, dans deux avis rendus le 17 juillet 2019, la Cour de cassation a conclu 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.* »
58. Au demeurant, le Gouvernement informe le Comité que, dans la cadre de son contrôle de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a considéré que le plafonnement des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse « *n'instituait pas des restrictions disproportionnées* » aux droits des victimes d'actes fautifs par rapport à l'objectif d'intérêt général de renforcer la prévisibilité des conséquences qui s'attachent à la rupture du contrat de travail.
59. Dans sa décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 précitée (pièce jointe n° 2), le Conseil constitutionnel a clairement reconnu que :
- la prévisibilité des conséquences s'attachant à la rupture du contrat de travail constitue un motif d'intérêt général permettant d'aménager le droit à réparation ;
 - les conditions dans lesquelles ce droit a été aménagé ne sont pas de nature à porter une atteinte disproportionnée à celui-ci dès lors, d'une part, que les montants correspondent aux « moyennes constatées » des indemnités accordées par les juridictions avant la réforme et, d'autre part, que le barème n'est pas applicable dans un certain nombre d'hypothèses qui correspondent aux situations

les plus graves dans lesquelles la sanction est la nullité du licenciement.

60. En conclusion, la CFDT de la métallurgie de la Meuse ne saurait utilement se fonder sur les jugements des conseils des prud'hommes de Troyes et d'Amiens de décembre 2018 pour soutenir que le barème institué à l'article L. 1235-3 du code du travail est contraire à l'article 24 de la Charte.

4. Conclusion

61. Le Gouvernement relève que les rédacteurs de la Charte n'ont pas souhaité reconnaître, en cas de licenciement sans motif valable, le droit à une « réparation intégrale » mais à une « indemnité adéquate » ou « autre réparation appropriée », notions qui laissent à l'Etat une certaine marge d'appréciation.

62. Par ailleurs, il ressort de l'interprétation par le Comité de l'article 24 de la Charte que l'appréciation du caractère adéquat de cette réparation doit s'inscrire dans une approche globale du dispositif législatif en vigueur dans l'Etat concerné.

63. Dès lors, la seule comparaison entre les montants fixés par les barèmes français et finlandais n'apparaît pas pertinente et il convient, au contraire, de prendre en considération l'ensemble des garanties offertes par le cadre juridique français pour apprécier le caractère suffisant de la réparation prévue en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

64. A cet égard, il ressort de ce qui vient d'être exposé dans le cadre des présentes observations que la législation française se distingue de la législation finlandaise (et de la législation italienne) en ce que :

- elle prévoit la possibilité de réintégration du salarié dans son poste pour tous les types de licenciements abusifs ;
- elle permet effectivement la réparation de préjudices distincts de l'absence de motif valable sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile.

65. Du fait de ces caractéristiques spécifiques et de l'ensemble des autres dispositions relatives à l'indemnisation des licenciements sans motif valable (notamment celles concernant les licenciements entachés de nullité), la législation française offre aux salariés licenciés sans motif valable une réparation appropriée conformément aux critères dégagés par le Comité dans son interprétation de l'article 24 de la Charte.

66. C'est également la conclusion à laquelle sont parvenues les plus hautes juridictions françaises qui ont pris en compte la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat dans le choix du dispositif permettant à ces salariés licenciés sans motif valable d'obtenir une indemnité adéquate ou autre réparation appropriée.

❧ ❧ ❧

67. Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, le Gouvernement estime que la législation française relative à l'indemnisation des salariés licenciés sans motif valable est conforme à l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée./.

ANNEXES

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, avis n° 15012, 17 juillet 2019

Pièce n° 4 : Cour de cassation, avis n° 15013, 17 juillet 2019

Pièce n° 5 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 75-40393, 31 mars 1977

Pièce n° 6 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 89-41352, 7 mars 1991

Pièce n° 7 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 02-40027, 29 septembre 2004

Pièce n° 8 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 06-40543, 16 janvier 2008

Pièce n° 9 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 07-42200, 24 septembre 2008

Pièce n° 10 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 09-41107, 21 septembre 2010

Pièce n° 11 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 08-44977, 2 mars 2011

Pièce n° 12 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 09-71350, 31 mai 2011

Pièce n° 13 : Cour de cassation, chambre sociale, n° 16-14040, 27 septembre 2017

Pièce n° 14 : Cour d'appel de Paris, RG n° 16/05602, 30 octobre 2019

Pièce n° 15 : Conseil de prud'hommes du Mans, n° RG F 17/00538, 26 septembre 2018

Pièce n° 16 : Conseil des prud'hommes de Caen, n° RG F 17/00193, 18 décembre 2018

Pièce n° 17 : Conseil des prud'hommes du Havre, n° RG F 18/00318, 15 janvier 2019

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

Pièce n° 19 : Cour d'appel de Reims, RG n° 19/00003, 25 septembre 2019