



Le droit du travail serait-il bas de plafond ?

Le 17 juillet, la Cour de cassation a modifié sa position en décidant de contrôler la compatibilité de la Loi avec les engagements internationaux par le biais de la procédure d'avis. Il s'agit d'un nouvel épisode d'un long feuilleton.



par David Metin
SAF Versailles

Le plafonnement des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse a été instauré par l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. Le barème a été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel le 21 mars 2018.

Mais la question qui divise toujours concerne la conventionnalité du plafond instauré par ce barème.

Le SAF a donc bâti une réflexion et un argumentaire démontrant l'inconventionnalité de cette réforme à l'égard notamment :

- ◆ de la violation du droit à une indemnité adéquate que garantissent l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT et l'article 24 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 ;
- ◆ de l'atteinte à l'égalité de traitement dans la protection due à tout travailleur contre tout licenciement injustifié telle qu'elle est garantie par les articles 20 et 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ;
- ◆ de l'atteinte à l'accès à un Juge de plein exercice et au droit à un procès équitable¹.

La gronde a très vite pris de l'ampleur et c'est sur la base de l'argumentaire diffusé par le SAF qu'une **vingtaine de conseils des prud'hommes** a jugé que le plafond institué par l'article L. 1235-3 du Code du travail, en cas de licenciement injustifié, n'était pas conforme aux engagements internationaux de la France, à défaut pour les salariés de pouvoir recevoir une indemnité adéquate telle qu'elle est garantie par les articles susvisés. Cela a permis aux 6 salariés requérants d'obtenir **une indemnisation au-delà de la limite fixée par le barème**.

Deux conseils des prud'hommes ont, quant à eux, choisi de saisir pour avis la Cour de cassation, laquelle a souhaité se réunir le 8 juillet 2019 en séance plénière, ce qui n'est pas neutre ni habituel d'autant que jusqu'alors, la Cour de Cassation refusait de contrôler la compatibilité de la Loi avec les engagements internationaux par le biais de la procédure d'avis.

C'est donc dans le cadre **d'un revirement de position que la Cour de cassation a, le 17 juillet 2019, dans deux avis, estimé que le dispositif était conforme aux normes internationales**. Elle justifie sa décision de rendre un avis en énonçant qu'il s'agirait « *d'assurer dans un souci de sécurité juridique une unification rapide des réponses apportées à des questions juridiques nouvelles* », oubliant que l'article L. 441-3 du Code de l'organisation judiciaire dispose que « *l'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande*. »

C'est dire s'il ne lie pas plus les autres juridictions. **Un avis ne lie même pas la Cour de cassation elle-même**. En effet, il lui est ainsi arrivé à plusieurs reprises de ne pas suivre un avis qu'elle avait elle-même rendu précédemment².

Dès lors, les juges demeurent parfaitement libres d'écarter le plafonnement en refusant de suivre les avis de la Cour de cassation. Plusieurs conseils des prud'hommes ont d'ailleurs écarté les plafonds depuis. Ces deux avis ne peuvent donc clore le débat.

LA POSITION EXPRIMÉE PAR LA COUR DE CASSATION NE CONVAINC PAS LE SAF.

Elle écarte d'un revers de plume l'applicabilité directe de l'article 24 de la Charte sociale européenne en se réfugiant derrière la notion fourre-tout et subjective de la « *marge d'appréciation* » laissée aux États alors que dans le même temps, elle reconnaît comme invocable par les particuliers l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT.

Pourtant, ces deux textes sont rédigés de manière quasi identique pour **imposer** une réparation adéquate en cas de licenciement sans motif valable.

Ainsi, en ayant recours à la notion bien commode de « *marge d'appréciation* », l'assemblée plénière, à l'instar du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, refuse d'examiner sérieusement le mécanisme d'une indemnisation enfermée dans les bornes du barème.



Quelle « *marge d'appréciation* » lorsqu'un juge doit statuer sur le préjudice d'un salarié ayant 2 ans d'ancienneté qui se verra octroyer une indemnité se trouvant dans une fourchette d'indemnisation entre 3 et 3,5 mois de salaire ?

Idem pour le salarié ayant 1 an d'ancienneté, l'indemnisation varie entre 1 et 2 mois de salaire.

Peut-on sérieusement parler d'office du juge ou de plénitude de compétence pour réparer de manière adéquate ou appropriée le préjudice subi par le salarié injustement licencié ?

C'est donc habilement que la Cour décide que les salariés peuvent invoquer l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT mais non l'article 24 de la Charte sociale européenne dont le contenu est pourtant quasiment identique.

Ainsi, elle limite la portée des décisions du Comité européen des droits sociaux (CEDS : organe chargé de contrôler l'exécution de la Charte sociale européenne), notamment celle du 8 septembre 2016 précisant que le plafond d'indemnisation de 24 mois maximum prévu par le droit finlandais n'est pas compatible avec la Charte là où le plafond d'indemnisation français est de 20 mois.

Cet avis de la Haute Cour n'est décidément pas anodin puisqu'il a par ailleurs été rendu avant que le Bureau international du travail et le Comité européen des droits sociaux se prononcent à ce sujet. Le SAF y intervient volontairement car il refuse de se résoudre à voir les employeurs budgéter à vil prix les licenciements abusifs.

Il semble d'ailleurs être entendu puisqu'au jour de la rédaction de cet article (août 2019), deux décisions post-avis ont été rendues en résistance à l'avis de la Cour de cassation dont une en départition par le conseil des prud'hommes de Grenoble³. Le 25 septembre, ce sera au tour des cours d'appel de Reims et de Paris de livrer leur point de vue.

Enfin, et plus grave, la Cour de cassation s'est bien gardée de répondre à l'argumentation relative au non-respect du principe d'égalité de traitement garanti par les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il en ressort que les mécanismes d'indemnisation du licenciement injustifié doivent être respectueux de cette conception de l'égalité qui consiste non seulement à traiter de la même manière les personnes placées dans la même situation mais aussi à traiter différemment les personnes placées dans des situations différentes. **La personnalisation de l'indemnisation et la réparation totale d'un préjudice constituent une règle civile générale.**

Or, il est indéniable que la mise en place d'un plafonnement de la réparation peut conduire à traiter de manière identique des travailleurs placés dans des situations différentes.

Le SAF espère que les magistrats ne laisseront pas le droit du travail français sombrer dans un déséquilibre inacceptable qui spolie les salariés de leur droit à ne pas être licenciés sans motif valable ou en être, à tout le moins, indemnisés par un



François Barrême, mathématicien français du XVII^e siècle, est considéré comme l'un des fondateurs de la comptabilité.

juge en capacité de réparer leur préjudice de manière adéquate.

Si d'aventure le plafonnement n'était pas écarté en raison de son inconventionnalité, cela pourrait avoir pour effet l'invoication fréquente devant les conseils des prud'hommes de la discrimination ou du harcèlement, destinée à le contourner et de faire exploser les demandes relatives au préjudice distinct au grand dam des juges qui, limités dans l'appréciation du préjudice du salarié qui leur sera soumis, devront statuer sur une multitude de demandes accessoires.

De même, puisqu'il est prévu que la violation de libertés fondamentales permette d'écarter le barème, les employeurs vont devoir s'attendre à son invocation systématique (liberté d'expression, droit de grève, droit d'agir en justice, liberté syndicale, respect de la vie privée, droit de l'emploi...).

Il serait donc souhaitable et logique d'un point de vue des règles internationales que le plafonnement soit déclaré inconventionnel dans le cadre d'un pourvoi au fond, ce qui permettrait ainsi au juge de retrouver son office car **si le contrôle du juge est limité, c'est le droit au procès équitable qui est atteint dans sa substance.**



— ■ ■ —

**AINSI, EN AYANT RECOURS
À LA NOTION BIEN COMMODE DE « MARGE D'APPRÉCIATION »,
L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE, À L'INSTAR DU CONSEIL
CONSTITUTIONNEL ET DU CONSEIL D'ÉTAT,
REFUSE D'EXAMINER SÉRIEUSEMENT
LE MÉCANISME D'UNE INDEMNISATION
ENFERMÉE DANS LES BORNES DU BARÈME.**

— ■ ■ —

1. Voir argumentaire du SAF développé par la commission sociale du SAF sur lesaf.org.

2. À titre d'exemple, dans un arrêt du 30 janvier 2014 n° 02-24145 en matière de procédure civile.

3. 22 juillet 2019 – RG 18/267.