

dispositif ne peut être mis en œuvre qu'après évaluation de la situation du mineur dans le respect du principe fondamental de l'intérêt de l'enfant. La mise en œuvre pratique de ce mécanisme doit être conditionnée par la signature d'une charte de bonne conduite. La technique du mentorat permet de mettre en œuvre une relation interpersonnelle d'accompagnement et de soutien basée sur l'apprentissage mutuel. Son objectif est de favoriser l'autonomie et le développement de l'enfant accompagné en établissant des objectifs qui évoluent et s'adaptent en fonction de ses besoins spécifiques. Le recours au mentorat doit être proposé systématiquement à l'enfant pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance, et ce dès l'entrée au collège. La politique de protection de l'enfance s'inscrit une nouvelle fois dans cet élan de cohérence puisque le parrainage et le mentorat sont mentionnés dans le projet pour l'enfant prévu à l'article L. 223-1-1 du Code de l'action sociale et des familles.

B. La protection des jeunes majeurs et des mineurs non accompagnés

Le jeune majeur est celui qui est âgé de moins de 21 ans et qui ne dispose pas de ressources financières, personnelles, familiales suffisantes⁽¹⁵⁾. Le jeune majeur est également celui qui est suivi par un service de l'aide sociale à l'enfance avant ses 18 ans et dont la prise en charge par le service se poursuit à la suite de la décision de l'autorité compétente, le président du conseil départemental. La protection des jeunes majeurs est intensifiée puisque le jeune majeur qui a été confié à un établissement public ou à une association habilitée de la protection judiciaire de la jeunesse dans le cadre d'une mesure de placement et qui ne fait plus l'objet d'aucun suivi éducatif peut, après sa majorité, bénéficier d'un accompagnement, notamment dans le cadre d'un contrat d'engagement jeune⁽¹⁶⁾. Il s'agit d'un accompagnement intensif qui s'inscrit parfaitement

dans le plan de cohérence stratégique mis en œuvre par les pouvoirs publics.

La protection des mineurs non accompagnés⁽¹⁷⁾ évolue également dans le même sens que la situation du jeune majeur. Ils bénéficient d'un accompagnement, notamment au moment de l'entretien préalable à la majorité de leur possibilité de faire une demande d'asile et d'obtenir une carte de séjour. L'administration départementale de la prise en charge des mineurs non accompagnés est modernisée⁽¹⁸⁾.

La loi du 7 février 2022 insère de nouvelles dispositions relatives à l'amélioration de la protection des enfants suivis dans le cadre d'une assistance éducative. L'amélioration du quotidien des enfants protégés, la meilleure protection des enfants contre les violences, l'amélioration des garanties procédurales en matière d'assistance éducative, l'amélioration de l'exercice de la profession d'assistant familial, le renforcement de la politique de protection maternelle et infantile, l'amélioration du pilotage de la politique de protection de l'enfance incluant les mineurs non accompagnés et les jeunes adultes sont les piliers de cette réforme. La société française sait pouvoir compter sur la mobilisation intégrale des services sociojudiciaires et de tous les collaborateurs qui interviennent dans le cadre de la protection de l'enfance. Reste aux pouvoirs publics et aux mécènes de pouvoir garantir la mise en œuvre pérenne de la dynamique engagée en faveur de la protection de l'enfance, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Quel bien-être social pour les enfants d'aujourd'hui, d'hier ou de demain, victimes de violences ?

(17) V. not. B. Tison et J. Lconte, *Mineurs étrangers non accompagnés*, 2018, L'Harmattan. Pour un article consacré au circuit de protection des mineurs non accompagnés, v. par. ex. J. Faidherbe, « La prise en charge des mineurs non accompagnés d'Ukraine », *GPL* 20 sept. 2022, n° GPL439k3.

(18) CASF, art. L. 221-2-4 et CESEDA, art. L. 423-22.

(15) CASF, art. L. 222-5.

(16) C. trav., art. L. 5131-3.

SOCIAL

Le « barème Macron » d'indemnisation en cas de licenciement abusif déclaré contraire à la Charte sociale européenne révisée GPL440r7

L'essentiel

Le Comité européen des droits sociaux juge contraire à la Charte sociale européenne le barème Macron sur l'indemnisation en cas de licenciement abusif, alors que la Cour de cassation a considéré que cette convention internationale n'a pas d'effet direct en droit national, et ne peut donc être invoquée au soutien du droit à l'indemnisation complète en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Comité européen des droits sociaux, 26 sept. 2022, n°s 1602018 et 171/2018 : <https://lext.so/8rQp7q>



Note par

Christophe PETITI
Avocat au barreau de Paris, secrétaire général de l'Institut des droits de l'Homme du barreau de Paris

Le Comité européen des droits sociaux a adopté, le 23 mars 2022, sa décision sur le bien-fondé de deux réclamations formées par la CGT-FO et la CGT c/ France⁽¹⁾ portant sur la compatibilité de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail modifiant les alinéas 1 et 2 de l'article L. 1235-3 du Code du travail relatifs à la réparation financière des licenciements abusifs et fixant, par le biais de barèmes, des fourchettes d'indemnisation obligatoires en fonction de l'ancienneté du salarié et de la taille de l'entreprise. Le Comité européen conclut notamment que les plafonds prévus par l'article L. 1235-3 du Code du travail ne sont pas suffisamment élevés pour réparer le préjudice subi par la victime, et être dissuasifs pour l'employeur.

La décision du Comité européen est restée confidentielle jusqu'au 26 septembre 2022.

Si elle a été déjà largement diffusée dans la presse dès le mois de juin 2022, elle était confidentielle jusqu'au 26 septembre 2022 au regard des règles de la procédure de réclamations collectives prévue à l'instrument européen du Conseil de l'Europe. En effet, la décision du Comité d'experts de la Charte sociale européenne est, dans un premier temps, en application de l'article 8 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives du 9 novembre 1995, transmise exclusivement aux parties de la procédure (l'État concerné et les États parties et l(es) organisation(s) ayant saisi le Comité), et au Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Ce dernier peut adopter,

en application de l'article 9 du Protocole, une résolution à l'égard de l'État concerné par la décision du Comité comprenant éventuellement une recommandation (ce qu'il n'a pas fait dans cette affaire lors du dernier Comité des ministres tenu en septembre 2022). À défaut d'une telle résolution, l'article 8 du Protocole additionnel prévoit que la décision du Comité d'experts sur le bien-fondé de la réclamation est alors rendue publique, ou au plus tard quatre mois après la transmission du rapport au Comité des ministres. Le rapport a été transmis par le Comité d'experts indépendants le 23 mars 2022. La décision est donc publique le 26 septembre 2022.

Le Comité européen des droits sociaux sanctionne le « barème Macron » sur la base de sa jurisprudence antérieure, sans statuer sur l'effectivité de sa décision en droit interne.

La décision du Comité européen des droits sociaux est particulièrement longue (45 p.), et elle reprend l'intégralité des arguments avancés par les deux organisations syndicales, arguments qui avaient été développés depuis longtemps devant les juridictions nationales jusqu'à la Cour de cassation. Le gouvernement, quant à lui, partie défenderesse devant le Comité européen et au soutien de la conformité de la législation nationale aux dispositions de la Charte, a rappelé les nombreux moyens juridiques invoqués par les employeurs devant les juridictions nationales pour justifier la conformité des dispositions de l'ordonnance de 2017 au regard des impératifs de la Charte sociale. À la différence des juridictions nationales qui étaient également saisies du débat de l'effectivité de la Charte sociale, le Comité européen n'avait pas à statuer sur la question de l'effet direct des dispositions de la Charte en droit interne. Cette question a été tranchée définitivement par l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 mai 2022⁽²⁾. La haute juridiction française a estimé que les dispositions de la Charte sociale européenne n'ont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers, et l'invocation de l'article 24 ne peut donc conduire à écarter l'application des dispositions

(1) Affaire *Confédération générale du travail force ouvrière (CGT-FO) c/ France*, réclamation n° 160/2018 ; et réclamation de la Confédération générale du travail (CGT) n° 171/2018.

(2) Cass. soc., 11 mai 2022, n° 21-15247.

de l'article L. 1235-3 du Code du travail⁽⁹⁾. La Cour de cassation n'a donc pas examiné si les « barèmes *Macron* » étaient (ou non) contraires à l'article 24 de la Charte, ce que fait quant à lui le Comité européen des droits sociaux dans sa décision du 23 mars 2022. Rappelons que l'article 24 prévoit en sa partie I : « Tous les travailleurs ont droit à une protection en cas de licenciement », et en sa partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les parties s'engagent à reconnaître (...) : le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée. À cette fin les parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial. »

« *Le Comité européen conclut que les plafonds prévus par le Code du travail ne sont pas suffisamment élevés pour réparer le préjudice subi* »

Si le Comité rappelle très longuement la position des organisations requérantes et celle du gouvernement français, la décision du Comité, en ce qui concerne l'appréciation de la non-conformité, est relativement succincte, et n'apporte rien de nouveau sur le plan de la motivation et de l'analyse juridique. Les experts européens se contentent en effet de rappeler la jurisprudence antérieure du Comité européen, et notamment la réclamation très souvent citée devant les juridictions françaises, la décision *Finnish society of social rights c/ Finlande*, du 8 septembre 2016⁽⁴⁾. Dans cette affaire, la loi régissant les contrats de travail disposait que le montant de l'indemnisation qui peut être octroyée par les tribunaux, en cas de licenciement abusif, ne pouvait excéder l'équivalent de 24 mois de salaire, sans possibilité de réintégration du salarié licencié. Le Comité avait jugé cette législation contraire à l'article 24 de la Charte. Le Comité cite également sa décision plus récente, *Conferazione generale italiana del lavoro (CGIL)* portant sur les barèmes d'indemnisation forfaitaire applicables en matière de licenciement abusif en Italie⁽⁵⁾, par laquelle le Comité européen a constaté une violation de l'article 24. La législation italienne prévoyait qu'en cas de licenciement abusif, le barème applicable fixait une indemnisation en fonction de l'ancienneté, avec un minimum de 6 mois et un maximum de 36 mois. Sur la base de cette jurisprudence, et en quelques paragraphes de motivation, le Comité estime non compatibles les barèmes d'indemnisation français avec les dispositions de l'article 24 de la Charte, notant que le barème ne dépasse pas 20 mois

et ne s'applique qu'à partir de 29 ans d'ancienneté, qu'il est moins élevé pour les entreprises de moins de moins de 11 salariés (§ 159). Le Comité estime que « la "prévisibilité" résultant du barème pourrait plutôt constituer une incitation pour l'employeur à licencier abusivement des salariés » (§ 160). Le plafond du barème ne permet pas d'accorder une indemnité plus élevée en fonction de la situation personnelle et individuelle du salarié. En ce qui concerne la possibilité de demander la réparation du préjudice moral subi par d'autres voies de recours, le Comité a estimé que les dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail excluent le droit commun de la responsabilité civile (§ 165) et que les mécanismes complémentaires ne représentaient pas « une voie de droit alternative à part entière » (§ 166). Le Comité observe que le juge « ne dispose que d'une marge de manœuvre étroite dans l'examen des circonstances individuelles des licenciements injustifiés. Pour cette raison, le préjudice réel subi par le salarié (...) peut être négligé et, par conséquent, ne pas être réparé » (§ 168). Le Comité retient toutefois que les dispositions de l'article 1235-3, en ce qu'elles prévoient une réintégration facultative, sont conformes à l'article 24 de la Charte (§ 156).

La décision du Comité européen restera sans suite.

La décision du Comité européen clôture donc ce débat juridique au niveau européen de la conventionnalité des dispositions de l'ordonnance de 2017 relatives à l'indemnisation forfaitaire du licenciement abusif avec l'article 24 de la Charte. La France ne garantit pas, avec ses dispositions nationales, le respect de l'article 24 b. de la Charte. Mais, c'est la Cour de cassation qui a mis fin, sur le plan national, au débat judiciaire en écartant l'effet direct de la Charte. La seule suite qui pourrait être donnée (en dehors d'une éventuelle action en responsabilité de l'État pour non-respect de ses obligations internationales) est la prise en considération de cette décision par le gouvernement conduisant à une modification de la loi, ce qui n'est évidemment pas dans l'air du temps. À la différence des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, lesquels sont – au-delà de l'effet direct de la Convention européenne des droits de l'Homme en droit interne – pris en considération par les États⁽⁶⁾ qui modifient leur législation en cas de constat d'inconventionnalité, il n'en est pas de même systématiquement des décisions du Comité européen des droits sociaux. À cet égard, on peut citer l'exemple de la recommandation du Comité des ministres concernant les réclamations faites par la CGT et la CFE-CGC relatives à l'assimilation de la période d'astreinte à une période de repos et l'absence de limitation légale de la durée hebdomadaire maximale de travail en cas de forfait jours⁽⁷⁾. Dans une décision publiée le 10 novembre 2021, le Comité a constaté la violation de l'article 2, § 1 et de l'article 4, § 2 de la Charte⁽⁸⁾, mais cette décision en ce qui concerne la question du forfait jours, faisait déjà suite à

deux décisions précédentes, et notamment une décision du 12 octobre 2004⁽⁹⁾. Si la loi initiale régissant les forfaits jours a été adaptée, cela n'a pas été jusqu'à une application de l'ensemble des préconisations des experts européens. Le Comité des ministres a rendu, dans cette dernière affaire, une recommandation le 23 février 2022⁽¹⁰⁾ invitant le gouvernement français à « poursuivre ses efforts et de prendre toutes les mesures législatives nécessaires afin qu'une période d'astreinte, lorsqu'aucun travail effectif n'est effectué, ne soit plus considérée comme une période de repos dans son intégralité et de réexaminer sa législation sur le système forfait en jours ». La diplomatie est au rendez-vous des droits sociaux, mais pas l'effectivité de ces derniers⁽¹¹⁾. On ne peut guère espérer, dans ces conditions, une évolution de la législation relative aux barèmes d'indemnisation en matière de licenciements abusifs.

(9) CFE-CGC c/ France, réclamation n° 16/2003.

(10) Recommandation CM/RECCHS (2021) 1, 23 févr. 2022.

(11) T. Grundler, « La protection des droits sociaux par le Comité européen : entre réticence des États et indifférence de l'Union européenne » (obs. sous com. EDS, Confédération générale du travail CGT c/ France, 23 juin 2010 ; Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c/ France, 23 juin 2010).

Un autre enseignement doit être relevé. Les conclusions de l'absence de conformité de l'article L. 1235-3 du Code du travail avec l'article 24 de la Charte opérée par le Comité européen de la Charte sociale sont en contradiction avec celles retenues par la chambre sociale de la Cour de cassation lorsqu'elle examine la conventionnalité du barème *Macron* au regard des dispositions de la Convention de l'OIT n° 158. En effet, on peut relever que les arguments retenus par la Cour de cassation pour écarter l'inconventionnalité, dans le cadre du contrôle *in abstracto*, du barème avec l'article 10 de la Convention n° 158 de l'OIT, sont globalement rejetés par le Comité européen lorsque ce dernier les confronte à l'article 24 de la Charte. Pourtant, ces deux dispositions sont similaires. Dans l'hypothèse où la Cour de cassation aurait donné un effet direct à la Charte, aurait-elle rendu une décision différente de celle adoptée par le Comité européen des droits sociaux⁽¹²⁾ ? Ce n'est pas certain.

(12) J. Icard, « Barème : les limites du contrôle concret », Dr. ouvr. 2021, n° 877, p. 469 ; v. également du même auteur : <https://lexis.uvm.fr>.

(3) Y. Pagnerre, « Conventionnalité du barème d'indemnisation des licenciements sans cause réelle et sérieuse : épilogue à suivre », GPL 5 juill. 2022, n° GPL437u5.

(4) Réclamation n° 106/2014, *Finnish society of social rights c/ Finlande*, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 8 septembre 2016 ; J. Mouly, « Qui a peur du Comité européen des droits sociaux ? », Dr. soc. 2019, p. 814.

(5) Réclamation n° 158/2017, 11 sept. 2019, *Conferazione generale italiana del lavoro (CGIL)* : C. Pettiti, « Les barèmes d'indemnisation en cas de licenciement abusif, de nouveau condamnés par le Comité européen des droits sociaux : l'exemple italien et bientôt la France ? », GPL 9 juin 2020, n° GPL379z3.

(6) F. Krenc, « L'acceptabilité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme par les États parties : un "défi permanent" », in *Quel avenir pour le système européen de protection des droits de l'homme ?*, L. Robert et H. Sarral (dir.), *Droit et Justice*, t. 119, 2020, éd. Anthemis, p. 97-136.

(7) CGT c/ France, réclamation n° 55/2009, décision du 23 juin 2010.

(8) Décision sur le bien-fondé, Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française de l'encadrement-CGC (CFE-CGC) c/ France, réclamation n° 149/2017, adoptée le 19 mai 2021, publiée le 10 novembre 2021.