

LICENCIEMENT Comité européen des droits sociaux – Article 24 de la Charte sociale européenne – Licenciement sans motif valable – Réparation – Droit à une indemnité adéquate – Décret législatif italien instaurant un plafonnement des indemnités de licenciement sans motif valable – Plafonnement rendant les indemnités sans rapport avec le préjudice subi et insuffisamment dissuasives – Dédommagement prévu sous l’angle de la responsabilité civile sans lien avec caractère illégal du licenciement – Violation de l’article 24 de la Charte.

COMITÉ EUROPÉEN DES DROITS SOCIAUX 11 septembre 2019

CGIL c. Italie (Réclamation n° 158/2017)

(extraits)

69. Le Comité note que la réclamation porte sur le caractère adéquat de la réparation prévue en cas de licenciements illégaux intervenus, dans le secteur privé, après le 7 mars 2015, conformément aux articles 3, 4, 9 et 10 du décret législatif n° 23/2015, tel que modifié après l’introduction de la réclamation.

70. À ce propos, il note que le grief tiré du caractère automatique du calcul du montant des indemnités, aux termes de l’article 3, paragraphe 1, du décret législatif n° 23/2015, n’est plus d’actualité, suite au constat d’inconstitutionnalité de cette clause (Cour Constitutionnelle, arrêt n° 194/2018 précité), qui permet désormais au juge de tenir compte non seulement de l’ancienneté de service, mais aussi d’autres éléments (nombre de salariés, dimensions de l’entreprise, comportement et conditions des parties).

71. Il relève cependant que d’autres aspects du mécanisme d’indemnisation en cas de licenciements illégaux restent mis en cause par la partie réclamante, à savoir le plafonnement des indemnités, combiné aux restrictions applicables en matière de réintégration du salarié, à l’absence alléguée de protection alternative ou complémentaire contre les licenciements illégaux par d’autres dispositions, à l’absence alléguée d’instruments adéquats de protection sociale en faveur des salariés licenciés ainsi qu’au mécanisme de conciliation, qui favoriserait le recours aux licenciements illégaux.

72. Le Comité rappelle qu’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 conformes à la Charte 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 du salarié et/ou
- des indemnités d’un montant suffisamment élevé pour dissuader l’employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime (*Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, réclamation n° 106/2014, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 8 septembre 2016, par. 45 ; Conclusions 2016, Bulgarie).

73. Le Comité note que les mécanismes de réparation actuellement prévus par les dispositions contestées varient en fonction de la typologie de licenciement et de la taille de l’entreprise (unité de production jusqu’à 15 salariés ou plus).

74. En cas de licenciement discriminatoire (fondé sur l’appartenance syndicale, politique ou religieuse, la race, la langue, le sexe, le handicap, l’âge, l’orientation sexuelle ou les convictions personnelles), entaché de nullité (à savoir, lorsqu’il est effectué pendant la période protégée après un mariage, une naissance ou une maladie) ou si le licenciement n’a pas été notifié par écrit, le salarié peut demander la réintégration dans son poste de travail (ou une indemnité forfaitaire de 15 mensualités) et obtenir également une indemnité non inférieure à cinq mensualités et non plafonnée, correspondant à la période entre le licenciement et la réintégration effective (article 2 du décret législatif n° 23/2015).

75. Aux termes de l’article 3§2 du décret législatif n° 23/2015, la même réparation que ci-dessus s’applique si la procédure démontre que le fait matériel reproché au salarié est inexistant (ainsi que lorsque le fait a eu lieu mais n’était pas passible de licenciement, selon l’interprétation de la Cour de Cassation dans son arrêt n° 12174 du 8 mai 2019) pour les unités de productions de plus de 15 salariés.

76. Le Comité note que, dans les cas décrits ci-dessus, la victime de licenciement sans motif valable peut obtenir une indemnité non plafonnée, couvrant les pertes financières subies depuis le licenciement, ainsi que la réintégration dans son ancien poste de travail, sauf si le travailleur préfère une indemnisation forfaitaire en remplacement de la réintégration (s’il s’agit d’une petite entreprise, la réintégration est exclue dans les cas visés au paragraphe 90 ci-dessus, mais reste possible en cas de licenciement discriminatoire ainsi que dans les autres cas visés au paragraphe 89 ci-dessus). Dès lors que les situations évoquées ci-dessus ne touchent pas à la question essentielle soulevée dans la réclamation, à savoir l’existence de limites prédéterminées à l’indemnisation en cas de licenciement illégal, le Comité considère qu’il n’y a pas lieu de les examiner séparément.

77. S’agissant des autres types de licenciement sans motif valable, le Comité note qu’en plus de ne pas permettre la réintégration dans son poste de travail, les dispositions contestées prévoient une indemnisation qui ne couvre pas les pertes financières effectivement subies, puisque son montant est plafonné à 6, 12, 24 ou 36 mensualités de référence selon les cas.

78. Ainsi, si le salarié, recruté après le 7 mars 2015 avec un contrat à durée indéterminée dans le secteur

privé, a fait l'objet d'un licenciement individuel illégal en raison de l'absence d'un motif valable, qu'il s'agisse d'un motif objectif (notamment, licenciement économique) ou subjectif (motif disciplinaire avec préavis), ou encore d'un licenciement sans juste cause (licenciement disciplinaire immédiat), le décret législatif n° 23/2015 (articles 3§1 et 9) prévoit une indemnité plafonnée à :

- Six mensualités de référence pour les salariés de petites entreprises (moins de 16 salariés),
- 24 ou 36 mensualités de référence dans le cas d'unités de production employant plus de 15 salariés, en fonction des dates de recrutement et de licenciement, avant ou après le 14 juillet 2018.

79. Si le caractère illégal du licenciement tient à des vices de forme (par exemple, si le motif du licenciement n'est pas indiqué) ou de procédure (par exemple, si le salarié n'a pas pu se défendre dans le cadre d'une procédure disciplinaire), les montants de l'indemnité sont réduits de la moitié pour les petites entreprises et plafonnés à 12 mensualités de référence pour les autres, conformément aux articles 4 et 9 du décret législatif n° 23/2015.

80. Enfin, en cas de licenciement collectif illégal car effectué en violation des procédures ou des critères de sélection, l'article 10 du décret législatif n° 23/2015 prévoit une indemnité plafonnée à 24 ou 36 mensualités dans le cas d'unités de production employant plus de 15 salariés, en fonction de la date de licenciement, avant ou après le 14 juillet 2018.

81. Le Comité rappelle 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, comme l'a relevé aussi, dans une certaine mesure, la Cour constitutionnelle dans sa décision n° 194/2018. 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 et les juridictions compétentes pour accorder une indemnisation pour le préjudice matériel et moral subi doivent se prononcer dans un délai raisonnable (*Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, réclamation n° 106/2014, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 8 septembre 2016, par. 46 ; Conclusions 2012, Slovénie et Finlande).

82. Le Comité note que, s'agissant des éventuelles voies de droit permettant d'obtenir une réparation complémentaire, le Gouvernement évoque la possibilité, pour le travailleur, d'obtenir une indemnisation supplémentaire sur la base des dispositions générales en matière de responsabilité civile (par exemple, en cas de préjudice à la santé ou de licenciement vexatoire). Il indique par ailleurs que les juridictions compétentes peuvent ordonner la réintégration du salarié dans d'autres cas que ceux couverts par les dispositions contestées, en vertu de l'article 1418 du code civil concernant la nullité du contrat.

83. Le Comité observe que la CGIL conteste ces arguments et précise que le dédommagement prévu sous l'angle de la responsabilité civile n'est pas lié au caractère illégal du licenciement, mais aux modalités du licenciement et à son impact sur l'intégrité psycho-physique de la victime (Cour de Cassation, arrêt n° 23686 du 19 novembre 2015), sur sa vie privée ou sa réputation ; quant à la possibilité de réintégration en vertu de l'article 1418 du code civil, la CGIL maintient qu'elle ne s'applique que dans des hypothèses très rares de nullité du licenciement.

84. Le Comité relève que le Gouvernement n'a pas fourni d'exemples d'affaires dans lesquelles une réparation aurait été accordée pour licenciement illégal sur le fondement des dispositions relatives à la responsabilité civile en vertu de l'article 1418 du code civil. Le Comité note que cette disposition a été utilisée pour reconnaître la nullité de licenciements illégaux dans certains cas (arrêt n° 4517/2016 du tribunal du travail de Rome, reconnaissant le caractère de représailles du licenciement d'un salarié qui avait contesté des mesures disciplinaires ; arrêt n° 687/2016 du tribunal du travail de Vicenza reconnaissant le caractère abusif d'un licenciement prétendument effectué pour raisons économiques, alors que l'employeur souhaitait profiter de nouvelles mesures de promotion à l'embauche), mais considère que rien ne permet d'établir que ces exemples, issus de juridictions inférieures, soient indicatifs d'une jurisprudence stable et consolidée et qu'ils peuvent couvrir toutes les différentes hypothèses.

85. Il note par ailleurs que le mécanisme de conciliation prévu par l'article 6 du décret législatif n° 23/2015 vise expressément à « éviter la procédure judiciaire ». Si l'objectif de désengorger les juridictions nationales par le recours aux solutions extra-judiciaires n'est pas en soi contraire à la Charte, le Comité considère que cela ne doit pas se faire au détriment de droits subjectifs garantis par la Charte.

86. Or, il constate qu'en cas de licenciement illégal (autre que discriminatoire, entaché de nullité, communiqué oralement ou substantiellement infondé, voir paragraphes 89-91 ci-dessus), la victime a le choix entre deux options compensatoires pour le dommage matériel – judiciaire ou extra-judiciaire – qui sont plafonnées et ne couvrent pas les pertes financières effectivement encourues depuis la date du licenciement. Le Comité considère que les conditions qui s'attachent à chacune de ces options compensatoires sont cependant de nature à encourager, ou du moins à ne pas dissuader, le recours aux licenciements illégaux.

87. En effet, en cas de licenciement illégal, l'option conciliatoire prévue en Italie permet à l'employeur de se soustraire à une procédure judiciaire tout en maîtrisant les frais du licenciement (plafonnés à 27 mensualités, 6 pour les petites entreprises), alors que cela engage la victime à renoncer à toute poursuite ultérieure, avec pour seul avantage le fait d'être

certaine de recevoir une indemnisation dans un court laps de temps.

88. La voie judiciaire n'a pas, pour autant, de véritable effet dissuasif sur le licenciement illégal dans la mesure où, d'une part, le montant net de l'indemnisation pour dommage matériel n'est pas significativement supérieur à celui prévu en cas de conciliation et, d'autre part, la durée de la procédure profite à l'employeur, vu que l'indemnisation en question ne peut excéder les montants préétablis (plafonnés à 12, 24 ou 36 mensualités selon les cas, 6 pour les petites entreprises) et la compensation devient ainsi au fil du temps inadéquate par rapport au préjudice subi. Quant aux voies de recours évoquées par le Gouvernement, le Comité constate l'absence d'éléments concluants sur le fait qu'elles permettent effectivement d'obtenir une indemnisation supplémentaire de manière généralisée.

89. Au vu de ces éléments, le Comité considère que ni 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, ni le mécanisme de conciliation, tels qu'établis par les dispositions contestées, ne permettent 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 illégaux.

90. Par conséquent, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 24 de la Charte.

(Giuseppe PALMISANO, Prés.)

Note.

Au nom d'une « guerre » économique mue par une idéologie « anarcho-capitaliste » (1), les ordres juridiques nationaux se trouvent soumis à un mode de gouvernance globale et entraînés vers une concurrence normative généralisée, prônée par les organisations économiques et financières internationales (2).

L'attractivité économique du droit devient alors un élément central et prépondérant, notamment pour les États qui, dans une logique de marché total, apprécient les normes qu'ils édictent à cette seule mesure (3). Cette mise en concurrence concerne, au

premier chef, les normes du travail et, parmi celles-ci, le régime des licenciements. Dans de nombreux pays, les réformes récentes, inspirées par la volonté de renforcer l'attractivité économique du droit du travail, ont cherché, notamment, à diminuer et à sécuriser pour les entreprises le coût des licenciements, en s'attaquant tout particulièrement au pouvoir souverain du juge de fixer le montant des réparations allouées en cas de licenciements déclarés injustifiés.

Avant la France, avec l'introduction du fameux « barème » impératif d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse (4), l'Italie avait, elle aussi, profondément réformé les règles applicables en cas de licenciement dépourvu de « *juste cause* ». Dès 2012, le législateur italien était revenu sur la sanction de droit commun favorisant ce que nos voisins transalpins appellent la « *stabilité réelle* », à savoir la réintégration, pour lui substituer, sauf hypothèses très limitées, une sanction pécuniaire, par ailleurs plafonnée. En 2015, le « *Jobs Act* » du gouvernement de Matteo Renzi poursuivait la réforme du système de sanctions des licenciements en introduisant un forfait d'indemnisation sur la seule base de l'ancienneté du salarié. Ce dispositif d'indemnisation forfaitaire ne laissant aucune marge d'appréciation au juge pour la réparation du préjudice sera censuré par la Cour constitutionnelle italienne pour violation du principe d'égalité dans une décision du 26 septembre 2018 (5). Les juges ne verront, en revanche, aucun obstacle constitutionnel à l'encadrement par la loi de la sanction financière sous la forme d'un minimum et d'un maximum d'indemnisation imposé au juge.

Si le plafonnement légal des indemnités a ainsi passé le filtre du contrôle national de constitutionnalité, le Comité européen des droits sociaux vient toutefois, dans une décision du 11 septembre 2019, rendue publique le 11 février 2020 (6), de le déclarer non conforme à la Charte sociale européenne adoptée en 1961 par le Conseil de l'Europe et qui garantit une série de droits sociaux, parmi lesquels figure le droit à la protection en cas de licenciement. L'article 24 du texte européen confère à cet égard aux travailleurs licenciés sans motif valable le droit à une « *indemnité adéquate* » ou à tout autre « *réparation appropriée* ».

(1) A. Suptot, « Le droit du travail bradé sur le « marché des normes » », *Droit Social*, 2005, p. 1087.

(2) B. Frydman, « La concurrence normative européenne et globale », Centre Perelman de philosophie du droit, Working paper, n° 2016/3.

(3) J.-A. Defromont, S. Menétrey, « Concurrence normative en Europe : quelle attractivité pour les droits nationaux ? », *Revue internationale de Droit économique*, 2014/4, p. 512.

(4) N. Collet-Thiry, « Le plafonnement des indemnités prud'homales : analyse critique et perspectives de mise en échec », *JCP*, S, 2018, n° 18, p. 7 ; G. Loiseau, « Un examen clinique de la conventionalité du barème d'indemnité prud'homale », *GP*, 2018, n° 22,

p. 15 ; J. Mouly, « L'indemnisation du licenciement injustifié à l'épreuve des normes supra-légales », *Droit Ouvrier*, 2018, p. 439 ; C. Wolmark, « L'encadrement de l'indemnisation du licenciement injustifié », *Droit Ouvrier*, 2017, p. 733.

(5) C. Alessi, T. Sachs, « La fin annoncée du plafonnement de l'indemnisation du licenciement injustifié : l'Italie montre-t-elle la voie », *RDT*, 2018, p. 802.

(6) K. Chatzilaou, « Le système italien de plafonnement des indemnités pour licenciement injustifié sur la sellette du CEDS – À propos de la décision *CGIL c. Italie* du 11 septembre 2019 », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1900, 23 mars 2020.

Invoquant cette disposition, un syndicat italien, la *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL), avait saisi le Comité de la compatibilité d'un dispositif encadrant les indemnités susceptibles d'être allouées par le juge en cas de licenciement injustifié. En dernier lieu, le droit italien fixait un montant minimum et maximum prédéfini d'indemnisation, allant de trois à six mois pour les entreprises employant jusqu'à 15 salariés, de six à 36 mois pour les autres.

On sait que le Comité avait déjà eu l'occasion d'affirmer, dans une précédente affaire (7), particulièrement remarquable en France (8) compte tenu du plafonnement des indemnités prud'homales, que, pour répondre aux exigences de l'article 24 de la Charte, le mécanisme d'indemnisation doit présenter à la fois une dimension réparatrice à l'égard du salarié, mais également dissuasive à l'encontre de l'employeur.

Dans sa décision du 11 septembre 2019, le Comité précise qu'une indemnisation adéquate ou une réparation appropriée implique, d'une part, le remboursement des pertes financières entre la date du licenciement et la décision de l'organe de recours et, d'autre part, la possibilité de réintégration du salarié et/ou des indemnités d'un montant suffisamment élevé pour dissuader l'employeur et pour compenser le préjudice subi par la victime.

Or, la décision rappelle que tout plafonnement qui aurait pour effet de rendre les indemnités octroyées sans rapport avec le préjudice et insuffisamment dissuasives est contraire à l'article 24 de la Charte. Le Comité observe, par ailleurs, que le droit italien ne ménage aucun autre dispositif permettant au juge

d'allouer une indemnisation complémentaire susceptible de réparer l'intégralité du préjudice matériel et moral et de donner un caractère dissuasif à la sanction. Aussi, le système de sanction du licenciement est-il jugé contraire aux prescriptions de la Charte, insusceptible, à tout le moins, de dissuader les employeurs de prononcer des licenciements illégaux, voire même de nature, selon le Comité, à les encourager.

La motivation de la décision du Comité européen des droits sociaux, transposée au dispositif français d'encadrement des indemnités prud'homales introduit par l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, dont les plafonds sont, rappelons-le, inférieurs à ceux instaurés en Italie, augure mal de sa conformité avec la Charte sociale européenne.

Le Comité européen, saisi de la question, aura prochainement l'occasion de se prononcer. À cet égard, le Gouvernement français avait choisi de faire des observations dans l'affaire italienne, soutenant, d'une part, la pertinence du critère de l'ancienneté, qualifié de simple et objectif pour déterminer les montants de l'indemnisation, et, d'autre part, le caractère suffisamment dissuasif de ces derniers par la perspective d'une condamnation. On peut douter que ces seuls arguments emportent la conviction du Comité lorsqu'il aura à apprécier la conformité du dispositif national avec la Charte sociale européenne.

Christophe Vigneau,

Maître de conférences à l'Université

Paris-1 Panthéon-Sorbonne,

Institut des Sciences Sociales du Travail,

Avocat du Barreau de Paris

(7) *Finnish society of social rights c. Finlande*, 8 septembre 2016, n° 106/2014.

(8) J. Mouly, « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié devant le Comité européen des droits sociaux », *Droit social*, 2017, p. 745 ; C. Percher, « Le plafonnement des indemnités de licenciement injustifié à l'aune de l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée », *RDT* 2017, p. 726.