



NOTE EXPLICATIVE

Demandes d'avis n° R1970010 et S1970011

Avis n°15012 et 15013 du 17 juillet 2019 (Formation plénière pour avis)

La formation plénière pour avis s'est prononcée le 17 juillet 2019 sur deux demandes d'avis formulées par des conseils de prud'hommes, relatives à la compatibilité avec des normes européennes et internationales des **dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans leur rédaction postérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017**, que le Conseil constitutionnel avait déjà déclarées conformes à la Constitution (Cons. Const., n° 2018-761 DC du 21 mars 2018).

Ce texte met en place un barème applicable à la fixation par le juge de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, celle-ci devant être comprise entre des montants minimaux et maximaux ; les montants maximaux varient, selon l'ancienneté du salarié, entre un et vingt mois de salaire brut.

- Sur la recevabilité des demandes d'avis :

Depuis 2002, la Cour de cassation décidait que la question de la compatibilité d'une disposition de droit interne avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne relevait pas de la procédure d'avis, l'office du juge du fond étant de statuer sur cette compatibilité (Avis de la Cour de cassation, 16 décembre 2002, n° 00-20.008, *Bull.* 2002, Avis, n° 6). De même, le contrôle de compatibilité d'une disposition de droit interne avec d'autres normes internationales, et notamment avec la convention n°158 de l'OIT, relevait de l'examen préalable des juges du fond et, à ce titre, échappait à la procédure de demande d'avis (Avis de la Cour de cassation, 12 juillet 2017, n° 17-70.009, *Bull.* 2017, Avis, n° 9).

Cependant, la procédure de demande d'avis a pour objectif d'assurer, dans un souci de sécurité juridique, une unification rapide des réponses apportées à des questions juridiques nouvelles, au nombre desquelles figure l'analyse de la compatibilité de notre droit interne aux normes supranationales.

C'est ainsi que certains avis récents ont été rendus en faisant expressément référence aux principes posés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Avis de la Cour de cassation, Civ. 2^{ème}, 7 février 2018, n° 17-70.038, en cours de publication ; Avis de la Cour de cassation, Civ. 2^{ème}, 12 juillet 2018, n° 18-70.008, en cours de publication).

Consacrant ce début d'évolution, la formation plénière de la Cour a décidé que la compatibilité d'une disposition de droit interne avec les dispositions de normes européennes et internationales pouvait faire l'objet d'une demande d'avis dès lors que son examen implique un contrôle abstrait ne nécessitant pas l'analyse d'éléments de fait relevant de l'office du juge du fond.

- Sur le fond :

La formation plénière pour avis a d'abord retenu que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail n'entraient pas dans le champ d'application de **l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**.

En effet, si le procès prud'homal est soumis aux exigences de l'article 6, § 1, précité et si le droit à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse est un droit à caractère civil au sens de la Convention, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il convient de distinguer entre ce qui est d'ordre procédural et ce qui est d'ordre matériel, cette distinction déterminant l'applicabilité et, le cas échéant, la portée des garanties de l'article 6 de la Convention, lequel, en principe, ne peut s'appliquer aux limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne (CEDH, 29 novembre 2016, Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie, n° 76943/11).

Dès lors, les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, qui limitent le droit matériel des salariés quant au montant de l'indemnité susceptible de leur être allouée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, ne constituent pas un obstacle procédural entravant leur accès à la justice, de sorte qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6, § 1, précité.

Elle a ensuite estimé que les dispositions de **l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée** n'étaient pas d'effet direct, apportant ainsi une réponse à une question qui n'avait pas encore été tranchée par la chambre sociale de la Cour de cassation.

Elle s'est fondée, pour cela, sur les termes de la Partie II de la Charte et sur ceux de l'article 24 qui lui sont apparus comme laissant une trop importante marge d'appréciation aux parties contractantes pour permettre à des particuliers de s'en prévaloir dans le cadre d'un litige devant les juridictions judiciaires nationales.

La formation plénière pour avis a enfin estimé que **l'article 10 de la Convention n° 158 sur le licenciement de l'OIT**, était, quant à lui, d'application directe en droit interne, apportant là aussi une réponse à une question qui n'avait pas encore été jugée par la chambre sociale de la Cour de cassation (celle-ci ayant néanmoins reconnu l'applicabilité directe des articles 1er, b du paragraphe 2 de l'article 2 et 11 de ladite Convention par un arrêt du 29 mars 2006 (Soc., 29 mars 2006, pourvoi n° 04-46.499, *Bull.* 2006, V, n° 131), ainsi que de l'article 4 dans un arrêt du 1er juillet 2008 (Soc., 1 juillet 2008, pourvoi n° 07-44.124, *Bull.* 2008, V, n° 146).

Examinant la **compatibilité de l'article L. 1235-3 du code du travail avec l'article 10 de la Convention précitée**, elle a retenu que le terme "adéquat" devait être compris comme réservant aux Etats parties une marge d'appréciation.

En droit français, si le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise. Lorsque la réintégration est

refusée par l'une ou l'autre des parties, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur dans les limites de montants minimaux et maximaux. Le barème prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail est écarté en cas de nullité du licenciement, par application des dispositions de l'article L.1235-3-1 du même code.

La formation plénière en a déduit que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, qui fixent un barème applicable à la détermination par le juge du montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 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, l'Etat n'ayant fait qu'user de sa marge d'appréciation.