

## LICENCIEMENT Barème – Contrôle de conventionnalité – juridictions ordinaires – Applicabilité directe des articles 10 de la Convention n°158 de l’OIT et 24 de la Charte sociale européenne – Article 6 de la CEDH – Droit à un procès équitable – Droit d’accès à la justice – Office du juge – Violation du droit à l’accès au juge – Réparation adéquate – Indemnisation dérisoire – Inconventionnalité.

CONSEIL DE PRUD’HOMMES DE BAYONNE 9 décembre 2019

Monsieur H. contre SA SOKOA (n° RG F 18/00241)

[...]

Sur la compétence du Conseil de prud’hommes en matière de conventionnalité :

Attendu que l’article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 stipule que :

*« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie. ».*

Que si le Conseil constitutionnel est compétent pour contrôler la conformité des lois à la Constitution (contrôle de constitutionnalité), le contrôle de la conformité des lois par rapport aux conventions internationales (contrôle de conventionnalité) appartient en revanche aux juridictions ordinaires comme l’ont affirmé la Cour de cassation et le Conseil d’Etat (arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation du 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Favre, n° 73-13556 ; Conseil d’Etat du 20 octobre 1989, arrêt Nicola, n° 108243).

Que ce contrôle peut donc conduire un juge de première instance, tel que le conseil de prud’hommes, à écarter la loi française contraire pour faire prévaloir la convention internationale dans la résolution du litige. Tel a été le cas, par exemple, à l’égard du CNE jugé contraire à la Convention 158 de l’OIT par le CPH de Longjumeau (28 avril 2006, n° 06/00316 ; CA Paris, 18<sup>ème</sup>, 6 juillet 2007, n° S06/06992).

Que par ailleurs, la Cour de cassation a jugé que la Convention OIT n°158, notamment son article 10, est directement applicable par le juge français, soulignant « la nécessité de garantir qu’il soit donné pleinement effet aux dispositions de la convention » (cassation sociale du 1<sup>er</sup> juillet 2008, n° 07-44 124).

Que même si la Cour de Cassation n’a pas encore eu l’occasion de rendre un arrêt reconnaissant un effet direct à l’article 24 de la Charte Sociale Européenne, il est indéniable que ce texte bénéficie des mêmes effets directs contraignants, étant donné qu’elle est rédigée dans les mêmes termes que l’article 10 de la Convention OIT n°158, dont l’effet direct a été reconnu.

Que l’applicabilité directe d’autres articles de la Charte rédigés avec la formulation (articles 5 et 6) a déjà été reconnue par le Cour de cassation (Cass. soc., 14 mai 2010, n° 09-60426 ; Cass. soc., 9 nov. 2010, n° 09-42064 ; Cass. soc., 15 novembre 2017, n° 16-24884).

Que le Conseil d’Etat a déjà expressément jugé que

l’article 24 est directement invocable devant le juge français puisque « ses stipulations, dont l’objet n’est pas de régir exclusivement les relations entre les Etats (...) ne requièrent l’intervention d’aucun acte complémentaire pour produire des effets à l’égard des particuliers » (CE 10 février 2014, n° 358992).

Que la Cour d’appel de Reims a d’ailleurs reconnu l’effet direct de l’article 24 de la Charte Sociale Européenne dans un arrêt du 25 septembre 2019 (n° 19/00003).

En conséquence, le Conseil de Prud’hommes peut donc parfaitement décider d’écarter le plafonnement des indemnités prévu par l’article L.1235-3 du Code du travail, s’il l’estime inconventionnel, que ce soit au regard de l’article 10 de la Convention n°158 de l’OIT ou au regard de l’article 24 de la Charte sociale européenne.

Sur l’inconventionnalité des barèmes prévus à l’article L.1235-3 du Code du travail :

Attendu que l’article 10 de la Convention n°158 de l’OIT sur le licenciement, ratifiée par la France le 16 mars 1989 dispose 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. »*

Que l’article 24 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996, ratifiée par la France le 7 mai 1999, a repris ce même principe :

*« En vue d’assurer l’exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s’engagent à reconnaître ( ) : b) le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. ».*

Que le Comité européen des droits sociaux (CEDS), organe en charge de l’interprétation de la Charte, s’est prononcé sur le sens devant être donné à « l’indemnité adéquate » afin d’en garantir l’effectivité.

Que dans sa décision du 8 septembre 2016 « *Finish Society of Social Rights c. Finlande* » (n°106/2014, 45), il énonce que :

*« 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 ; des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime. »

Qu'à cette occasion, le CEDS a jugé que la loi finlandaise, qui se bornait à fixer un plancher de 3 mois et un plafond de 24 mois, était contraire à l'article 24 de la Charte, considérant que :

« dans certains cas de licenciement abusif, l'octroi d'une indemnisation à hauteur de 24 mois prévue par la loi relative au contrat de travail peut ne pas suffire pour compenser les pertes et le préjudice subis. ( ) Le Comité considère que le plafonnement de l'indemnisation prévue par la loi relative au contrat de travail peut laisser subsister des situations dans lesquelles l'indemnisation accordée ne couvre pas le préjudice subi ».

Que l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés Fondamentales dispose que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.(.) »

Que ce droit d'accès à la justice n'a d'intérêt que s'il est réellement effectif, et pas seulement théorique, ce qui suppose que le tribunal compétent ait une plénitude de juridiction pour traiter la demande dont il est saisi.

Que la CEDH a donc jugé que le droit à un procès équitable imposait que les juges puissent exercer un contrôle complet de légalité.

Qu'avec l'instauration des barèmes d'indemnisation, le contrôle du juge est limité, le droit au procès équitable n'est plus garanti.

Que la mise en place d'un plafonnement décourage les salariés d'agir en justice pour faire valoir leurs droits au regard d'espoir d'indemnisation dérisoire.

Que les juges voient leur pouvoir d'appréciation des préjudices, pourtant reconnu souverain, verrouillé par le plafond, et parfois enserré dans un étau si réduit que leur office est quasiment inexistant. Par exemple : la marge de manœuvre des juges est de 0,5 mois de salaire pour les salariés comptant 2 ans d'ancienneté (plancher à 3 mois et plafond à 3,5 mois de salaire).

Que les salariés n'ont ainsi plus accès à un juge de pleine juridiction ; le mécanisme des plafonds constitue donc une violation manifeste du droit à l'accès au juge, son pouvoir de contrôle étant limité, le droit au procès équitable n'étant plus garanti.

En conséquence, doit être écarté le plafonnement prévu par l'article L.1235-3 du Code du travail en raison de son inconstitutionnalité, ce plafonnement violant les dispositions de l'article 24 de la Charte

sociale européenne, les articles 4 et 10 de la Convention OIT n°158, ainsi que l'article 6-1 de la CEDH.

Sur les dommages et intérêt pour rupture abusive :

Attendu que l'article L.1235-3 du Code du travail dispose que :

« 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. »*

Qu'en l'espèce, le Conseil juge le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Que s'il n'a pas fait droit à sa demande de licenciement nul pour discrimination, il n'en demeure pas moins que le demandeur produit des éléments de faits prouvant une différence de traitement. Que ces éléments ont permis de juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Que les éléments du dossier, attestations, pétitions, conférence de presse font apparaître un sentiment d'injustice collectif dans le licenciement.

Que ce sentiment d'injustice est encore plus prégnant pour celui qui le subi.

Il s'agit d'un préjudice supplémentaire au licenciement qu'il convient de réparer à l'égard de Monsieur H.

Qu'il ressort des pièces au dossier qu'avant d'être embauché en CDI, le 6 juillet 2015, il avait effectué durant 5 ans d'intérim pour la SA SOKOA et qu'il était apprécié pour ses compétences au travail.

Que ni l'intérim, ni les compétences du salarié ne sont contestés par la défenderesse.

Que cela dénote de la part de Monsieur H. une volonté forte de travailler dans l'entreprise et d'y apporter ses compétences.

Que le demandeur a deux ans d'ancienneté en années

complètes, ce qui correspond selon le barème ci-dessus à 3 ou 3,5 mois de salaire.

Que les 5 années d'intérim n'entrent que pour 3 mois dans l'ancienneté du demandeur.

Que Monsieur H. avait un salaire de 1732,28 €.

Qu'il ne demande pas sa réintégration.

Que le Conseil écarte le plafonnement prévu par le barème de l'article L.1235-3 du Code du travail en raison de son inconventionnalité, ce plafonnement violant les dispositions de l'article 24 de la Charte sociale européenne, les articles 4 et 10 de la Convention OIT n° 158, ainsi que l'article 6-1 de la CEDH.

Que hors réintégration, l'indemnité dite adéquate ou la réparation appropriée du préjudice de perte d'emploi s'entend ainsi d'une indemnisation d'un montant raisonnable, non symbolique, en lien avec le préjudice subi, adaptée à son but qui est d'assurer l'effectivité du droit à la protection du salarié.

Qu'au vu des circonstances de l'espèce, le Conseil juge que le barème n'est pas adapté au préjudice subi.

En conséquence, la SA SOKOA est condamnée à verser à Monsieur H. 10000,00 € net à titre dommages et intérêts pour licenciement abusif.

Sur le remboursement à « Pôle Emploi »

Attendu que l'article L.1235-4 du Code du travail dispose que :

*« Dans les cas prévus aux articles L.1132-4, L.1134-4, L.1144-3, L.1152-3, L.1153-4, L.1235-3 et L.1235- 11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.*

*Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées. »*

Qu'en l'espèce, le Conseil analyse la rupture en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En conséquence, le Conseil ordonne le remboursement par la SA SOKOA aux organismes intéressés des indemnités de chômage versées à Monsieur H, du 2 mars 2018 au prononcé du présent jugement, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage.

Sur l'exécution provisoire du 515 du Code de procédure civile :

[...]

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil de Prud'hommes de BAYONNE, statuant en audience publique, contradictoirement et en premier ressort, après en avoir délibéré conformément à la Loi,

Déboute Monsieur H. de sa demande relative à la nullité du licenciement.

Dit que le licenciement de Monsieur H. est sans cause réelle et sérieuse.

Dit que le barème prévu par l'article L.1235-3 du Code du travail doit être écarté, car celui-ci est in conventionnel en raison de son plafonnement violant les dispositions de l'article 24 de la Charte Sociale Européenne, les articles 4 et 10 de la Convention n°158 de l'OIT, ainsi que l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, dès lors que celui-ci est contraire au principe de la réparation intégrale du préjudice.

Condamne la SA SOKOA à payer à Monsieur H. les sommes suivantes :

- 10 000,00 euros à titre de réparation de l'ensemble des préjudices professionnels, financiers et moraux subis dans le cadre de son licenciement abusif.
- 1 500,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Ordonne l'exécution provisoire sur la moitié des dommages et intérêts pour licenciement abusif sur le fondement de l'article 515 du Code de procédure civile. Déboute la SA SOKOA de l'intégralité de ses demandes.

Dit que les intérêts légaux sont dus pour l'ensemble des sommes allouées à compter du prononcé du jugement.

Ordonne le remboursement par la SA SOKOA aux organismes intéressés des indemnités de chômage versées à Monsieur H., du 2 mars 2018 au prononcé du présent jugement, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage.

Condamne la SA SOKOA aux entiers dépens de l'instance, ainsi que les éventuels frais d'huissier en cas d'exécution forcée par voie extrajudiciaire.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience de ce jour.

(M. Carmouze, prés. – Me Cazalet, Me Moneger, av.)

## Note.

Le jugement rendu par le Conseil de Prud'hommes de Bayonne le 15 décembre dernier retient l'attention à plus d'un titre. Il écarte le barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse malgré les deux avis rendus le 17 juillet par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (1) et rappelle oppor-

tunément que le contrôle de conventionnalité relève de la compétence de la juridiction judiciaire. Il met également en lumière les effets du barème sur l'office du juge (1.) et donne une consistance à la notion d'« indemnité adéquate » (2.).

1. Le barème s'inscrit dans un mouvement de « rétrécissement progressif des capacités d'accès au juge-avec le raccourcissement drastique des délais de prescription ou encore l'évolution à marche forcée de la procédure prud'homale vers une procédure écrite-tout comme celui dans lequel il exerce son pouvoir d'appréciation » (2). Et ce n'est pas le moindre des mérites du présent jugement que de rappeler que « **le droit d'accès à la justice n'a d'intérêt que s'il est réellement effectif** (...), ce qui suppose que le tribunal compétent ait une plénitude de juridiction pour traiter la demande dont il est saisi (...). Qu'avec l'instauration des barèmes d'indemnisation, le contrôle du juge est limité, le droit au procès équitable n'est plus garanti. Que **la mise en place d'un plafonnement décourage les salariés d'agir en justice pour faire valoir leurs droits au regard d'espoir d'indemnisation dérisoire.** (...) Que les juges voient leur pouvoir d'appréciation des préjudices, pourtant reconnu souverain, verrouillé par le plafond, et parfois enserré dans **un étau si réduit que leur office est quasiment inexistant** ». Et de conclure « que le mécanisme des plafonds constitue donc une **violation manifeste du droit à l'accès au juge**, son pouvoir de contrôle étant limité, le droit au procès équitable n'étant plus garanti ».

Evelyne Serverin a montré que, sous l'effet combiné des réformes du droit matériel et du droit procédural du travail, le nombre de recours devant les prud'hommes a été presque divisé par deux en dix ans (3). Or, le barème ne peut qu'accentuer cette « tendance baissière » même si, comme elle le souligne, les salariés à faible ancienneté et/ou qui relèvent des entreprises concernées par l'abaissement des minima « ont déjà largement déserté les prétoires » (4).

2. L'autre intérêt du jugement rendu par le Conseil de prud'hommes de Bayonne est de souligner le caractère dérisoire des sommes allouées au salarié en application du barème : « **l'indemnité dite adéquate ou la réparation appropriée du préjudice de perte**

(1) M. Henry et M-F. Bied-Charreton, « Tant d'hermine pour une validation aussi contestable du barème Macron », Dr. ouv. 2019, p. 695.

(2) P. Henriot, « La réception du barème par le juge : quel impact sur sa mission ? », Dr. soc. 2019, p. 318.

(3) E. Serverin, *Les affaires prud'homales dans la chaîne judiciaire de 2004 à 2018. Baisse des demandes, concentration des litiges, juridictionnalisation de leur traitement*, septembre 2019 <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/les-affaires-prudhomales-de-2004-a-2018-32670.html>

(4) E. Serverin, « Les actions en matière prud'homale au péril des réformes », Dr. ouv. 2019, p. 761.

**d'emploi s'entend ainsi d'une indemnisation d'un montant raisonnable, non symbolique, en lien avec le préjudice subi, adaptée à son but qui est d'assurer l'effectivité du droit à la protection du salarié ».**

La situation du salarié ayant deux ans d'ancienneté et ne pouvant prétendre qu'à une indemnité maximale de 3, 5 mois de salaire illustre parfaitement ce caractère dérisoire de l'indemnisation de la perte d'emploi résultant- faut-il le rappeler- d'une violation de la loi par l'employeur (5). Or, l'exigence de réparation adéquate posée par l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT et l'article 24 de la Charte sociale européenne n'est pas une formule purement incantatoire. Ainsi que cela a été souligné par de

nombreux auteurs, la réparation adéquate ne saurait se résoudre dans une indemnisation dérisoire. Et, l'on peut également soutenir que la réparation adéquate n'est pas « simplement une indemnité non dérisoire, ni même non négligeable (...), l'adjectif (adéquat) évoque l'ajustement de son montant au préjudice, dans ses dimensions morales autant que matérielles », préjudice généré par un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse » (6).

Le nouvel argumentaire élaboré par le SAF, et publié dans ce numéro, doit être mobilisé par les avocats et les défenseurs syndicaux au soutien de la mise à l'écart du barème.

**Isabelle Meyrat**

(5) M. Grévy et P. Henriot, « Des principes aux actes : les contradictions d'Emmanuel Macron (réflexions sur la « barémisation » des indemnités prud'homales », Dr. ouv. 2017, p. 392.

(6) A. Jeammaud, « Propos conclusifs », Dr. soc. avril 2019, p. 329.