



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

29 janvier 2021

Pièce n°7

Syndicat CFDT des Transports de l'Aube c. France
Réclamation n° 181/2019

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

Enregistrée au secrétariat le 15 janvier 2021

OBSERVATIONS EN REPLIQUE
DU GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE
SUR LE BIEN-FONDE DE LA RECLAMATION n° 181/2019
Syndicat CFDT des transports de l'Aube c. France

1. Par un courrier en date du 24 mai 2019, le Comité européen des droits sociaux (ci-après le « Comité ») a communiqué au Gouvernement français la réclamation présentée le 20 mai 2019 par la CFDT des transports de l'Aube, tendant à ce que le Comité déclare que la situation de la France constitue une violation des articles 2, 24, 25 et 29 de la Charte sociale européenne révisée (ci-après la « Charte »).
2. Le 13 mai 2020, le Comité a déclaré la réclamation recevable.
3. Le 20 août 2020, le Gouvernement a présenté au Comité ses observations écrites sur le bien-fondé de la réclamation.
4. Le 19 novembre 2020, le Comité a communiqué au Gouvernement les observations en réplique du syndicat réclamant et l'a invité à présenter des observations en réponse.
5. Le Gouvernement a l'honneur de présenter au Comité les observations en réplique suivantes.

⋮ ⋮ ⋮

6. Dans ses observations en réplique communiquées au Gouvernement le 19 novembre 2020, le syndicat réclamant reprend *in extenso* le texte de sa réclamation initiale auquel il se limite à ajouter quelques précisions au sein de l'argumentaire portant sur la protection des créances des travailleurs (article 25 de la Charte) (I).
7. Le syndicat réclamant a également intégré à sa réplique un argumentaire totalement nouveau portant sur l'article L. 1235-3 du code du travail instaurant un barème d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse (II)..

I. Sur la protection des créances des travailleurs (article 25 de la Charte)

8. Dans son mémoire en réplique, le syndicat n'apporte aucun argument de fond supplémentaire pour étayer sa position et se contente de lister une série de procédures dans lesquelles il affirme que les droits des salariés n'auraient pas été respectés.
9. Le Gouvernement maintient en intégralité ses observations initiales relatives à la conformité du dispositif français à l'article 25 de la Charte (§§ 55-66) et souhaite apporter, en complément de celles-ci, les précisions suivantes.
10. Le syndicat réclamant soutient que le « *droit effectif* » à la garantie des créances dues aux salariés mentionné à l'article 25 de la Charte serait incompatible avec une garantie partielle des créances telle qu'elle existe en droit français.
11. Or « *l'exercice effectif du droit des travailleurs à la protection de leurs créances* » n'est pas assimilable à une garantie de la « *totalité* » de leurs créances, comme le soutient le syndicat réclamant.

12. En effet, l'exercice effectif d'un droit est une notion qui renvoie à l'accès à un droit et à la possibilité de le mettre en œuvre par des voies juridictionnelles et/ou des voies d'exécution.
13. Le Gouvernement rappelle que le Comité n'a jamais exigé une protection intégrale de des créances des travailleurs mais une protection adéquate et efficace (voir §§ 57 et 58 des observations initiales du Gouvernement du 20 août 2020).
14. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que la France dispose d'un système particulièrement protecteur en comparaison avec les autres Etats européens.
15. C'est d'ailleurs ce qu'a conclu le Comité qui dès 2003, relevant que les créances des travailleurs étaient, en cas d'insolvabilité de l'employeur, protégées par un mécanisme combinant un système de privilège et un organisme d'assurance, estimait que les montants garantis étaient suffisants au regard de l'article 25 de la Charte¹.
16. Dans ses dernières conclusions datant de 2016, constatant que la situation qu'il avait précédemment considérée conforme à la Charte n'avait pas changée, le Comité a maintenu ses conclusions de conformité de la législation française à l'article 25 de la Charte².
17. Or le Gouvernement rappelle que les dispositions des articles du code du travail n'ont pas été substantiellement modifiées depuis 2016.
18. En conclusion, le Gouvernement réitère sa demande au Comité de constater que la législation française en matière de protection des créances des salariés en cas d'insolvabilité de leur employeur est conforme à l'article 25 de la Charte.

II. Sur l'ajout au stade de la réplique d'un argumentaire relatif à l'article L. 1235-3 du code du travail

19. Pour la première fois au stade de la réplique, le syndicat réclamant soutient que les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article L. 1235-3 du code du travail entrent en conflit avec les stipulations de l'article 24 de la Charte en ce qui concerne l'indemnisation adéquate des licenciements abusifs et le droit à la réintégration.
20. A titre principal, le Gouvernement demande au Comité d'écarter cette nouvelle contestation qui ne figurait pas dans la réclamation initiale et n'a donc pas été déclarée recevable par le Comité.
21. En effet, le Gouvernement relève que dans le cadre de sa réclamation initiale, le syndicat réclamant ne contestait, sur le fondement de l'article 24 de la Charte, que l'article L. 1233-3 du code du travail sous l'angle de la cause du licenciement.
22. La question de la réintégration et de l'indemnisation des salariés licenciés abusivement, régie par l'article L. 1235-3 du code du travail, est donc clairement distincte.

¹ Conclusions 2003, France, article 25

² Conclusions 2016, France, article 25

23. Or celle-ci est soulevée pour la première fois dans le cadre du mémoire en réplique, qui est censé répondre aux observations du Gouvernement sur le bien-fondé de la réclamation initiale et non ajouter de nouvelles contestations.
24. En conséquence, le Gouvernement demande au Comité de rejeter cette nouvelle contestation pour tardiveté.
25. A titre subsidiaire, et si le Comité devait examiner le bien-fondé de cette nouvelle contestation présentée postérieurement à sa décision sur la recevabilité, le Gouvernement lui demande de constater que la législation française en matière de réintégration et d'indemnisation des salariés licenciés abusivement est conforme aux stipulations de l'article 24 de la Charte.
26. Dans sa réplique, le syndicat réclamant soutient que l'article L. 1235-3 du code du travail, issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, en fixant de façon impérative des planchers et plafonds d'indemnisation du préjudice subi par le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, méconnaît l'article 24 de la Charte qui 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 »

1) Rappel du contexte

a. Contexte de l'adoption du dispositif actuellement en vigueur

27. A titre liminaire, le Gouvernement tient à rappeler 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° 6).
28. L'ordonnance du 22 septembre 2017 précitée, qui constitue le troisième axe de cette réforme, 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).
29. 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.

30. La mise en place d'un tel dispositif 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.
31. L'ordonnance n° 2017-1387 précitée a été ratifiée par le Parlement français par la loi du 29 mars 2018 (loi n° 2018-217), ce qui lui confère une valeur législative.
32. 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 le syndicat réclamant (décision n° 2018-761 du 21 mars 2018 – pièce jointe n° 7).

b. L'exigence d'une indemnité « adéquate » et non « intégrale »

33. 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.
34. De la même manière, en droit français, si le Conseil constitutionnel français a conféré une portée constitutionnelle au principe de la réparation du préjudice né d'une faute, en jugeant que « *nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé* » et que le législateur ne peut « *dénier dans son principe même le droit des victimes d'actes fautifs (...) à l'égalité devant la loi et devant les charges publiques* » (décision n° 82-144 DC du 22 octobre 1982), il ne donne pas pour autant une portée générale et absolue aux principes de responsabilité et de réparation intégrale du préjudice.
35. Ainsi, par un considérant formulé à l'occasion de la décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, le Conseil constitutionnel, a jugé que le principe de responsabilité pour faute découle de la liberté garantie par l'article 4 de la Déclaration de 1789, mais que cette liberté constitutionnelle « *ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ; qu'il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789* ».

c. La nécessité d'une évaluation globale du dispositif sanctionnant les licenciements injustifiés ou illicites

36. Le Gouvernement rappelle que la conformité de la loi française à l'article 24 de la Charte 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 à l'aune du seul barème de l'article L. 1235-3 du code du travail.

37. En premier lieu, le Gouvernement rappelle 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 vise tous les licenciements injustifiés, tels que les licenciements illicites, frappés de nullité.
38. 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.
39. L'appréciation doit donc tenir compte de toutes les exceptions prévues à l'application du barème en présence de violations de libertés fondamentales, de situations de harcèlements ou de discriminations, de méconnaissance des protections dues à certaines catégories de salariés, exceptions pour lesquelles la nullité du licenciement est encourue et maintenue, avec un droit à réintégration du salarié et une indemnisation non plafonnée.
40. En deuxième lieu, au sein des licenciements entrant dans le champ du barème, doit être pris en considération le droit à réparation des préjudices distincts de la perte de l'emploi et le droit à réparation des fautes distinctes commises à l'occasion de la rupture du contrat.
41. En troisième lieu, il doit être tenu compte de la condamnation de l'employeur au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié, dans certaines conditions.
42. L'ensemble de ces règles constitue un dispositif global de sanction et de réparation qui satisfait pleinement aux exigences découlant de l'article 24 de la Charte.

d. L'examen de constitutionnalité et de conventionnalité du dispositif français effectués par les juridictions suprêmes

43. 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.
44. Dans sa décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018 précitée (pièce jointe n° 7), 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.

45. Par ailleurs, le Gouvernement précise que la Cour de cassation, saisie par deux conseils des prud'hommes dans le cadre de la procédure d'avis, a, le 17 juillet 2019, en formation plénière, considéré que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui prévoient notamment pour un salarié ayant une année complète d'ancienneté dans une entreprise employant au moins onze salariés, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse comprise entre un montant minimal d'un mois de salaire brut et un montant maximal de deux mois de salaire brut, étaient compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT dont la rédaction est très proche (les termes « indemnité adéquate » et « réparation appropriée » sont tous les deux utilisés par les deux textes), après avoir cependant écarté l'effet direct de l'article 24 de la Charte dans les rapports entre particuliers (avis du 17 juillet 2019 – pièce jointe n° 8).
46. La Cour de cassation a estimé que « le terme "adéquat" doit être compris comme réservant aux Etats parties une marge d'appréciation », se conformant d'ailleurs sur ce point aux divers rapports et recommandations émanant de l'OIT.
47. 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 par ailleurs tenu compte de l'ensemble des dispositions de la législation française en matière de licenciement abusif, notamment la possibilité pour le juge de proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise et les exceptions au barème.
48. La Cour de cassation en a conclu que « les dispositions précitées de l'article L. 1235-3 du code du travail sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail ».

2) Réponse à l'argumentaire présenté devant le Comité

49. Dans le cadre de son mémoire en réplique devant le Comité, la CFDT des transports et de l'environnement de l'Aube allègue que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail ne seraient pas conformes à l'article 24 de la Charte, d'une part en ce qu'en limitant le pouvoir du juge dans son appréciation du préjudice, celui-ci ne peut plus accorder une indemnité couvrant le préjudice subi dans certaines situations (a) et, d'autre part, en ce que la législation française ne prévoit pas de droit à réintégration en cas de licenciement abusif (b).

a. Sur l'indemnité adéquate ou la réparation appropriée

50. Le syndicat réclamant soutient que les montants d'indemnisation fixés à l'article L. 1235-3 du code du travail sont parfois trop faibles pour que le salarié perçoive une indemnisation adéquate au sens de l'article 24 de la Charte.
51. Il allègue que la situation française serait similaire à celle de la Finlande pour laquelle une violation de l'article 24 de la Charte a été constatée par 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*, ainsi qu'à celle de l'Italie pour laquelle une violation de l'article 24 de la Charte a également été constatée par décision du 11 septembre 2019 sur le bien-fondé de la réclamation n° 158/2017, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro c. Italie*.

52. A cet égard, le syndicat réclamant effectue notamment une comparaison des montants accordés par les trois législations, estimant que si le dispositif finlandais a été considéré par le Comité comme non conforme à l'article 24 de la Charte alors qu'il prévoyait un plafonnement de 24 mois maximum, il en irait nécessairement de même pour le dispositif français qui prévoit un plafonnement inférieur.
53. Le Gouvernement tient tout d'abord à préciser qu'il conteste ces allégations dès lors que les situations sont différentes, donc difficilement comparables.
54. Comme le souligne le syndicat réclamant dans son mémoire en réplique, le Comité avait déjà établi dans ses conclusions 2012 Slovaquie 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 prohibé* ». Il avait ajouté que « *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)* ». Il convient de souligner que dans ces conclusions de 2012, le Comité demandait à la Slovaquie si, dans ces cas, des dommages-intérêts au titre du préjudice moral, non plafonnés, peuvent être réclamés par d'autres voies juridiques.
55. Le Comité a ultérieurement repris et complété ces formulations dans sa décision du 8 septembre 2016, *Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, précitée, notamment en précisant que les « *mécanismes d'indemnisation* » doivent être de nature à permettre « *le remboursement des pertes financières subies entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours* », « *la possibilité de réintégration* », et l'existence « *d'autres voies de droit* » pour couvrir le préjudice subi (§ 45 et 46 de la décision précitée).
56. Le caractère dissuasif des indemnités et la compensation du préjudice subi par le salarié doivent être analysés au regard de l'ensemble des dispositions en vigueur, dans une approche globale et *in abstracto* et non au regard du seul barème et d'un cas d'espèce évalué *in concreto*.
57. Il convient dès lors de constater que ces caractéristiques des mécanismes d'indemnisation décrits par le Comité sont prévues par la législation française et qu'en outre, celle-ci comporte des dispositions spécifiques notamment en cas de violation d'une liberté fondamentale, de faits de harcèlement moral ou sexuel, d'un licenciement discriminatoire.
58. Concernant le remboursement des salaires non perçus pendant la période d'éviction de l'entreprise, le Gouvernement rappelle que celui-ci a toujours été uniquement réservé aux licenciements frappés de nullité sanctionnant les manquements les plus graves de l'employeur, tels que listés par l'article L.1235-3-1 du code du travail.

59. La nullité ayant pour effet de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le licenciement, le contrat de travail doit être considéré comme s'étant poursuivi.
60. Ainsi, la Cour de cassation a ordonné le paiement des salaires qui auraient été perçus pendant la période couverte par la nullité, pour des salariés licenciés pour faits de grève (Cass. Soc. 26 septembre 1990, Bull. civ. V, n°387), une salariée licenciée en période de protection liée à son état de grossesse (Cass. Soc. 15 décembre 2015, Bull.n° 261), ou encore pour un salarié licencié pour avoir menacé son employeur d'entamer des procédures à l'encontre de la société (Cass. Soc. 21 novembre 2018, n°17-11.122).
61. La réforme de la législation française par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 précitée n'a donc rien modifié sur ce point, ni sur les cas de nullité du licenciement, ni sur ses effets.
62. Concernant la possibilité de réintégration, le Gouvernement rappelle que la législation française donne la possibilité au juge d'ordonner la réintégration du salarié dans son emploi ou dans un emploi équivalent, si ce dernier le demande (article L. 1235-3 alinéa 2 du code du travail).
63. C'est l'une des différences notables avec la législation finlandaise.
64. 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.
65. La réintégration constitue donc un des modes de réparation dont les juridictions françaises peuvent disposer même si dans les faits, cette possibilité est très peu mise en œuvre, faute pour les salariés de la demander.
66. Pour ce qui est de la législation italienne, si celle-ci prévoit la réintégration en cas de licenciement nul et dans l'hypothèse où le juge l'ordonne (à l'instar de la législation française), elle est néanmoins plus restrictive.
67. En effet, alors que le droit français prévoit la nullité du licenciement notamment lorsque ce dernier est prononcé en violation d'une liberté fondamentale, est en lien avec des faits de harcèlement moral ou sexuel, repose sur des motifs discriminatoires (motifs énoncés par l'article L. 1232-1 du code du travail) ou s'il repose sur la grossesse, la maternité, la paternité l'adoption ou l'éducation des enfants (article L. 1235-3-1 du code du travail), le droit italien ne prévoit la réintégration que dans des hypothèses très limitées comme un licenciement notifié oralement, discriminatoire, par rétorsion, nul pour motifs de maternité ou demande de congé ou en cas d'inexistence du fait reproché.
68. A cet égard, le Gouvernement relève que dans sa décision du 11 septembre 2019, le Comité reprochait précisément à la législation italienne le nombre limité d'hypothèses dans lesquelles la réintégration était possible.
69. Comme énoncé plus haut, ce n'est pas le cas en droit français où les hypothèses de réintégration sont bien plus nombreuses.

70. Le droit français répond donc aux exigences de l'article 24 de la Charte via la mise en place de la réintégration.
71. Par ailleurs, le Gouvernement estime que ce n'est pas parce que ce droit est peu utilisé en pratique par les salariés qu'il est possible d'en déduire que le dispositif législatif en vigueur serait insuffisant à les protéger ou à leur permettre de faire valoir leurs droits.
72. Concernant l'existence d'autres voies de droit, outre la possibilité de la réintégration en entreprise, le Gouvernement précise que le barème n'a pas vocation à couvrir à lui seul la totalité des préjudices liés au licenciement abusif.
73. 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).
74. Le barème ne couvre donc pas la réparation des préjudices distincts de cette absence de cause réelle et sérieuse de licenciement, ni ceux nés de fautes distinctes de l'employeur : préjudice en raison des circonstances vexatoires entourant la rupture du contrat de travail (Cass. Soc. 7 mars 1991, n° 89-41.352), préjudice lié à l'impossibilité pour le salarié licencié de lever des options sur titres (Cass. Soc. 29 septembre 2004, n° 02-40027), 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), 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, Bull.2008,V, n° 178), préjudice né de la perte de chance de participer à une formation (Cass. Soc. 21 septembre 2010, n° 09-41107), préjudice résultant de la dégradation de l'état de santé du salarié imputable à l'employeur (Cass. Soc. 2 mars 2011, n°08-44977), préjudice lié à la perte de chance de pouvoir bénéficier de l'avantage retraite applicable en entreprise (Cass. Soc. 31 mai 2011 n° 09-71.350), ou encore préjudice en raison de la méconnaissance de garanties conventionnelles de procédure (Cass. Soc. 27 septembre 2017, n°16-14040).
75. 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.
76. À cet égard, le Gouvernement fait valoir en outre 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.
77. Au surplus, et contrairement à la loi finlandaise, la loi 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.
78. De plus, la durée de la période d'inactivité après la perte d'emploi ne dépend pas que de l'absence de cause réelle et sérieuse, mais de bien d'autres facteurs dont certains sont liés à la personne du salarié, et d'autres à l'état du marché du travail.

79. Enfin, le Gouvernement tient à souligner que des conseils de prud'hommes ont rejeté l'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 le cas par exemple du conseil de prud'hommes du Mans le 26 septembre 2018 (pièce jointe n° 9), de Caen le 18 décembre 2018 (pièce jointe n° 10) et du Havre le 15 janvier 2019 (pièce jointe n° 11), sans compter tous les contentieux où la question n'a pas été débattue et où la loi a été appliquée.
80. La cour d'appel de Chambéry, bien qu'elle n'ait pas reconnu l'effet direct de la Charte sociale européenne, a été la première juridiction du second degré à reconnaître 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 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 dans son arrêt du 27 juin 2019 (pièce jointe n° 12).
81. Il convient également de citer les arrêts des cours d'appel de Reims et de Paris rendus postérieurement aux avis de la Cour de cassation du 17 juillet 2019 et qui s'inscrivent dans la lignée de ceux-ci.
82. La cour d'appel de Reims (arrêt du 25 septembre 2019, pièce jointe n° 13) a jugé 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* » et a octroyé au salarié une indemnité conforme aux dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail.
83. La cour d'appel de Paris (arrêt du 30 octobre 2019, pièce jointe n° 14), bien qu'elle ne reconnaisse pas un effet direct de la Charte sociale européenne dans un litige entre particuliers en droit interne, 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* ». D'autre part, 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 (...) 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...* ». Elle a également octroyé au salarié une indemnité comprise entre les seuils fixés par le barème.
84. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que, 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, les montants minimaux et maximaux fixés par l'article L. 1235-3 ne sont pas applicables.

85. Le Gouvernement tient à souligner que certains conseils de prud'hommes ont d'ores et déjà fait application de cette garantie supplémentaire en écartant le barème en raison d'une nullité. Ainsi, pour un licenciement intervenu postérieurement aux ordonnances du 22 septembre 2017, le conseil de prud'hommes de Forbach a écarté l'application du barème prévu à l'article L. 1235-3 du code du travail, et faisant application de l'article L. 1235-3-1 du même code, a jugé que le licenciement était nul et de nul effet pour violation du statut protecteur dont bénéficiait le salarié (jugement du 14 février 2019, pièce jointe n° 15).
86. Ce jugement montre que les juridictions françaises compétentes fixent 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.
87. Il résulte de tout ce qui précède que la législation française prévoit une indemnité adéquate en cas de licenciement abusif, conformément aux stipulations de l'article 24 de la Charte.

b. Sur la réintégration du salarié dans l'entreprise

88. Dans sa réplique, le syndicat réclamant allègue que la situation française se présenterait rigoureusement dans les mêmes termes que la situation finlandaise et soutient que le droit à réintégration en cas de licenciement abusif n'existe pas en France.
89. Le Gouvernement considère que la comparaison avec la situation finlandaise n'est pas pertinente.
90. En effet, la législation finlandaise contestée dans la réclamation n° 106/2014 ne prévoyait pas la possibilité de réintégrer des salariés victimes d'un licenciement abusif ou entaché de nullité. Cela avait d'ailleurs été reconnu par le gouvernement finlandais (§ 42 de la décision du Comité) et considéré comme non conforme à l'article 24 de la Charte par le Comité dès ses conclusions de 2012 (§ 55 de la décision).
91. Or, comme le Gouvernement l'a souligné précédemment, la situation française est singulièrement différente 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.
92. 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 (article L. 1235-3).
93. 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 (article L. 1235-3-1).
94. Ainsi, les situations française et finlandaise ne sont pas comparables et, contrairement à la situation finlandaise et à ce que soutient le syndicat réclamant, il existe en France

un droit à la réintégration effectivement mis en œuvre par les juridictions, comme cela a été exposé aux paragraphes 53-62 des présentes écritures.

95. Il résulte de ce qui précède que la législation française prévoit effectivement un droit à la réintégration en cas de licenciement abusif, conformément à l'article 24 de la Charte.

⋮ ⋮ ⋮

96. **En conclusion, le Gouvernement réitère sa demande au Comité de constater la conformité de la situation française aux articles 2 § 2, 24, 25 et 29 de la Charte.**

| |
|----------------|
| ANNEXES |
|----------------|

Pièces communiquées à l'appui des observations initiales du Gouvernement du 20 août 2020

Pièce n° 1 : Rapport annuel 2018/2019 de l'AGS

Pièce n° 2 : Cour de Cassation, Chambre sociale, 23 avril 1985, n° 83-40.229

Pièce n° 3 : Cour de Cassation, Chambre sociale, 23 octobre 1991, n° 88-44.099

Pièce n° 4 : Cour de cassation, Chambre sociale, 26 février 1992, n° 90-40.364

Pièce n° 5 : Cour de Cassation, Chambre sociale, 13 janvier 1993, n° 91-45.894

Nouvelles pièces

Pièce n° 6 : Conseil constitutionnel, décision n° 2017-751 DC, 7 septembre 2017

Pièce n° 7 : Conseil constitutionnel, décision n° 2018-761 DC, 21 mars 2018

Pièce n° 8 : Cour de cassation, avis n° 15012 et n° 15013, 17 juillet 2019

Pièce n° 9 : Conseil de prud'hommes du Mans, n° RG F 17/00538, 26 septembre 2018

Pièce n° 10 : Conseil des prud'hommes de Caen, n° RG F 17/00193, 18 décembre 2018

Pièce n° 11 : Conseil des prud'hommes du Havre, n° RG F 18/00318, 15 janvier 2019

Pièce n° 12 : Cour d'appel de Chambéry, RG n° 18/01276, 27 juin 2019

Pièce n° 13 : Cour d'appel de Reims, RG n° 19/00003, 25 septembre 2019

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

Pièce n° 15 : Conseil des prud'hommes de Forbach, n° RG F 18/00079, 14 février 2019