

ARRÊT DU
21 Octobre 2022

République Française
Au nom du Peuple Français

COUR D'APPEL DE DOUAI

Chambre Sociale
- Prud'Hommes-

N° 1736/22

N° RG 20/01124 - N°
P o r t a l i s
DBVT-V-B7E-S7H6

SHF / SL

APPELANT :

S.A.S.

représentée par Me Annabelle MOLLET, avocat au barreau de LILLE

INTIMÉE :

M. : L

représenté par Me Anne DURIEZ, avocat au barreau de LILLE

Jugement du
Conseil de Prud'hommes -
Formation paritaire de
LILLE
en date du
29 Janvier 2020
(RG 18/00603 -section 2)

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ

Soleine HUNTER-FALCK	: PRÉSIDENT DE CHAMBRE
Muriel LE BELLEC	: CONSEILLER
Gilles GUTIERREZ	: CONSEILLER

GREFFIER lors des débats : Gaetan DELETTREZ

DÉBATS : à l'audience publique du 06 Juillet 2022

Le prononcé de la décision a été prorogé pour plus ample délibéré du 30/09/22
au 21/10/2022

ARRÊT : Contradictoire
prononcé par sa mise à disposition au greffe le **21 Octobre 2022**,
les parties présentes en ayant été préalablement avisées dans les
conditions prévues à l'article 450 du code de procédure civile,
signé par Soleine HUNTER-FALCK, Président et par Angélique
AZZOLINI, greffier auquel la minute de la décision a été remise
par le magistrat signataire.

GROSSE :

Aux avocats

le 21 Octobre 2022

ORDONNANCE DE CLÔTURE : rendue le 15/06/2022

La SAS ' ', qui a une activité de nettoyage courant des bâtiments, est soumise à la convention collective des entreprises de propreté et services associés ; elle comprend plus de 10 salariés.

M. T i, né en 193, a été embauché initialement par contrat à durée indéterminée à temps plein par la SAS TRN Propreté à compter du 14.09.1996 en qualité d'agent de service.

Il a été affecté par cette société sur le site de La Poste Immo, rue Paul Duez à Lille 59000 le 13.04.2015, à temps plein (151h67) du lundi au vendredi de 13 à 20h.

Ce marché a été repris par la société Samsic II le 01.07.2015, et M. T a été convoqué par son nouvel employeur le 25.06.2015. Un nouveau contrat de travail a été signé entre les parties le 30.06.2015 aux termes duquel M. T était embauché avec reprise d'ancienneté au 14.09.1996 sur l'emploi d'agent de service, classification niveau 3 grille A, à temps plein (151,67h) et il était affecté sur le site La Poste 55 rue des Moulins de Garance à Lille 59000 du lundi au vendredi de 13 à 20h.

La moyenne mensuelle des salaires de M. T s'établit à 1.497,53 €.

Dans un courrier en date du 25.01.2016, la SA a proposé une mutation au salarié à compter du 08.02.2016, en raison de la réorganisation du site de La Poste situé 55 rue des Moulins de Garance à Lille 59000, ce, sur les sites de :

- Vinci Park situé à Euralille 59777 du lundi au vendredi de 6h30 à 11h30
 - Verizon situé à Mons en Baroeul 59370 du lundi au vendredi de 12 à 14h
- à raison de 151h67. Cette proposition a été refusée par le salarié.

Le 11.03.2016, la SAS a proposé un nouveau poste à M. T au sein de la société La Poste à Lesquin 59810 Parc du Mélantois du lundi au vendredi de 13 à 20h à effet du 21.03.2016.

Le 23.03.2016 il était précisé au salarié en ce qui concerne ce poste :

- temps de route de Lesquin à Euralille 59777 de 13h15 à 15h30
 - temps de pause à Euralille 59777 de 15h30 à 15h50
 - Spie Auto Cité situé à Euralille 59777 du lundi au vendredi de 15h50 à 20h,
- le tout à effet du 04.04.2016.

Par LRAR du 16.03.2016, M. T a refusé cette mutation qu'il a considéré comme représentant une sanction, en rappelant qu'il n'avait pas de moyen de locomotion. Le syndicat CGT a demandé à l'employeur de reconsidérer sa proposition.

M. T a été placé en arrêt de travail à compter de novembre 2016 et jusqu'au 19.07.2017. Le médecin du travail l'a déclaré apte à la reprise le 25.07.2017 avec des restrictions (port de protections adaptées, reprise progressive, pas de manutention / tirage / poussée de charges de plus de 15 kg).

Le syndicat CGT a demandé à M. T le 01.08.2017 d'établir un nouveau planning de travail pour le salarié conforme aux prescriptions médicales. La société a déclaré par courrier du 16.08.2017 poursuivre la recherche de reclassement et le salarié a pu bénéficier de congés payés du 04.09 au 12.10.2017.

Par courrier recommandé du 03.10.2017, la société a proposé de nouvelles affectations sur les sites de La Poste à Lille St Sauveur (59000), du lundi au vendredi de 6h à 8h, et Orange Mac à Villeneuve d'Ascq (59650 du lundi au vendredi de 8h à 9h et de 16h à 20h soit 151h67, que le salarié a refusé par LRAR du 25.10.2017.

Il en a été de même le 30.10.2017, la mutation étant proposée sur les sites de Auchan Leers (59115) du lundi au vendredi de 12h à 14h30 et de Orange Boitelle à Lille (59000) de 15h à 19h, également refusée par lettres émanant du syndicat CGT et en date du 07.11.2017 mais également du salarié en date du 14.11.2017.

Un courrier a été adressé par l'employeur le 28.11.2017 dans lequel il était proposé au salarié une affectation sur le site de LAM du lundi au vendredi de 6h à 9h et d'Orange Mac du lundi au vendredi de 15h à 19h, à Villeneuve d'Ascq (59650), ce à effet du 06.12.2017.

Une dernière proposition a été faite au salarié le 22.12.2017 par la SAS relative à un poste situé au sein de Orange Mac de 13h à 17h puis de Orange Tremière de 17h30 à 20h à Villeneuve d'Ascq (59650) à compter du 26.12.2017.

M. [REDACTED] a été convoqué par lettre du 05.01.2018 à un entretien préalable fixé le 17.01.2018, puis licencié par son employeur le 25.01.2018 pour cause réelle et sérieuse en raison du refus du salarié de l'application de la clause de mobilité contractuelle, à la suite de la réorganisation des prestations sur le site initial situé à La Poste St Sauveur.

Le 22.06.2018, le conseil des prud'hommes de Lille a été saisi par M. [REDACTED] en contestation de cette décision, et indemnisation des préjudices subis.

Un appel a été interjeté régulièrement devant la cour d'appel de Douai le 20.03.2020 par la SAS [REDACTED] à l'encontre du jugement rendu le 29.01.2020 par le conseil de prud'hommes de Lille section Commerce, notifié le 26.02.2020, qui a :

DIT que le licenciement de Monsieur L [REDACTED] était sans cause réelle et sérieuse,

DIT que les barèmes prévus à l'article L1235-3 du code du travail n'étaient pas conformes à l'article 24 de la Charte sociale européenne et à l'article 10 de la Convention 158 de l'OIT,

FIXE la moyenne des salaires de Monsieur L [REDACTED] à 1.497,53 €,

CONDAMNE la société [REDACTED] à verser à Monsieur L [REDACTED] 23.960,48 € au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Lesdites sommes emportant intérêts au taux légal, à compter de la date de réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation pour les créances de nature salariale et du prononcé de la décision, pour les créances de nature indemnitaire,

DEBOUTE Monsieur L [REDACTED] du surplus de ses demandes,

DEBOUTE la société [REDACTED] le ensemble de ses demandes,

LIMITE l'exécution provisoire à ce que de droit,

CONDAMNE la société [REDACTED] aux dépens de l'instance.

Vu les conclusions transmises par RPVA le 06.07.2020 par la SAS [REDACTED] é qui demande:

A TITRE PRINCIPAL

- DE DIRE et JUGER la société [REDACTED] autant recevable en son appel que bien fondée en ses prétentions,
- En conséquence, INFIRMER le jugement du conseil de prud'hommes de Lille en date du 29 janvier 2020 en ce qu'il a dit et jugé le licenciement de Monsieur [REDACTED] intervenu pour cause réelle et sérieuse,
- DE DIRE ET JUGER que le licenciement de Monsieur L [REDACTED] repose sur une cause réelle et sérieuse,
- En conséquence, DEBOUTER Monsieur L [REDACTED] de l'ensemble de demandes, fins et prétentions ;

A TITRE SUBSIDIAIRE,

- DE REDUIRE substantiellement le montant des dommages et intérêts sollicités,

.../...

A TITRE RECONVENTIONNEL:

- DEBOUTER Monsieur L. de sa demande formulée sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;
- CONDAMNER Monsieur L. au paiement de la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Vu les conclusions transmises par RPVA le 28.09.2020 par M. N. qui demande à la cour de :

- DIRE et JUGER Monsieur L. recevable et bien fondé en ses demandes ;
 - DEBOUTER la société ; de l'ensemble de ses demandes ;
 - CONFIRMER le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes de Lille le 22 juin 2019 en ce qu'il a :
 - o Dit que le licenciement de Monsieur L. était sans cause réelle et sérieuse
 - o Dit que les barèmes prévus à l'article L1235-3 du Code du travail n'étaient pas conformes à l'article 24 de la charte sociale européenne et à l'article 10 de la convention 158 de l'organisation internationale du travail
 - o Fixé la moyenne des salaires de Monsieur L. à 1.497,53 €
 - o Condamné la société à payer à Monsieur Laaribi la somme de 1.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile
 - o Debouté la société S. de l'ensemble de ses demandes
 - o Condamné la société S. aux dépens de l'instance.
 - INFIRMER uniquement le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes de Lille le 22 juin 2019 dans le quantum des sommes allouées au titre des dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.
- En conséquence,
- CONDAMNER en conséquence la société à verser à Monsieur la somme de 32.000 € nets, correspondant à 21 mois de salaire, en réparation de l'ensemble des préjudices professionnels, financiers et moraux subis dans le cadre de son licenciement,
 - o A titre subsidiaire, Confirmer le jugement et condamner la société à verser à Monsieur la somme de 23.960,48 € nets, correspondant à 16 mois de salaire, en réparation de l'ensemble des préjudices professionnels, financiers et moraux subis dans le cadre de son licenciement
 - CONDAMNER la Société ; à verser à Monsieur L. la somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'en tous les frais et dépens avec droit de recouvrement au profit de Maître Anne DURIEZ conformément à l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 15.06.2022 prise au visa de l'article 907 du code de procédure civile ;

Pour un exposé complet des faits, de la procédure, des moyens et des prétentions des parties, la cour se réfère aux conclusions écrites transmises par RPVA et dont un exemplaire a été déposé à l'audience de plaidoirie.

A l'issue de cette audience, les parties présentes ont été avisées que la décision était mise en délibéré pour être rendue par mise à disposition au greffe.

MOTIFS DE LA DECISION :*Sur le bien fondé du licenciement :*

La lettre de licenciement, fixe les limites du litige en ce qui concerne les motifs du litige qui peuvent être éventuellement précisés par l'employeur. Dès lors que l'employeur et le salarié sont d'accord pour admettre que le contrat de travail a été rompu, chacune des parties imputant à l'autre la responsabilité de cette rupture, il incombe au juge de trancher le litige en décidant quelle est la partie qui a rompu.

Il appartient au juge d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur. En principe, la charge de la preuve du caractère réel et sérieux du motif n'incombe pas spécialement à l'une ou à l'autre des parties. Le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, si besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; les faits invoqués doivent être matériellement vérifiables ; afin de déterminer si les faits imputés au salarié sont ou non établis, les juges du fond apprécient souverainement la régularité et la valeur probante des éléments de preuve qui leur sont soumis. Le doute sur la réalité des faits invoqués doit profiter au salarié.

Le salarié pour contester la validité de son licenciement fait valoir que dans ses propres courriers l'employeur reconnaît que les mutations qui lui ont été proposées représentaient des modifications de son contrat de travail exigeant un accord de sa part (lettres des 03.10, 30.10, et 28.11.2017) et non pas la simple application de la clause de mobilité contractuelle. Il estime que son lieu de travail et ses horaires avaient été contractualisés par le contrat de travail signé entre les parties le 30.06.2015.

Il invoque la nullité de la clause de mobilité qui ne définissait pas clairement la zone géographique qui, subsidiairement, était trop vaste eu égard aux fonctions exercées. Cette clause a été invoquée par l'employeur de mauvaise foi en vue de l'inciter à la démission, alors même que le client initial avait sollicité son maintien à son poste, ce qui n'a pas été respecté, et que lui même avait accepté les modifications horaires. La société au surplus lui a proposé des combinaisons de postes éloignés les uns des autres et éloignés de son domicile, alors qu'il devait prendre les transports en commun, sans même que la société tienne compte du délai de route nécessaire entre deux clients. Elle a tardé à lui faire des propositions après l'avis d'aptitude. Ces propositions entraînaient pour le salarié une augmentation de frais de transport. La SAS [redacted] ne justifie pas de l'absence de postes disponibles à proximité de son domicile.

La SAS [redacted] oppose la validité de la clause de mobilité contractuelle qui définit une zone géographique précise, soit le département 59 et les départements limitrophes, tout en relevant que le site d'affectation initial était indicatif. Il s'agissait pour M. [redacted] de simples changements des conditions de travail, les propositions correspondant à des sites proches les uns des autres au sein d'un même secteur géographique, et proche de son domicile ; les autres conditions de travail restaient inchangées. Ce changement d'affectation était motivé dans l'intérêt de l'entreprise et non pas dans la volonté de lui nuire, et de nombreuses propositions alternatives lui ont été faites.

Sur ce, le 25.01.2016, la SAS S. a proposé une mutation au salarié à compter du 08.02.2016, en raison de la réorganisation du site de La Poste sur lequel M. était affecté et qui était situé 55 rue des Moulins de Garance à Lille 59000 ; le salarié a refusé les trois propositions de mutation qui lui ont été faites sur d'autres sites en faisant valoir par courrier du 16.03.2016 qu'il n'avait pas de moyen de locomotion personnel ; par ailleurs, dans un courrier du 01.04.2016, le responsable de La Poste Lille a fait savoir à la SAS S. qu'il souhaitait le retour de M. à son poste en raison de ses qualités professionnelles reconnues.

M. a bénéficié d'un avis d'aptitude avec préconisations le 25.07.2017, à la suite d'un congé maladie de longue durée. C'est à ce stade qu'il convient pour la cour de vérifier les conditions de son retour à l'emploi.

Il convient de constater que :

- la société a rencontré le salarié le 19.07.2017, préalablement à la visite médicale de reprise, et a convenu alors de rechercher un poste en adéquation avec ses horaires contractuels (13h-20h) ou à défaut de 12h à 19h, si possible sur un seul site ;
- cependant, le syndicat CGT a dû intervenir le 01.08.2017 pour demander à la société d'organiser effectivement la reprise du travail du salarié ;
- la société a accepté une demande de congés formulée par le salarié du 04.09 au 14.09.2017 tout en prolongeant autoritairement cette période en prenant en compte des congés payés jusqu'au 12.10.2017 ;
- une première proposition a été faite au salarié à effet du 13.10.2017 sur deux postes éloignés l'un de l'autre de 11 km (Lille et Villeneuve d'Ascq) soit sans tenir compte de ses difficultés de transport, ni de ses horaires contractuels acceptés par l'entreprise puisqu'elle correspondait à une plage horaire de 6h à 8h sur le premier site et de 8h à 9h puis de 16h à 20h sur le second site, ce qui représentait une prestation impossible dès lors que, en transport en commun, il y avait un trajet d'au moins 35 mn ;
- la proposition suivante en date du 30.10.2017 était tout autant irréaliste puisque les deux sites étaient éloignés là encore de 16 km ce qui représentait un trajet en transport en commun de 58mn et non pas de 30 mn comme prévu ;
- la proposition du 28.11.2016 ne respectait pas davantage les horaires contractuels du salarié acceptés par l'entreprise.

Par suite, la bonne foi de la SAS S. dans la recherche de reclassement du salarié à la suite de l'arrêt maladie dont il a bénéficié n'est pas démontrée, peu important que l'ultime proposition effectuée tardivement le 22.12.2017 respectait non seulement la plage horaire du salarié mais également une distance réduite entre les deux sites visés sans discontinuité horaire, ce, alors même que dans ses courriers la société avait indiqué que les mutations représentaient des modifications du contrat de travail.

Au surplus, la SAS Sa ne justifie pas de l'impossibilité du salarié de reprendre son poste alors même que la société utilisatrice souhaitait le voir réaffecté sur son site, l'intérêt pour la société de procéder à la mutation de M. n'est ainsi pas démontrée.

Enfin la première proposition effectuée après l'avis d'aptitude du 25.07.2017 impliquait une modification importante des horaires de travail qui devenaient discontinus.

En dernier lieu, M. invoque la nullité de la clause de mobilité à bon droit dès lors que cette clause visait une zone géographique trop étendue puisque dépassant le département, alors même que la société ne s'était pas assurée des moyens de transport du salarié.

Par suite la faute du salarié qui a à plusieurs reprises refusé les propositions faites par la SAS S..., é, qui se sont révélées inadaptées, n'est pas démontrée. Le licenciement est sans cause réelle et sérieuse et le jugement sera confirmé.

Sur les conséquences du licenciement :

Pour s'opposer aux prétentions de l'employeur, M. 1... bi invoque les principes d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse pour solliciter que soient écartées les dispositions du nouvel article L.1235-3 du Code du Travail, issues de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 qui impose un plafond déterminé uniquement en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, ce qui est selon lui insuffisant à assurer l'indemnisation intégrale du préjudice subi. Il fait valoir d'une part l'article 10 de la convention n°158 de l'OIT publiée au décret n°90-140 du 09.02.1990 et d'autre part l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée et de son annexe publiées au décret n° 2000-110 du 04.02.2000, ces normes de niveau international devant prévaloir sur la loi interne au sens de l'article 55 de la Constitution ; il rappelle le contrôle de conventionnalité qui doit être exercé par le juge et qui n'est pas opéré par le Conseil constitutionnel, et il déclare que l'article 24 de la Charte sociale européenne, qui vise le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate, est directement applicable aux particuliers, cette notion étant fiable et précise. Il estime que l'indemnité maximum susceptible de lui être allouée, de l'ordre de 23.960,48 € ainsi que le reconnaît l'employeur en prenant en compte un salaire moyen de 1.497,53 €, est inadéquate au sens de l'article 24 de la Charte sociale européenne qui mentionne le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate. Il s'appuie sur les décisions du Comité européen des droits sociaux (CEDS), organe qui est en charge de l'interprétation de la Charte sociale européenne, pour critiquer le barème français qui module le plafond selon la seule ancienneté du salarié en démarrant à un mois seulement, et en imposant une indemnisation dérisoire, ce barème ayant été établi à partir de décisions antérieures et non actuelles, les montants d'indemnisation n'étant pas dissuasifs vis à vis des employeurs qui peuvent ainsi provisionner les indemnités, le salarié n'étant pas à même en l'espèce de faire valoir la nullité de la rupture ni des préjudices distincts qui pourraient venir compenser cette indemnisation trop faible ; le juge doit pouvoir effectuer une analyse in concreto du préjudice subi.

Ainsi M. 1... qui bénéficiait d'une ancienneté de 21 ans auprès de son employeur, qui était âgé de près de 55 ans et était père de 8 enfants dont 3 encore mineurs au moment du licenciement, qui avait des charges d'emprunts à rembourser, a été placé dans une situation économique délicate eu égard au marché de l'emploi, à ses difficultés de santé démontrées et à ses chances de retrouver un emploi dans ce contexte.

La SAS S... réplique en rappelant que, dans l'avis du 17 juillet 2019 (n° 15012), l'assemblée plénière de la Cour de cassation a estimé que l'article L. 1235-3 du code du travail était bien conforme au droit européen et international ; elle a rappelé également la position prise par le Conseil d'Etat dans le cadre d'un référé suspension dans la décision rendue le 07.12.2017 dans laquelle cette juridiction a reconnu la validité du barème. Le barème litigieux est conforme aux principes constitutionnels, il n'est pas contraire aux dispositions de la Charte sociale européenne à supposer qu'elle puisse être invoquée directement dans le cadre d'un litige entre personnes privées, ni à celle de la Convention OIT n°158.

Sur ce, en ce qui concerne la réparation du préjudice subi par le salarié, les nouvelles dispositions de l'article L1235-3 du code du travail dans sa version applicable 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.”,

étant précisé en l'espèce que l'ancienneté cumulée du salarié était au moment du licenciement de plus de 21 ans, ce qui revient à une indemnité comprise en 3 et 16 mois de salaire brut.

La loi n°2018-217 du 29.03.2018 a maintenu ces dispositions.

L'intention du législateur était d'assurer la prévisibilité des conséquences de la rupture du contrat de travail en cas de licenciement abusif, et partant la sécurité juridique, en imposant un barème d'indemnisation aux juridictions prud'homales.

Le Conseil constitutionnel dans la décision n°2018-761 rendue le 21.03.2018 a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

Dans deux avis rendus le 17.07.2019 (avis n°15012 et 15013), la Cour de cassation en formation plénière a estimé que:

- s'agissant de la compatibilité de ce texte avec l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée, eu égard à l'importance de la marge d'appréciation laissée aux parties contractantes par les termes de la partie II de ce texte et de l'article 24 qui vise, au titre du droit à la protection en cas de licenciement, le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée, les dispositions de l'article 24 de ladite Charte ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers ;
- s'agissant de l'article 10 de la Convention n°158 sur le licenciement de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), qui est d'application directe en droit interne, le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée doit être comprise comme réservant aux Etats parties une marge d'appréciation, et le barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse prévu par l'article L 1235-3 du code du travail est compatible avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n°158.

Le rapport du 16.02.2022 du comité de l'OIT chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention n° 158 sur le licenciement, a été approuvé par le conseil d'administration de l'OIT et mis en ligne le 25.03.2022, après avoir constaté que le barème risquait de ne pas assurer une réparation adéquate du préjudice et il a invité le gouvernement français à examiner à intervalles réguliers, en concertation avec les partenaires sociaux, les modalités du dispositif d'indemnisation prévu à l'article L. 1235-3, de façon à assurer que les paramètres d'indemnisation prévus par le barème permettent, dans tous les cas, une réparation adéquate du préjudice subi pour licenciement abusif. En effet le Directeur général de l'OIT a considéré en conclusion de ce rapport que les marges d'appréciation des juges du fond étaient possibles de façon à pouvoir tenir compte des situations individuelles et personnelles, mais que ce pouvoir d'appréciation était contraint puisque devant s'exercer dans les limites de la fourchette du barème tout en relevant que le caractère ramassé de cette fourchette plafonnée à 20 mois limitait la possibilité pour le juge de tenir compte des situations individuelles et personnelles ; or la conformité du barème avec l'article 10 de la Convention dépendait du fait que soit assurée une protection suffisante des personnes injustement licenciées et que soit versée dans tous les cas une indemnité adéquate.

Le Comité européen des droits sociaux, organe de régulation de la Charte sociale européenne dont les stipulations n'ont pas d'effet direct en ce qu'elles requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers, a rendu un avis le 23.03.2022 selon lequel ce barème n'était pas conforme à l'article 24 de la Charte sociale européenne dès lors qu'il ne garantit pas le droit du salarié à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée ; le Comité a donc eu la même analyse que le conseil d'administration de l'OIT ; et notamment le comité a relevé que le barème n'a rien de dissuasif et qu'il pourrait encourager les licenciements injustifiés sur la base d'une analyse coûts/avantages, et qu'il ne permet pas de prévoir une indemnité plus élevée fonction de la situation personnelle et individuelle du salarié, sans possibilité de demander une réparation complémentaire si ce n'est en allégeant des préjudices par nature distincts.

Cependant, en application de l'article 8§2 du Protocole prévoyant un système de réclamations collectives, cette décision ne devait être rendue publique que courant septembre 2022, après l'adoption d'une résolution par le Comité des Ministres ou au plus tard quatre mois après sa transmission au Comité des Ministres ; cette décision a été rendue publique le 26.09.2022 en cours de délibéré.

Dans une décision rendue le 11.02.2020, le CEDS avait jugé le barème finlandais et le barème italien contraires à l'article 24.

Enfin, la chambre sociale de la Cour de cassation dans sa formation plénière a, dans deux arrêts rendus le 11.05.2022, décidé :

- (pourvoi n°21-15.247) d'une part que les dispositions de la Charte sociale européenne ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers, que l'invocation de son article 24 ne pouvait pas conduire à écarter l'application des dispositions de l'article L 1235-3 et qu'il convenait d'allouer en conséquence une indemnité fixée à une somme comprise entre les montants minimaux et maximaux déterminés par ce texte ; la cour a relevé en effet que les Etats contractants ont entendu reconnaître des principes et des objectifs, poursuivis par tous les moyens utiles, dont la mise en oeuvre nécessite qu'ils prennent des actes complémentaires d'application selon les modalités rappelés au § 13 et 17 de l'arrêt et dont ils ont réservé le contrôle au seul système spécifique rappelé au §18 ;

- (pourvoi n°21-14.490) d'autre part que les dispositions des articles L 1235-3 et L 1235-3-1 permettent raisonnablement l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi et que le caractère dissuasif des sommes mises à la charge de l'employeur est également assuré par l'application d'office par le juge des dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail ; les dispositions des articles L 1235-3, L 1235-3-1 et L 1235-4 sont ainsi de nature à permettre le versement d'une indemnisation adéquate ou une réparation considérée comme appropriée au sens de l'article 10 de la Convention n°158 de l'OIT.

Ce faisant l'assemblée plénière de la chambre sociale s'est livrée à un contrôle in abstracto en critiquant le contrôle in concreto auquel s'était livré la cour d'appel censurée.

La Convention n°158 de l'OIT sur le licenciement stipule dans son article 10 que, si les tribunaux arrivent à la conclusion qu'un 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.

Les dispositions de la Convention n°158 sur le licenciement de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sont d'application directe en droit interne.

L'annexe 7 du Manuel de rédaction des instruments de l'OIT permet de définir le terme "adéquat" qui est employé dans le sens d' "approprié" soit "adapté à un usage déterminé ou encore bien adapté, qui convient aux circonstances".

Ainsi qu'il a été rappelé le 11.05.2022 (pourvoi n°21-14.490), le terme "adéquat" signifie que l'indemnité pour licenciement injustifié doit d'une part être suffisamment dissuasive pour éviter le licenciement injustifié et d'autre part doit raisonnablement permettre l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi.

En ce qui concerne le caractère suffisamment dissuasif de cette indemnité, il est fait référence aux dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail qui, dans la version applicable à l'espèce, 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.

Or l'indemnité allouée au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui est destinée à réparer pour le salarié le licenciement déclaré injustifié par la juridiction, ne peut prendre en compte les conséquences de cette décision vis à vis d'un tiers, en l'espèce les organismes d'assurance chômage. En outre le remboursement, est ordonné par le juge, qui n'en n'est pas toujours saisi par les parties, *"dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé"* et ce montant maximum étant indicatif peut donc être réduit. Enfin les montants prévus par le barème, lorsque l'effectif est supérieur à 15 salariés sont bien inférieurs aux montants octroyés par le barème italien (36 mois) ou finlandais (24 mois), ces barèmes ayant fait l'objet d'une critique de la CEDS. Cette seule disposition ne permet pas de démonter le caractère dissuasif du dispositif.

En ce qui concerne le caractère raisonnable de l'indemnité, il est exact que le licenciement injustifié vise non seulement les licenciements sans cause réelle et sérieuse mais également les licenciement nuls, et que par suite le critère de la gravité de la faute est pris en compte dans l'évaluation du préjudice soumis au barème, aux côtés du critère prééminent de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, afin de déterminer l'indemnité en fonction du salaire brut versé.

Le juge judiciaire exerce un contrôle de conventionnalité de nature à permettre de s'assurer que les lois françaises sont bien conformes aux conventions et traités internationaux signés par la France et au droit de l'Union Européenne, qui ont une valeur supérieure à la loi.

Ces textes internationaux comprennent notamment la Convention n°158 de l'OIT dont le texte a été déclaré d'application directe.

L'analyse du texte objet du contrôle doit s'effectuer au regard de celui de la Convention n°158 mais aussi en cohérence avec les textes internationaux applicables en la matière, dont il ressort qu'il n'est pas démontré que le barème, dans certains cas particuliers, et donc dans le cadre d'une analyse in concreto, puisse assurer, dans tous les cas, une protection suffisante des personnes injustement licenciées et donc que le barème permet une réparation adéquate du préjudice subi ; dans ces hypothèses il devrait revenir au juge de déterminer un montant en dehors des limites du barème au vu des éléments précis de la cause. Il s'agit alors de contrôler l'application de la norme à une situation précise.

Si la loi doit être la même pour tous, l'application du principe d'égalité des citoyens devant la loi, qui est garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, ne doit pas être envisagée stricto sensu, ni même s'opposer au principe de légalité au regard d'une norme internationale telle que celle définie par l'article 10 de la Convention n°158 de la Convention de l'OIT alors même que l'article 55 de la Constitution pose le principe de la supériorité des normes internationales.

Au surplus, les éléments pris en compte par le juge pour déterminer le préjudice résultant d'un licenciement injustifié jusqu'alors comprenaient : les circonstances de la rupture, le montant de la rémunération versée, l'âge du salarié ou son handicap, son ancienneté dans l'entreprise, sa capacité à retrouver un emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle, et les conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultaient des pièces communiquées et des explications fournies à la cour. Le principe d'égalité ne s'oppose pas au principe d'individualisation des décisions de justice qui ressort de l'office du juge et de la fonction correctrice de la jurisprudence qui se détermine au cas par cas.

Ce principe est mis en oeuvre quotidiennement par les juridictions civiles, en ce inclus les conseils des prud'hommes, sans que leur soit opposé le principe de sécurité juridique et sans qu'il soit besoin d'en limiter l'application si ce n'est par le contrôle juridictionnel déjà prévu en cas d'appel ou de pourvoi en cassation.

Or, le barème impératif ne respecte pas le principe juridique de la responsabilité civile, dit indemnitaire, prévoyant la réparation intégrale du préjudice sans qu'il en résulte ni appauvrissement ni enrichissement de la victime, à défaut de réintégration dans l'emploi, principe qui aurait dû permettre de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si la faute de l'employeur qui l'a licencié de manière illicite n'avait pas été commise.

Par suite, si le plafond prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail n'a été fixé à une date donnée, au vu de 2374 décisions rendues entre 2013 et 2017 dans le ressort du conseil des prud'hommes de Paris, et dont il a été estimé qu'elles constituaient la jurisprudence en la matière, qu'en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et en considération du salaire moyen, il ne répond manifestement pas au principe de réparation "*adéquate*" du préjudice défini par les textes internationaux en ne prenant pas en compte l'ensemble des circonstances de la cause.

En ce sens, le texte litigieux ne prévoit aucune "clause de dépassement du barème" qui répondrait aux cas d'espèces et prendrait en compte des circonstances particulières liées notamment aux charges de famille impérieuses ou aux difficultés de retrouver un emploi ; ce mécanisme aurait l'avantage de garantir la sécurité juridique recherchée par le législateur tout en permettant une individualisation de la décision dans des dossiers ne permettant pas l'application de la fourchette imposée par le barème.

Or il est des cas comme en l'espèce, qui restent exceptionnels, dans lesquels l'indemnisation légalement prévue apparaît insuffisante eu égard aux charges de famille du salarié, et aux difficultés de retrouver un emploi après un licenciement pour impossibilité de reclassement après un avis d'aptitude à un poste technique par le médecin du travail avec de fortes restrictions

Il est en effet constant que M. N , dans l'impossibilité où il se trouve de reprendre un emploi en égard à ses problèmes de santé justifiés, percevait toujours en novembre 2019 des indemnités journalières de la sécurité sociale qui ne correspondent pas au montant perçu antérieurement en termes de salaires et comme n'aurait pas correspondu une indemnité Pôle Emploi ; au surplus, il doit faire face à des charges importantes du fait de ses charges de famille étant père de 8 enfants ainsi qu'il ressort du livret de famille, dont 3 encore à charge au moment du licenciement, et à deux prêts immobiliers non remboursés ; bien qu'agé de 55 ans au moment du

licenciement, il ne peut espérer ni une évolution de carrière ni un retour rapide à l'emploi.

Ainsi l'écart entre le préjudice subi et le préjudice indemnisable en application du barème est démontré, ce qui s'explique par des circonstances particulières qui justifient de prendre en compte la situation personnelle du salarié pour éviter une atteinte disproportionnée à la protection contre le licenciement injustifié.

Il est au surplus précisé qu'il ne ressort pas des éléments du débat que M. P

I aurait bénéficié d'une indemnité contractuelle ou conventionnelle complémentaire et qu'enfin il ne peut se prévaloir d'une autre voie d'indemnisation.

Il convient en conséquence, au vu de la situation concrète et particulière du salarié, de dire que le montant prévu par l'article L 1235-3 du code du travail ne permet pas une indemnisation adéquate et appropriée au regard du préjudice subi et par suite de condamner la SAS § au versement de la somme de 30.000 €.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il applique le barème qu'il critique par ailleurs.

Dans les cas de nullité du licenciement prévus aux articles L. 1132-4 (discrimination), L. 1134-4 (action du salarié fondée sur les dispositions du principe de non discrimination), L. 1144-3 (égalité professionnelle hommes/femmes), L. 1152-3 (harcèlement moral), L. 1153-4 (harcèlement sexuel), et lorsque le licenciement illégitime est indemnisé en application 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.

Il serait inéquitable que M. _____ supporte l'intégralité des frais non compris dans les dépens tandis que la SAS ' _____ té qui succombe doit en être déboutée.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement contradictoirement :

Déclare l'appel recevable ;

Confirme le jugement rendu le 29.01.2020 en ce qu'il a dit le licenciement de M. N. _____ endu sans cause réelle et sérieuse et a condamné la SAS _____ Propreté à verser au salarié la somme de 1.000 € en vertu de l'article 700 du code de procédure civile ;

L'infirmé pour le surplus,

Statuant à nouveau,

Ecarte les dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail ;

Condamne en conséquence la SAS _____ à payer à M. _____ la somme de 30.000 € à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi du fait du licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

.../...

Dit que cette somme à caractère indemnitaire portera intérêts au taux légal à compter et dans la proportion de la décision qui l'a prononcée ;

Rejette les autres demandes ;

Ordonne, dans les limites de l'article L 1235-4 du code du travail, le remboursement par la SAS à l'organisme social concerné des indemnités de chômage payées à M. 1 à concurrence d'un mois de salaire ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile ;
Condamne la SAS à payer à M. la somme de 2.000 € en vertu de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel ;

Condamne la SAS aux dépens d'appel.

LE GREFFIER

Angelique AZZOLINI

LE PRESIDENT

Soleine HUNTER-FALCK

EN CONSEQUENCE,

LA REPUBLIQUE FRANÇAISE mande et ordonne à tous huissiers de justice sur ce requis, de mettre ladite décision à exécution. Aux procureurs généraux et aux Procureurs de la République près les tribunaux judiciaires d'y tenir la main. A tous commandants et officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis. En foi de quoi la présente décision a été signée par le magistrat et le greffier.

DOUAI, le
LE GREFFIER

21 OCT. 2022



