

**DECISION SUR LE BIEN-FONDÉ**

**Adoption: 11 septembre 2019**

**Notification: 10 octobre 2019**

**Publicité: 11 février 2020**

***Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie***

Réclamation n° 158/2017

Le Comité européen des Droits sociaux, comité d'experts indépendants institué en vertu de l'article 25 de la Charte sociale européenne (« le Comité »), lors de sa 308<sup>e</sup> session, dans sa composition suivante :

Giuseppe PALMISANO Président  
Karin LUKAS, Vice-Présidente  
François VANDAMME, Vice-Président  
Eliane CHEMLA, Rapporteur Général  
Petros STANGOS  
Jozsef HAJDU  
Krassimira SREDKOVA  
Raul CANOSA USERA  
Barbara KRESAL  
Kristine DUPATE  
Karin Møhl LARSEN  
Yusuf BALCI  
Ekaterina TORKUNOVA  
Tatiana PUIU

Assisté de Henrik KRISTENSEN, Secrétaire exécutif adjoint,

Après avoir délibéré le 11 septembre 2019,

Sur la base du rapport présenté par Petros STANGOS,

Rend la décision suivante, adoptée à cette date :

## **PROCÉDURE**

1. La réclamation présentée par la *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL) (ci-après, « la CGIL ») a été enregistrée le 16 octobre 2017.
2. La CGIL allègue que l'Italie viole l'article 24 (droit à une protection en cas de licenciement) de la Charte sociale européenne révisée (ci-après, « la Charte »), au motif que le mécanisme compensatoire préétabli prévu par le décret législatif n° 23/2015 (articles 3, 4, 9 et 10) ne permet pas aux victimes de licenciements illégaux d'obtenir par la voie judiciaire interne une réparation adéquate par rapport au préjudice subi et dissuasive pour les employeurs, dans la mesure où l'indemnité est plafonnée et son montant est fixé de manière strictement automatique en fonction de l'ancienneté (ce dernier point a changé, voir §43).
3. Le 20 mars 2018, le Comité a déclaré la réclamation recevable conformément à l'article 6 du Protocole de 1995 prévoyant un système de réclamations collectives (« le Protocole »).
4. Dans sa décision sur la recevabilité, le Comité a invité le Gouvernement italien (« le Gouvernement ») à présenter, avant le 31 mai 2018, un mémoire sur le bien-fondé de la réclamation. Ce mémoire a été enregistré le 20 mai 2018.
5. En application de l'article 7§1 du Protocole, le Comité a invité les Etats parties au Protocole et les Etats ayant fait une déclaration conformément à l'article D§2 de la Charte, à soumettre leurs éventuelles observations sur le bien-fondé de la réclamation avant le 31 mai 2018, date à laquelle les observations du Gouvernement de la France ont été enregistrées.
6. En application de l'article 7§2 du Protocole, le Comité a invité les organisations internationales d'employeurs ou de travailleurs visées à l'article 27§2 de la Charte sociale européenne à présenter leurs observations avant le 31 mai 2018. La Confédération européenne des syndicats (CES) (ci-après, « la CES »), a demandé et obtenu une extension du délai jusqu'au 15 juin 2018, date à laquelle ses observations ont été enregistrées.
7. Le délai pour la réplique de la CGIL au mémoire du Gouvernement sur le bien-fondé a été fixé au 30 juillet 2018, date à laquelle la réplique de la CGIL a été enregistrée.
8. Le Gouvernement a été invité à présenter une nouvelle réplique avant le 12 octobre 2018. La nouvelle réplique du Gouvernement a été enregistrée le 11 octobre 2018.

9. La CGIL a demandé et obtenu une extension du délai, jusqu'au 25 janvier 2019, pour présenter une nouvelle réplique, mais n'a finalement pas soumis de réplique additionnelle.

## **CONCLUSIONS DES PARTIES**

### **A – L'organisation auteur de la réclamation**

10. La CGIL demande au Comité de dire que les dispositions contenues dans les articles 3, 4, 9 et 10 du décret législatif n° 23 du 4 mars 2015 sont contraires à l'article 24 (droit à une protection en cas de licenciement) de la Charte en ce qu'elles prévoient, en cas de licenciement illégal dans le secteur privé, une indemnisation dont le montant est plafonné, ce qui exclut toute possibilité pour le juge d'apprécier et de reconnaître l'éventuel préjudice supplémentaire subi par le travailleur en raison du licenciement.

### **B – Le Gouvernement défendeur**

11. Le Gouvernement demande au Comité de déclarer la réclamation non fondée en tous ses aspects.

## **OBSERVATIONS DE TIERS INTERVENANTS**

### **A – La Confédération européenne des Syndicats**

12. La CES souhaite commenter la question du plafonnement des indemnités en cas de licenciement illégal à la lumière du droit international pertinent.

13. Elle considère que les mesures contestées s'inscrivent dans un processus de réforme du droit du travail censé répondre à la crise économique et rappelle que le Comité a déjà eu l'occasion d'examiner l'impact d'un tel contexte sur les droits sociaux, y compris en ce qui concerne les procédures de licenciement, dans d'autres réclamations (*Fellesforbundet for Sjøfolk* (FFFS) c. Norvège, réclamation n° 74/2011, décision sur le bien-fondé du 2 juillet 2013 ; *Finnish Society of Social Rights* c. Finlande, réclamations n° 106/2014 et n° 107/2014, décisions sur la recevabilité et le bien-fondé du 8 et du 6 septembre 2016).

14. La CES se réfère aux textes internationaux pertinents, notamment les articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), tels que commentés par la Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC), la Convention n° 158 et la Recommandation n° 166 de l'OIT sur le licenciement, telles qu'interprétées notamment par le Comité d'experts sur la mise en œuvre des conventions et recommandations (CEACR), ainsi d'autres instruments moins ciblés mais pertinents, tels que le texte de politique générale adopté en 2009 « *Surmonter la crise: un Pacte mondial pour l'emploi* ». Elle fait également référence aux conclusions du 5e rapport périodique du CDESC (2015) invitant l'Italie à mesurer l'impact des mesures d'austérité sur le respect des droits de l'homme.

15. Dans ce contexte, la CES fait aussi référence aux textes pertinents de l'Union européenne (notamment l'article 153 du Traité de l'Union, l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux qui s'inspire directement de l'article 24 de la Charte sociale européenne et le principe n° 7 du socle européen des droits sociaux).

16. Evoquant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la CES observe aussi qu'un licenciement peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée (*Özpınar c. Turquie*, requête n° 20999/04, arrêt du 19 octobre 2010, définitif le 19 janvier 2011; *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, requête n° 21722/11, arrêt du 9 janvier 2013, définitif le 27 mai 2013).

17. Elle rappelle enfin les observations, décisions et conclusions pertinentes du Comité européen des droits sociaux en matière de mesures d'austérité et d'indemnités en cas de licenciement illégal.

18. A la lumière de ces différents éléments, la CES conclut que le plafonnement de l'indemnité en cas de licenciement illégal en Italie est contraire à la Charte, d'autant plus qu'elle tient compte seulement de l'ancienneté dans le service et pas d'autres variables importantes.

## **B – Le Gouvernement de la France**

19. Le Gouvernement de la France indique avoir modifié sa législation en matière d'indemnisation en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ratifiée par loi n° 2017-217 du 29 mars 2018) d'une manière répondant à la même logique de prévisibilité que la législation italienne. Il rappelle que ce dispositif fait également l'objet d'une réclamation collective (Confédération Générale du Travail Force Ouvrière (CGT-FO) c. France, réclamation n° 160/2018).

20. Se référant à l'article 24 de la Charte et à la décision du Comité dans la réclamation n° 106/2014 (*Finnish Society of Social Rights c. Finlande*, réclamation n° 106/2014, décision sur la recevabilité et le bien-fondé du 8 septembre 2016), le Gouvernement de la France argue qu'il ne ressort pas du raisonnement du Comité que le plafonnement de l'indemnisation serait en soi contraire à la Charte, mais que d'autres éléments sont à prendre en considération, notamment le cadre juridique pertinent et en particulier la possibilité d'obtenir réparation du préjudice en dehors de l'indemnisation plafonnée.

21. S'agissant du caractère adéquat de l'indemnisation, le Gouvernement de la France note qu'en pratique les salariés licenciés demandent rarement leur réintégration et considère dès lors que la prise en compte de l'ancienneté du salarié est un paramètre à la fois simple et objectif pour fixer les montants de l'indemnisation.

22. Par ailleurs, le Gouvernement de la France considère que la prévisibilité du montant octroyé n'enlève rien au caractère dissuasif du mécanisme, qui est lié au montant lui-même et à la perspective d'une condamnation.

23. Le Gouvernement de la France note en outre que le dispositif contesté dans la présente réclamation ne s'applique pas dans tous les cas de licenciements illégaux, et que les cas qui concernent les manquements les plus graves de l'employeur (licenciement discriminatoire notamment) sont exclus de tout forfait ou plafond et prévoient la réintégration du salarié.

## **DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS**

24. Décret législatif n° 23/2015 (Dispositions en matière de contrat de travail à durée indéterminée à protection croissante, en application de la loi n° 183 du 10 décembre 2014, publié dans la *Gazzetta Ufficiale* (Journal Officiel) du 6 mars 2015 – Série générale n° 54), entré en vigueur le 7 mars 2015

### **Article 2 Licenciement discriminatoire, nul ou notifié sous forme orale**

« 1. Le juge, dans la décision par laquelle il déclare la nullité du licenciement au motif de son caractère discriminatoire, en vertu de l'article 15 de la loi n° 300/1970, ou parce qu'il relève d'autres cas de nullité expressément prévus par la loi, ordonne à l'employeur, entrepreneur ou non entrepreneur, de réintégrer le travailleur dans son emploi, indépendamment du motif formellement invoqué. À la suite de l'ordre de réintégration, la relation de travail est considérée comme résolue si le travailleur n'a ni repris son service dans les 30 jours à compter de la réception de l'invitation de l'employeur ni demandé dans les 30 jours de la communication du dépôt de la décision le paiement de l'indemnité prévue au paragraphe 3 [en alternative à la réintégration]. Le régime prévu au présent article s'applique également au licenciement déclaré inefficace parce qu'ayant été notifié sous forme orale.

2. Dans la décision visée au paragraphe 1, le juge condamne également l'employeur à la réparation du préjudice causé au travailleur par le licenciement dont la nullité ou l'invalidité a été déclarée au moyen d'une indemnité correspondant à la dernière rémunération de référence aux fins du calcul de l'indemnité de rupture de contrat (« *trattamento di fine rapporto* », ci-après « montant TFR »), depuis le jour du licenciement jusqu'à celui de la réintégration effective, après déduction des sommes perçues au cours de la période d'éviction, au titre d'autres activités professionnelles exercées. En aucun cas l'indemnité ne pourra être inférieure à cinq mensualités de la dernière rémunération de référence (...).

3. Sans préjudice du droit à la réparation des dommages, prévu au paragraphe 2, le travailleur a la faculté de demander à l'employeur de remplacer la réintégration dans son emploi par une indemnité égale à quinze mensualités de sa dernière rémunération de référence (...), la demande entraînant la résolution de la relation de travail (...).

4. Les dispositions prévues au présent article s'appliquent également aux hypothèses dans lesquelles le juge constate que le [licenciement] est dépourvu de motif justifié, dès lors que ledit motif consiste dans le handicap physique ou psychique du travailleur ».

**Article 3 Licenciement pour motif justifié ou juste cause** (article amendé par le décret-loi n° 87 du 12 juillet 2018, la décision n° 194/2018 de la Cour constitutionnelle du 26 septembre-8 novembre 2018 et la loi 30 décembre 2018)

« 1) Sans préjudice des dispositions prévues au paragraphe 2, lorsqu'il est établi que les conditions du licenciement pour motif objectif justifié ou motif subjectif justifié ou pour juste cause font défaut, le juge déclare la cessation de la relation de travail à la date du licenciement et condamne l'employeur au paiement d'une indemnité, exempte de cotisations sociales, dans une mesure, en tout état de cause, non inférieure à six et non supérieure à trente-six mensualités. (Notes (1) (2))

2) Le juge annule le licenciement, ordonne à l'employeur de réintégrer le travailleur à son poste et le condamne au versement d'une indemnité calculée sur la base de la dernière rémunération servant de référence pour le calcul du montant TFR et couvrant la période comprise entre la date du licenciement et celle de la réintégration (...) exclusivement dans les hypothèses de licenciement pour motif subjectif justifié ou pour juste cause dans lesquelles l'inexistence du fait matériel reproché au travailleur est directement prouvée dans la procédure, indépendamment de toute appréciation quant au caractère disproportionné du licenciement (...). »

**Notes:**

1) *Le décret-loi n° 87 du 12 juillet 2018, converti en loi, avec amendements, par la loi n° 96 du 9 août 2018, a relevé les montants minima et maxima de l'indemnité, portés respectivement de quatre à six et de vingt-quatre à trente-six mensualités. Le même décret, tel que modifié par la loi n° 145 du 30 décembre 2018, précise que cet article ne s'applique pas aux contrats de l'administration publique ni aux contrats de travail à durée déterminée conclus par les universités privées. Les anciennes dispositions continuent de s'appliquer aux travailleurs non couverts par cet article.*

2) *Dans son arrêt n° 194 du 26 septembre - 8 novembre 2018 (J.O. 1<sup>er</sup> s.s. n° 45 du 14/11/2018), la Cour constitutionnelle a jugé que l'article 3, paragraphe 1, du décret législatif n° 23 du 4 mars 2015, (...) – tant dans sa version initiale que dans celle amendée par l'article 3, paragraphe 1, du décret-loi n° 87 du 12 juillet 2018 (...) – était contraire à la Constitution lorsqu'il prévoyait «un montant égal à deux mensualités de la dernière rémunération servant de référence pour le calcul du montant TFR par année de service ».*

**Article 4 Vices de forme et de procédure**

« 1. En cas de licenciement notifié en violation du critère de motivation prévu à l'article 2, paragraphe 2, de la loi n° 604 de 1966 ou de la procédure visée à l'article 7 de la loi n° 300/1970, le juge déclare la cessation de la relation de travail à la date du licenciement et condamne l'employeur au paiement d'une indemnité exempte de cotisations sociales, d'un montant égal à une mensualité de la dernière rémunération de référence aux fins du calcul du montant TFR, par année de service, qui sera comprise, en tout état de cause, dans une mesure variant de deux mensualités au minimum et douze mensualités au maximum, à moins que le juge, sur demande du travailleur, ne constate la satisfaction des conditions aux fins de l'application des protections visées aux articles 2 et 3 du présent décret. »

**Article 6 Offre de conciliation**

« 1. En cas de licenciement des travailleurs visé à l'article 1, afin d'éviter la procédure judiciaire et sans préjudice de la possibilité pour les parties d'opter pour toute autre modalité de conciliation prévue par la loi, l'employeur peut proposer au travailleur, dans les délais pour former un recours extrajudiciaire contre le licenciement, selon les modalités définies à l'article 2113, alinéa 4, du code civil et à l'article 76 du décret législatif n° 276 du 10 septembre 2003 et ses modifications postérieures, un montant qui ne participe pas à la formation du revenu imposable aux fins de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et qui n'est pas assujéti aux cotisations sociales, correspondant à une mensualité de la dernière rémunération de référence aux fins du calcul du montant TFR, par année de service, dans la mesure, en tout état de cause, de trois mensualités au minimum et vingt-sept mensualités au maximum, au moyen de la remise au travailleur d'un chèque de banque. L'acceptation du chèque à ce stade par le travailleur comporte l'extinction de la relation à la date du licenciement et la renonciation à tout recours contre le licenciement, y compris si le travailleur l'a déjà introduit. Les éventuelles autres sommes fixées d'un commun accord dans le cadre de la conciliation pour clôturer tout autre différend découlant de la relation de travail sont assujétiées au régime fiscal ordinaire. (...) »

*Notes : Le décret-loi n° 87 du 12 juillet 2018, converti en loi, avec amendements, par la loi n° 96 du 9 août 2018, a relevé les montants minima et maxima, portés respectivement de deux à trois et de dix-huit à vingt-sept mensualités. Le même décret, tel que modifié par la loi n° 145 du 30 décembre 2018, précise que cet article ne s'applique pas aux contrats de l'administration publique ni aux contrats de travail à durée déterminée conclus par les universités privées. Les anciennes dispositions continuent de s'appliquer aux travailleurs non couverts par cet article.*

### **Article 9 Petites entreprises et organisations à but non lucratif**

« 1. Lorsque l'employeur ne satisfait pas aux critères en termes de taille de l'entreprise prévus à l'article 18, paragraphes 8 et 9, de la loi n° 300/70, l'article 3, paragraphe 2, ne s'applique pas et le montant total des indemnités et des sommes prévues à l'article 3, paragraphe 1, à l'article 4, paragraphe 1, et à l'article 6, paragraphe 1, est diminué de moitié et ne peut, en aucun cas, dépasser la limite de six mensualités. (...) »

### **Article 10 Licenciement collectif**

« En cas de licenciement collectif (...) notifié sans respecter les formes écrites, le régime des sanctions prévu à l'article 2 du présent décret [*protection par la voie de réintégration*] s'applique. En cas de violation des procédures (...) ou des critères de choix (...), le régime prévu à l'article 3, paragraphe 1, s'applique [*indemnisation*]. »

25. Loi n° 300 du 20 mai 1970 portant dispositions relatives à la protection de la liberté et de la dignité des travailleurs, à la protection de la liberté et de l'activité syndicales sur le lieu de travail, et au placement des travailleurs (JO n° 131 du 27 mai 1970)

#### Article 18 - Protection du travailleur en cas de licenciement illégal

« 1) Dans la décision par laquelle il prononce la nullité du licenciement en raison de son caractère discriminatoire (...) [*ou lorsque le licenciement est notifié à l'occasion du mariage du travailleur ou enfreint les dispositions qui protègent la maternité et paternité, ou autres cas de nullité prévus par la loi, ou encore lorsque licenciement repose sur un motif illicite*], le juge ordonne à l'employeur, entrepreneur ou non entrepreneur, de réintégrer le travailleur, indépendamment du motif formellement invoqué et du nombre de salariés qu'il emploie. Cette disposition s'applique également aux dirigeants. À la suite de l'ordre de réintégration, la relation de travail est considérée comme résolue si le travailleur n'a ni repris son service dans les 30 jours à compter de la réception de l'invitation de l'employeur ni demandé dans les 30 jours de la communication du dépôt de la décision le paiement de l'indemnité prévue au paragraphe 3 [*en alternative à la réintégration*]. Le régime prévu au présent article s'applique également au licenciement déclaré inefficace parce qu'ayant été notifié sous forme orale.

2) Dans la décision visée au paragraphe 1, le juge condamne également l'employeur à réparer le préjudice causé au travailleur par le licenciement déclaré nul ou invalidé en lui versant une indemnité calculée sur la base de la dernière rémunération globale réelle, depuis la date du licenciement jusqu'à celle de la réintégration effective, après déduction des sommes perçues au cours de la période d'éviction au titre d'autres activités professionnelles. L'indemnité ne pourra en aucun cas être inférieure à cinq mensualités de la rémunération globale réelle. L'employeur est également condamné à acquitter les cotisations sociales afférentes à la période susmentionnée.

3) Sans préjudice du droit à la réparation des dommages visé au paragraphe 2, le travailleur a la faculté de demander à l'employeur, en lieu et place de sa réintégration, une indemnité égale à quinze mensualités de sa dernière rémunération globale réelle ; cette demande entraîne la cessation de la relation de travail, et l'indemnité n'est pas soumise à cotisations sociales. La demande d'indemnisation doit être introduite dans les trente jours qui suivent la communication du dépôt du jugement ou l'invitation de l'employeur à reprendre le travail, si cette date est antérieure à la susdite communication.

4) Lorsqu'il est établi que les conditions d'un licenciement pour motif objectif ou subjectif justifié ou pour juste cause font défaut, en l'absence des faits contestés ou dès lors que ces faits relèvent d'agissements exposant leur auteur à une sanction conservatoire au regard des dispositions des conventions collectives ou des codes disciplinaires applicables, le juge annule le licenciement et ordonne à l'employeur de procéder à la réintégration du travailleur visé au paragraphe 1 et condamne l'employeur au versement d'une indemnité calculée sur la base de la dernière rémunération globale réelle, pour la période allant de la date du licenciement à celle de la réintégration effective, après déduction des sommes perçues au cours de la période d'éviction au titre d'autres activités professionnelles, ainsi que des sommes qu'il aurait pu percevoir s'il s'était attelé sans tarder à la recherche d'un nouvel emploi. L'indemnité ne pourra en aucun cas être supérieure à douze mensualités de la rémunération globale réelle. L'employeur est également condamné à acquitter les cotisations sociales depuis le jour du licenciement jusqu'à celui de la réintégration effective (...). À la suite de l'ordre de réintégration, la relation de travail est considérée comme résolue si le travailleur n'a ni repris son service dans les 30 jours à compter de la réception de l'invitation de l'employeur ni demandé dans les 30 jours de la communication du dépôt de la décision le paiement de l'indemnité prévue au paragraphe 3.

5) Dans les autres cas de figure où il est établi que les conditions d'un licenciement pour motif subjectif justifié ou pour juste cause invoquées par l'employeur font défaut, le juge met fin à la relation d'emploi avec effet à compter de la date du licenciement, et condamne l'employeur, à titre de réparation, au versement d'une indemnité pour solde de tout compte dont le montant sera compris entre douze et vingt-quatre mensualités de la dernière rémunération globale réelle, en fonction de l'ancienneté du travailleur et du nombre de salariés employés, de la taille de l'entreprise, ainsi que du comportement et des conditions des parties, à charge pour les parties d'exposer leurs motivations spécifiques en la matière.

6) Si le licenciement est déclaré nul et non avenu pour cause de manquement à l'obligation de motivation, comme l'exigent l'article 2, paragraphe 2, de la loi n° 604 du 15 juillet 1966 et ses modifications ultérieures, de non-respect de la procédure visée à l'article 7 de la présente loi, ou de la procédure envisagée par l'article 7 de la loi n° 604 du 15 juillet 1966 et ses modifications ultérieures, le travailleur se verra appliquer le régime prévu au paragraphe 5, mais il lui sera octroyé une indemnité pour solde de tout compte d'un montant déterminé, qui sera fonction de la gravité du manquement formel ou procédural commis par l'employeur et dont le montant sera compris entre six et douze mensualités de la dernière rémunération globale réelle, à charge pour les parties d'exposer leurs motivations spécifiques en la matière, à moins que le juge n'établisse, au vu de la demande du travailleur, que le licenciement n'est pas justifié, ce qui entraînera l'application, en lieu et place des dispositions du présent paragraphe, des garanties énoncées aux paragraphes 4, 5 ou 7.

7) Le juge procède comme indiqué au paragraphe 4 du présent article lorsque le défaut de justification du licenciement est établi, y compris sur la base des articles 4, paragraphe 4, et 10, paragraphe 3, de la loi n° 68 du 12 mars 1999, lorsque le licenciement repose sur le motif objectif de l'inaptitude physique ou psychique du travailleur, ou encore lorsque le licenciement a été décrété en violation de l'article 2110, paragraphe 2, du code civil. Il peut aussi appliquer les conditions susdites en l'absence manifeste des faits sur lesquels repose le licenciement pour motif objectif justifié; dans les autres cas de figure où il est établi que les conditions d'un licenciement pour motif objectif justifié font défaut, le juge procédera comme indiqué au paragraphe 5. Il devra, dans cette dernière hypothèse, tenir compte dans le calcul de l'indemnité comprise entre le minimum et le maximum prescrits, des critères indiqués au paragraphe 5, mais aussi des initiatives prises par le travailleur pour chercher un nouvel emploi et du comportement des parties dans le cadre de la procédure prévue par l'article 7 de la loi n° 604 du 15 juillet 1966 et ses modifications ultérieures. S'il apparaît, lors de l'examen judiciaire du dossier, au vu de la demande du travailleur, que le licenciement a été dicté par des motifs discriminatoires ou des raisons disciplinaires, les garanties prévues en la matière par le présent article devront s'appliquer.



8) Les dispositions des paragraphes 4 à 7 s'appliquent à l'employeur, entrepreneur ou non entrepreneur, qui compte à son service, dans chaque siège, établissement, filiale, bureau ou entité autonome où est intervenu le licenciement, plus de quinze salariés, ou plus de cinq s'il s'agit d'un entrepreneur du secteur agricole ; elles s'appliquent aussi à l'employeur, entrepreneur ou non entrepreneur, qui compte à son service sur le territoire d'une même commune plus de quinze salariés, à l'entreprise agricole qui emploie sur un même territoire, plus de cinq salariés, même si chaque unité de production prise séparément n'en emploie pas autant, ou encore à l'employeur, entrepreneur ou non entrepreneur, qui compte plus de soixante salariés.

9) Le décompte du nombre de salariés visé au paragraphe 8 tient compte des travailleurs recrutés sur la base d'un contrat à temps partiel indéterminé en fonction des heures de travail réellement effectuées (...). »

## 26. Code civil

Article 1418 (causes de nullité du contrat)

« Le non-respect de prescriptions obligatoires emporte la nullité du contrat, sauf si la loi en dispose autrement.

Sont de nature à frapper le contrat de nullité tout manquement à l'une des conditions énoncées à l'article 1325, l'illicéité de la cause, l'illicéité des motifs au sens indiqué à l'article 1345, ainsi que la non-conformité de l'objet [du contrat] aux conditions énoncées à l'article 1346.

Le contrat est également frappé de nullité dans les autres cas prévus par la loi. »

## 27. Code de procédure civile

Article 91, paragraphe 1, alinéa 2 (détermination des dépens)

« (...) le juge qui fait droit à la demande dans une mesure non supérieure à l'éventuelle proposition de conciliation doit condamner la partie qui a refusé sans motif justifié la proposition au paiement des dépens acquis après la formulation de la proposition (...). »

## TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

### A – Organisation des Nations Unies

28. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976

Article 6

« 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit.

2. Les mesures que chacun des Etats parties au présent Pacte prendra en vue d'assurer le plein exercice de ce droit doivent inclure l'orientation et la formation techniques et professionnelles, l'élaboration de programmes, de politiques et de techniques propres à assurer un développement économique, social et culturel constant et un plein emploi productif dans des conditions qui sauvegardent aux individus la jouissance des libertés politiques et économiques fondamentales. »

## Article 7

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment:

a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs:

i) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune; en particulier, les femmes doivent avoir la garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail;

ii) Une existence décente pour eux et leur famille conformément aux dispositions du présent Pacte;

b) La sécurité et l'hygiène du travail;

c) La même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes;

d) Le repos, les loisirs, la limitation raisonnable de la durée du travail et les congés payés périodiques, ainsi que la rémunération des jours fériés. »

## 29. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 18 : Le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), adoptée le 24 novembre 2005

« 11. La Convention no 158 de l'OIT sur le licenciement (1982) définit la licéité du licenciement en son article 4; elle impose en particulier l'existence d'un motif valable de licenciement et reconnaît le droit à réparation – juridique ou autre – en cas de licenciement injustifié. »

### **Manquements à l'obligation de protéger**

« 35. L'État manque à l'obligation de protéger quand il s'abstient de prendre toutes les mesures voulues pour protéger les personnes relevant de sa juridiction contre des atteintes au droit au travail imputables à des tiers. Dans ces manquements entrent des omissions, comme le fait de ne pas réglementer l'activité d'individus, de groupes ou de sociétés aux fins de les empêcher de porter atteinte au droit au travail d'autrui ou le fait de ne pas protéger les travailleurs contre les licenciements illicites. »

## 30. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), adoptée le 27 avril 2016

« Article 7, alinéa a) : rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs :

### 2. Un salaire équitable

(...) Les travailleurs ne devraient pas avoir à restituer une partie de leur salaire pour du travail déjà accompli et devraient recevoir l'ensemble des salaires et des prestations qui leur sont dus légalement à l'expiration du contrat de travail ou en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'employeur. (...)

C. Article 7, alinéa c) : même possibilité pour tous d'être promus, dans leur travail, à la catégorie supérieure appropriée, sans autre considération que la durée des services accomplis et les aptitudes

(...) La « même possibilité pour tous d'être promus » impose que les recrutements, les promotions et les licenciements ne soient pas discriminatoires. (...).

Dans le secteur public, les États parties doivent instaurer des normes objectives en matière de recrutement, de promotion et de licenciement afin de parvenir à l'égalité, en particulier entre les hommes et les femmes. Les promotions dans le secteur public doivent être soumises à un contrôle impartial. Pour le secteur privé, les États parties doivent adopter la législation qui convient (législation antidiscriminatoire de portée générale, notamment) pour garantir l'égalité de traitement en ce qui concerne le recrutement, la promotion et le licenciement, et effectuer des enquêtes pour mesurer l'évolution de la situation dans le temps.

D. Article 6, alinéa d) : repos, loisirs, limitation raisonnable de la durée du travail et congés payés périodiques, ainsi que rémunération des jours fériés

(...) A la cessation de service, les travailleurs doivent recevoir le solde de leur période de congés annuels ou une indemnité de remplacement équivalente au même niveau de rémunération garanti ou au même crédit de jours de congés.

#### B. Obligations juridiques spécifiques

(...) Par exemple, les États parties doivent veiller à ce que les lois, les politiques et les règlements régissant le droit de jouir de conditions de travail justes et favorables (...) sont adaptés et effectivement appliqués. Les États parties doivent imposer des sanctions et des peines appropriées aux tiers qui portent atteinte à l'un quelconque des éléments du droit considéré, y compris des réparations adéquates, des sanctions pénales et des mesures pécuniaires, telles des indemnisations, ou des mesures administratives.

#### IV. Violations et voies de recours

Les États parties doivent démontrer qu'ils ont pris toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer la réalisation du droit des travailleurs de jouir de conditions de travail justes et favorables au maximum de leurs ressources disponibles, que le droit est exercé sans discrimination (...)

La violation du droit des travailleurs de jouir de conditions de travail justes et favorables peut être le fait d'une action directe – commission d'actes – des États parties. L'adoption de politiques relatives aux migrations aux fins d'emploi qui aggravent l'exposition des travailleurs migrants à l'exploitation, le non-respect de l'obligation d'empêcher le licenciement abusif de travailleuses enceintes dans le service public, et l'adoption de mesures délibérément régressives qui sont incompatibles avec des obligations fondamentales sont autant d'exemples de la violation du droit considéré. »

### 31. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Italie, adoptées le 9 octobre 2015

#### « C. Principaux sujets de préoccupation et recommandations

##### Mesures d'austérité

8. Le Comité reconnaît que l'État partie est frappé par la crise financière, mais note avec préoccupation que la réduction des niveaux de protection effective des droits consacrés par le Pacte, résultant des mesures d'austérité adoptées, a des effets néfastes sur l'exercice de ces droits, en particulier par les personnes et les groupes défavorisés et marginalisés.

9. Le Comité recommande à l'État partie de réexaminer, en se fondant sur une évaluation de l'incidence de ses politiques sur les droits de l'homme, l'ensemble des mesures qui ont été prises pour faire face à la crise financière et qui continuent d'être appliquées, de façon à garantir l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels. À cet égard, le Comité appelle l'attention de l'État partie sur la lettre ouverte qu'il a adressée le 16 mai 2012 aux États parties concernant les droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte de la crise économique et financière, et en particulier les conditions que les politiques d'austérité doivent remplir. »

## **B – Organisation internationale du travail (OIT)**

### **32. Convention n° 158 sur le licenciement (non ratifiée par l'Italie) :**

« Partie II. Normes d'application générale

Section A. Justification du licenciement

Article 4

Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

(...)

Section C. Procédure de recours contre le licenciement

Article 10

Si les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente Convention arrivent à la conclusion que le 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. »

### **33. « Surmonter la crise: Un pacte mondial pour l'emploi », résolution adoptée par l'OIT le 19 juin 2009**

« 14. Les normes internationales du travail constituent le fondement et le soutien des droits au travail et elles contribuent à l'instauration d'une culture de dialogue social particulièrement utile en temps de crise. Afin d'empêcher un nivellement par le bas des conditions de travail et de favoriser la relance, il importe en particulier de reconnaître que:

1) Le respect des principes et droits fondamentaux au travail est primordial pour la dignité humaine. Il est aussi primordial pour la relance et le développement. Par conséquent, il faut:

i) faire preuve d'une plus grande vigilance afin de parvenir à l'élimination des formes de travail forcé, de travail des enfants et de discrimination au travail et d'empêcher que ces formes ne reprennent de l'ampleur; et

ii) faire mieux respecter la liberté d'association, le droit d'organisation et la reconnaissance effective du droit à la négociation collective, qui sont des mécanismes propices à un dialogue social constructif au moment où les tensions sociales s'accroissent à la fois dans le secteur informel et le secteur formel.

2) Un certain nombre de conventions et recommandations internationales du travail, outre les conventions fondamentales, sont pertinentes. Il s'agit d'instruments de l'OIT relatifs à la politique de l'emploi, aux salaires, à la sécurité sociale, à la relation d'emploi, à la cessation de la relation de travail, à l'administration et à l'inspection du travail, aux travailleurs migrants, aux clauses de travail prévues dans les contrats publics, à la santé et à la sécurité au travail, à la durée du travail et aux mécanismes du dialogue social.(...) »

34. Comité d'experts sur la mise en œuvre des conventions et recommandations (CEACR) Etude d'ensemble sur la Convention (n° 158) et la Recommandation (n° 166) en matière de licenciement, 1982, Conférence OIT, 82e session 1995, Rapport III (Part 4B), Genève 1995

« 218. Aux termes de l'article 10 de la Convention, « si les organismes mentionnés à l'article 8 [...] arrivent à la conclusion que le 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 ».

219. Dans son libellé, l'article 10 privilégie l'annulation du licenciement et la réintégration du travailleur à la suite d'un licenciement injustifié, mais il offre aussi une certaine souplesse puisqu'il propose d'autres solutions, en fonction du pouvoir dont dispose l'organisme impartial et de la possibilité, compte tenu des circonstances, de décider d'annuler le licenciement et de réintégrer le travailleur. La disposition précise en outre que l'indemnité éventuelle doit être « adéquate ». (...)

232. Au vu de ce qui précède, le Comité considère que l'indemnité versée en cas de licenciement violant un droit fondamental doit viser à réparer totalement, sur le plan tant financier que professionnel, le préjudice subi par le travailleur ; la meilleure solution consiste généralement à réintégrer le travailleur dans son emploi, en lui versant les salaires impayés et en conservant ses droits acquis. À cette fin, les organismes impartiaux doivent être dotés de tous les pouvoirs nécessaires pour trancher rapidement, complètement et en toute indépendance, et en particulier décider de la forme de réparation la plus adaptée compte tenu des circonstances, et notamment de la possibilité de réintégration. Si la réintégration n'est pas proposée à titre de réparation, si elle n'est pas possible ou si elle n'est pas voulue par le travailleur, il serait souhaitable que l'indemnité octroyée pour un licenciement violant un droit de l'homme fondamental soit proportionnée au préjudice subi et d'un montant supérieur à celui versé pour d'autres types de licenciement. (...) »

## C – Union européenne

35. Charte des droits fondamentaux

**Article 30 Protection en cas de licenciement injustifié**

« Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales. »

36. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Journal officiel n° C 326 du 26/10/2012

**Article 153 (ex-article 137 TCE)**

« 1. En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants :

(...)

d) la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail ;

2. À cette fin, le Parlement européen et le Conseil :

a) peuvent adopter des mesures destinées à encourager la coopération entre États membres par le biais d'initiatives visant à améliorer les connaissances, à développer les échanges d'informations et de meilleures pratiques, à promouvoir des approches novatrices et à évaluer les expériences, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ;

b) peuvent arrêter, dans les domaines visés au paragraphe 1, points a) à i), par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres. Ces directives évitent d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises.

Le Parlement européen et le Conseil statuent conformément à la procédure législative ordinaire après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions. Dans les domaines visés au paragraphe 1, points c), d), f) et g), le Conseil statue conformément à une procédure législative spéciale, à l'unanimité, après consultation du Parlement européen et desdits Comités.

Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission après consultation du Parlement européen, peut décider de rendre la procédure législative ordinaire applicable au paragraphe 1, points d), f) et g). »

### 37. Socle européen des droits sociaux,

#### **Principe 7**

(...)

« Avant tout licenciement, les travailleurs ont le droit d'être informés des motifs du licenciement et de bénéficier d'un délai raisonnable de préavis. Ils doivent avoir accès à des mécanismes de résolution de litiges efficaces et impartiaux et, en cas de licenciement injustifié, bénéficier d'un droit de recours ainsi que d'une indemnisation adéquate. »

### 38. Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 2 août 1993, *M. Helen Marshall contre Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, demande de décision préjudicielle : *House of Lords - Royaume-Uni. Directive 76/207/CEE - Egalité de traitement entre hommes et femmes - Droit à réparation en cas de discrimination. Affaire C-271/91*

« 29 Il y a lieu de considérer, à cet égard, que l'interprétation de l'article 6, telle que formulée ci-dessus, fournit une réponse directe à la première partie de la deuxième question relative au niveau du dédommagement requis par cette disposition.

30 Il découle également de ladite interprétation que la fixation d'un plafond du type de celui en cause dans l'affaire au principal ne saurait constituer par définition une mise en œuvre correcte de l'article 6 de la directive, étant donné qu'il limite a priori le montant du dédommagement à un niveau qui n'est pas nécessairement conforme à l'exigence d'assurer une égalité de chances effective par une réparation adéquate du préjudice subi du fait d'un licenciement discriminatoire. »

## **OBSERVATIONS LIMINAIRES**

### *Sur le droit et la pratique internes pertinents*

39. À titre liminaire, le Comité prend note des modifications apportées à la législation interne qui ont une incidence sur la présente réclamation.

40. Tout d'abord, il note que certaines des dispositions initialement contestées ont fait l'objet d'amendements législatifs.

41. Ainsi, le décret-loi n° 87 du 12 juillet 2018 a augmenté les montants minimum et maximum de l'indemnité prévus à l'article 3, paragraphe 1 du décret législatif n° 23/2015, qui sont passés respectivement de quatre à six et de vingt-quatre à trente-six mensualités de la dernière rémunération de référence. Il a également augmenté les montants pouvant être offerts par l'employeur dans le cadre d'une conciliation extra-judiciaire, aux termes de l'article 6 du décret législatif n° 23/2015 : ces montants sont passés respectivement de deux à trois et de dix-huit à vingt-sept mensualités de référence.

42. Le même décret, tel que modifié par la loi n° 145 du 30 décembre 2018 a précisé que les anciennes dispositions, prévues à l'article 18 de la loi n° 300 de 1970, continueraient de s'appliquer aux contrats de l'administration publique ainsi qu'aux contrats de travail à durée déterminée conclus par les universités privées.

43. Entretemps, la Cour Constitutionnelle, dans son arrêt n° 194 du 26 septembre - 8 novembre 2018 (J.O. 1<sup>er</sup> s.s. n° 45 du 14 novembre 2018), se référant à l'article 24 de la Charte, tel qu'interprété par le Comité européen des droits sociaux, a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article 3, paragraphe 1, du décret législatif n° 23/2015 – aussi bien dans sa version initiale que dans celle amendée par l'article 3, paragraphe 1, du décret-loi n° 87/2018 – en ce qui concerne le libellé « *d'un montant égal à deux mensualités de la dernière rémunération de référence aux fins du calcul du montant TFR, par année de service* ».

44. Dans son raisonnement, la Cour indique que ce passage viole aussi les articles 76 et 117 de la Constitution en ce qu'il n'est pas conforme à l'article 24 de la Charte. Elle indique qu'en censurant ce passage et dans le respect des limites minimum et maximum de l'indemnité qui revient au salarié en cas de licenciement illégal le juge devra tenir compte de l'ancienneté de service (tel que prévu par l'article 1§7c de la loi n° 184/2013) mais aussi d'autres éléments (nombre des salariés, dimensions de l'entreprise, comportement et conditions des parties). Ainsi, le montant de l'indemnité versée en cas de licenciement illégal n'est plus calculé de manière automatique.

45. Le Comité rappelle qu'il statue selon la situation juridique en vigueur à la date de l'adoption de sa décision (Conseil européen des syndicats de police (CESP), c. France, réclamation n° 57/2009, décision sur le bien-fondé du 1<sup>er</sup> décembre 2010, par. 52). Aussi, l'arrêt n° 194/2018 de la Cour constitutionnelle ainsi que le décret-loi n° 87/2018 ayant été promulgués après la date d'introduction de la réclamation, le Comité examinera ces actes au titre du droit interne en vigueur aux fins de l'appréciation juridique de la présente réclamation.

## EN DROIT

### VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 24 DE LA CHARTE

46. L'article 24 de la Charte est libellé comme suit :

#### **Article 24 – Droit à la protection en cas de licenciement**

Partie I : « Tous les travailleurs ont droit à une protection en cas de licenciement ».

Partie II : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître:

- a. le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;
- b. le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

A 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. »

« Annexe :

1. Il est entendu qu'aux fins de cet article le terme « licenciement » signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur.

2. Il est entendu que cet article couvre tous les travailleurs mais qu'une Partie peut soustraire entièrement ou partiellement de sa protection les catégories suivantes de travailleurs salariés:

- a) les travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail portant sur une période déterminée ou une tâche déterminée ;
- b) les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ;
- c) les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période.

3. Aux fins de cet article, ne constituent pas des motifs valables de licenciement notamment:

- a) l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail;
- b) le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir un mandat de représentation des travailleurs ;
- c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur, en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes ;
- d) la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale ;
- e) le congé de maternité ou le congé parental ;
- f) l'absence temporaire du travail en raison de maladie ou d'accident.

4. Il est entendu que l'indemnité ou toute autre réparation appropriée en cas de licenciement sans motif valable doit être déterminée par la législation ou la réglementation nationales, par des conventions collectives ou de toute autre manière appropriée aux conditions nationales. »



## A – Arguments des parties

47. Le Comité fait observer que les passages en italique entre crochets dans les développements ci-après indiquent des éléments factuels qui ne sont plus d'actualité à la suite des changements de la situation juridique en vigueur intervenus après l'introduction de la réclamation (voir observations liminaires, §§39-45).

### 1. L'organisation auteur de la réclamation

48. La CGIL allègue que l'Italie ne respecte pas l'article 24 de la Charte au motif que les dispositions des articles 3, 4, 9 et 10 du décret législatif n° 23/2015 prévoient, pour les travailleurs du secteur privé recrutés à partir du 7 mars 2015, une indemnisation globale en cas de licenciement illégal, qui est [*prédéterminée en fonction de l'ancienneté de service du travailleur et*] plafonnée, sans que le juge puisse apprécier le préjudice réellement souffert par le travailleur et octroyer, le cas échéant, une majoration.

49. En effet, en cas de licenciements illégaux, à savoir sans un motif objectif ou subjectif justifié ou disciplinaire valable (juste cause) – soit la majorité des cas de licenciements soumis aux tribunaux – le montant de l'indemnisation [*est fixe et prédéfini et*] correspond à [*deux mensualités de référence par année de service, avec*] un minimum de [*quatre*] six et un maximum de [*24*] 36 mensualités de référence. Cette indemnisation est réduite pour les salariés de petites entreprises (unités de production de moins de 15 salariés ou entreprises qui emploient jusqu'à 60 salariés en tout), à savoir une mensualité de référence par année de service avec un minimum de [*deux*] trois et un maximum de six mensualités de référence.

50. La CGIL précise que la « mensualité de référence » aux fins du calcul du montant de l'indemnité versée en cas de licenciement illégal ne correspond pas à la rémunération globale de fait revenant concrètement au travailleur. Il s'agit en effet d'un paramètre formel - à savoir, la dernière rémunération de référence aux fins du calcul du montant TFR - qui ne tient souvent pas compte de certains éléments fixes de la rémunération.

51. Or, la loi ne permet pas au juge de tenir compte des éléments de la rémunération qui ont été exclus du calcul, [*ni d'autres circonstances, mais uniquement de l'ancienneté de service du travailleur dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée*]. Sont ainsi exclues également du calcul les périodes de travail éventuellement effectué pour le même employeur dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

52. Par ailleurs, le montant de l'indemnisation ainsi déterminé peut être ultérieurement réduit de la moitié en présence de certains vices de forme, comme par exemple l'absence d'indication des raisons du licenciement, ou en cas de violation des procédures disciplinaires. A ce propos, la CGIL conteste l'argument du Gouvernement selon lequel il s'agirait de situations de « moindre gravité » et insiste sur le fait que l'absence de motivation, loin de constituer un vice de « moindre gravité », influe profondément sur la structure du licenciement, tout comme le respect de la procédure de défense prévue dans les hypothèses de licenciement disciplinaire.

53. La CGIL allègue en outre que les montants effectivement perçus par les victimes de licenciements illégaux sont ultérieurement réduits du fait que la loi encourage le recours à des procédures de conciliation qui, certes, offrent aux victimes de licenciements illégaux la possibilité d'obtenir une indemnité sans supporter les frais et les délais d'une procédure judiciaire, mais qui profitent surtout, de manière disproportionnée, à l'employeur, puisqu'il lui permettent d'économiser environ 50% des coûts (aux dépens de la collectivité, qui doit en supporter la défiscalisation), tout en évitant une condamnation pour licenciement illégal. Ainsi, affirme la CGIL, au lieu de dissuader les employeurs de recourir aux licenciements illégaux, ceux-ci sont facilités.

54. En effet, en cas de contestation du licenciement, l'employeur peut proposer au salarié concerné, à titre de conciliation extra-judiciaire, le paiement d'une somme allant de [2 à 18] 3 à 27 mensualités de référence (calculée sur la base d'une mensualité par année de service) qui n'est ni soumise à taxation ni assujettie aux cotisations sociales.

55. D'après la CGIL, il ressort de la pratique des tribunaux que, même lorsque le travailleur refuse l'offre et poursuit la procédure judiciaire, dans de nombreux cas celle-ci se termine par un accord transactionnel d'un montant inférieur à celui calculé sur la base du paramètre de progressivité introduit par la loi, notamment en raison du système de procédure qui impose au magistrat de formuler une proposition de conciliation et de tenir compte de l'éventuel refus de la proposition lors du règlement des frais de procédure.

56. La CGIL explique que dans le régime actuel des sanctions, il n'existe aucune autre protection alternative ou complémentaire relevant du droit civil. Elle en conclut que le mécanisme d'indemnisation du licenciement illégal ne permet donc pas une réparation adéquate et n'a pas de caractère dissuasif, d'autant plus qu'il facilite les stratégies dilatoires de l'employeur, étant donné que le montant maximum de l'indemnité reste inchangé au fil de la procédure et ne tient pas compte du préjudice concrètement subi, y compris en ce qui concerne la perte de salaire entre la date du licenciement et celle de l'établissement de son caractère illégal, ni des chances de retrouver un emploi : ainsi, le travailleur préfère presque systématiquement abandonner les poursuites et encaisser rapidement le montant proposé, au lieu d'attendre l'issue de procédures qui peuvent prendre des années et comporter des frais supplémentaires, sans aucun impact sur l'indemnisation finalement octroyée, le cas échéant, dont le montant net n'est pas significativement supérieur à celui qu'il aurait perçu par le biais de l'offre de conciliation.

57. Ainsi, la CGIL indique que les statistiques des tribunaux italiens révèlent une absence significative d'actions judiciaires entreprises contre les licenciements assujettis au régime du décret législatif n° 23/2015, et les litiges concernant les licenciements illégaux sont presque toujours résolus dans un cadre extra-judiciaire et aboutissent au versement de montants au travailleur correspondant à 50% (plus la quote-part défiscalisée) de l'indemnité prévue par l'article 3, paragraphe 1 du décret législatif n° 23/2015. La CGIL souligne que, pour un bénéfice fiscal moyen d'environ 25 % pour le salarié, l'employeur obtient une réduction du coût du licenciement de 50 %.

58. A cela s'ajoute le fait que la réintégration n'est possible que dans des hypothèses très limitées (licenciement notifié oralement, discriminatoire, par rétorsion,

nul pour motifs de maternité ou pour demande de congé, ou encore en cas d'inexistence du fait reproché) et implique que le travailleur ait satisfait à la charge de la preuve qui lui incombe. A la lumière de la jurisprudence disponible, la CGIL souligne que *[la loi ne permet pas au juge de tenir compte du comportement des parties, de la situation économique réelle de l'entreprise, des éléments subjectifs afférents au travailleur ou de la proportionnalité du licenciement par rapport à un éventuel manquement du travailleur. Ainsi,]* le constat du moindre manquement contractuel ou d'une raison économique quelconque, même si cela ne rentre pas dans les cas prévus par la loi comme pouvant justifier la suppression d'un poste de travail, exclurait toute possibilité pour le travailleur d'obtenir la réintégration.

59. La réintégration est également exclue en cas de licenciement collectif (à l'exception du licenciement notifié oralement) pour les travailleurs embauchés après le 7 mars 2015, alors qu'elle continue de s'appliquer pour les travailleurs embauchés antérieurement, en cas de violation des critères de sélection des travailleurs devant être licenciés.

60. A ce propos, la CGIL considère que cette différence de traitement est propre à exposer davantage les travailleurs embauchés après le 7 mars 2015 au risque d'être licenciés, puisqu'ils sont moins protégés, tant en ce qui concerne la réintégration que l'indemnisation. En effet, le régime applicable aux travailleurs embauchés avant le 7 mars 2015 (article 18 de la loi n° 300/1970) permet la réintégration de manière plus étendue *[et surtout permet au juge de prendre en compte d'autres paramètres que l'ancienneté de service (tels que le nombre de salariés, le volume de l'activité économique ou le comportement et la condition des parties) aux fins du calcul du montant de l'indemnité, même lorsque celui-ci est plafonné (notamment à 6, 12 ou 24 mensualités de référence selon les cas)].*

61. La CGIL pointe également le fait que le système des allocations de chômage, réformé parallèlement à l'adoption des dispositions contestées (décret législatif n° 23/2015) est aussi axé sur l'ancienneté de service, ce qui implique qu'un travailleur ayant peu d'ancienneté et licencié illégalement non seulement ne percevra qu'une indemnité faible, mais se verra également verser une allocation de chômage réduite et de brève durée. En tout état de cause, la durée de versement de cette allocation s'échelonne entre 6,5 semaines et 24 mois et son montant, correspondant au maximum à 75% du salaire et plafonné en tout cas à 1300€, décroît de 3% à partir du quatrième mois.

62. D'après la CGIL, les travailleurs licenciés illégalement à un âge avancé, mais insuffisant pour prétendre à la retraite, sont particulièrement pénalisés par le caractère inadéquat des indemnités, combiné à l'absence d'instrument de soutien au revenu.

63. Cela affecte encore davantage les travailleurs des petites entreprises (filiales ou établissements ayant moins de 16 salariés, ou entreprises employant au total jusqu'à 60 travailleurs), soit quasiment la moitié des travailleurs subordonnés employés sur le territoire italien, selon la CGIL, puisque dans ces cas les dispositions contestées prévoient une indemnité encore plus réduite en cas de licenciement illégal, sans rapport avec le préjudice effectivement subi.

64. La CGIL note enfin que les mesures contestées n'ont pas été adoptées dans un contexte de crise économique et financière grave et, bien qu'elles soient supposées favoriser la croissance de l'emploi, la CGIL considère que, au vu des statistiques sur l'emploi depuis l'entrée en vigueur des mesures contestées, rien ne prouve qu'une réglementation sur le licenciement moins protectrice entraîne une croissance de l'emploi ; dès lors, elle conclut qu'une telle restriction d'un droit fondamental des travailleurs n'est pas proportionnelle au but poursuivi et ne se justifie donc pas sous l'angle de l'article G de la Charte.

65. En réponse au Gouvernement, la CGIL indique que les amendements introduits en juillet 2018 (décret-loi n° 87 du 12 juillet 2018, en vigueur depuis le 14 juillet 2018, converti en loi, avec amendements, par la loi n° 96 du 9 août 2018) n'ont pas remédié à la violation de la Charte alléguée, dans la mesure où ces amendements augmentent exclusivement les seuils d'indemnisation en cas de licenciement illégal opéré dans les unités de production de plus de 15 salariés et portent notamment la limite du plancher de 4 à 6 mensualités et le plafond de 24 à 36 mensualités (article 3, paragraphe 1, décret-loi n° 87/2018) pour les relations de travail instaurées en 2015.

66. En particulier, selon la CGIL cette intervention législative ne modifie pas en substance le mécanisme d'indemnisation prévu par le décret législatif n° 23/2015, caractérisé par une indemnisation globale et plafonnée, [*dont le montant augmente automatiquement en fonction seulement de l'ancienneté de service*] et par la procédure de règlement du contentieux prévu à l'article 6 dudit décret législatif n° 23/2015, qui s'avère dissuasive pour les travailleurs et avantageuse pour l'employeur.

67. La CGIL conteste également la pertinence de l'argument du Gouvernement selon lequel la disposition prévoyant le versement d'une cotisation par l'employeur pour financer l'allocation-chômage prévue à l'article 2, paragraphe 31, de la loi n° 92/2012 pourrait dissuader le recours aux licenciements illégaux. A ce propos, la CGIL indique que cette cotisation est une mesure généralisée qui s'applique à tout type de licenciement, indépendamment de sa validité et son efficacité, et ne pénalise donc pas spécifiquement les licenciements illégaux. Par ailleurs, cette mesure ne constitue pas une réparation pour le travailleur, attendu que ce dernier ne bénéficie pas de cette cotisation. Pour la CGIL il s'agirait donc simplement d'une mesure de financement en faveur de l'État, inapte à sanctionner et à réparer le préjudice que le travailleur subit consécutivement à un licenciement illégal. D'une manière plus générale, la CGIL considère que la simple protection sociale que représente l'allocation-chômage n'empêche pas l'employeur d'adopter un acte illégal et laisse donc la résiliation dénuée de toute mesure concrète et adéquate pour protéger l'emploi.

68. S'agissant de la possibilité, invoquée par le Gouvernement, d'obtenir une réparation additionnelle sur la base des règles générales de la responsabilité civile, la CGIL observe que l'hypothèse à laquelle le Gouvernement se réfère est celle du « licenciement vexatoire ». La CGIL précise cependant que le dédommagement non-pécuniaire en question concerne le préjudice porté à la dignité de la personne en raison des modalités vexatoires du licenciement, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'un licenciement illégal. Le dédommagement de ce dernier reste en effet couvert de façon exclusive par les dispositions contestées, comme il ressort de la jurisprudence pertinente de la Cour de Cassation (Cass., 12 mars 2014, n° 5730 ; Cass., 19 novembre 2015, n° 23686). La condition du dédommagement supplémentaire n'est donc pas la perte illégale de l'emploi faisant l'objet de la protection de l'article 24 de la Charte, mais la modalité de licenciement (y compris, *in abstracto*, dans l'hypothèse d'un licenciement légal, un licenciement disciplinaire valide et effectif mais infligé d'une manière qui porte atteinte à la vie privée ou à l'image du travailleur). Par conséquent, la CGIL maintient que l'indemnité prévue aux articles 3, 4 et 9 du décret législatif n° 23/2015 constitue une mesure spéciale dérogeant aux principes généraux en matière de réparation du préjudice pour manquement contractuel, entraînant l'inapplicabilité de l'article 1223 du code civil aux fins de la quantification du préjudice lié à la résiliation illégale.

## **2. Le Gouvernement défendeur**

69. Le Gouvernement rappelle que le décret législatif n° 23/2015 prévoit, en cas de licenciement illégal, une indemnité dont le montant est calculé sur la base de la dernière rémunération de référence aux fins du calcul du montant TFR dans des limites préétablies.

70. Ainsi, en cas de licenciement sans motif justifié, le montant de l'indemnité, initialement compris entre 4 et 24 mensualités [2 *mensualités par année de service*], est actuellement compris entre 6 et 36 mensualités, suite à un amendement introduit par le décret-loi n° 87 du 12 juillet 2018 (converti par la loi n° 96 du 9 août 2018).

71. En réponse à l'observation de la CGIL quant au fait que cet amendement de 2018 concerne les contrats de travail conclus à compter de 2015 et résiliés en 2030, le Gouvernement rappelle que les contrats de travail conclus avant 2015 restent assujettis au régime de protection prévu par l'article 18 de la loi n° 300 du 20 mai 1970 (tel que modifié par la loi n° 92 du 28 juin 2012), qui prévoit une indemnité plafonnée à 24 mensualités.

72. Si le licenciement n'a pas été notifié par écrit, ou si la procédure n'a pas été respectée en ce qui concerne les manquements disciplinaires individuels ou les critères de choix des travailleurs à licencier dans le cadre d'un licenciement collectif, le montant de l'indemnité est compris entre 2 et 12 mensualités (une par année de service). Pour les travailleurs de petites entreprises (jusqu'à 5 travailleurs pour une entreprise agricole, ou 15 travailleurs par unité de production ou jusqu'à 60 travailleurs en tout), les montants sont réduits de moitié et ne peuvent dépasser les 6 mensualités.

73. En ce qui concerne les hypothèses limitées auxquelles la réintégration dans l'emploi est applicable, le Gouvernement considère que l'article 24 de la Charte

reconnaît au législateur national un pouvoir discrétionnaire quant aux mesures à adopter et ne l'oblige pas à prévoir la réintégration comme seule forme de réparation possible du préjudice subi par le travailleur licencié sans motif valable. Il rappelle à ce propos que la réintégration dans l'emploi, en dehors des cas prévus par la loi, ne fait pas l'objet d'une protection constitutionnelle en soi.

74. Le Gouvernement rappelle également qu'en cas de licenciement l'employeur est tenu de payer des cotisations destinées à financer l'allocation-chômage, ce qui pourrait avoir un effet dissuasif.

75. S'agissant plus particulièrement du plafonnement des indemnités, le Gouvernement souligne que cela permet d'évaluer avec certitude les coûts liés, le cas échéant, au contentieux résultant du recours en justice contre le licenciement.

76. Le Gouvernement considère que le caractère adéquat de l'indemnité en cas de licenciement illégal doit être évalué dans le contexte global de la législation pertinente, et en tenant compte notamment de l'extension de la portée des mesures de soutien du revenu en cas de chômage involontaire.

77. Le Gouvernement reconnaît que la proposition de conciliation prévue par la loi (article 6 du décret législatif n° 23/2015) vise à garantir la baisse du contentieux judiciaire, mais souligne l'intérêt pour le travailleur de pouvoir décider si poursuivre la procédure judiciaire ou accepter la conciliation en connaissance de cause. En effet, si le travailleur accepte la proposition de conciliation, il n'a pas à supporter les aléas liés aux délais et aux frais de la procédure judiciaire, et peut obtenir rapidement un montant, certes inférieur à celui qu'il pourrait obtenir par la procédure judiciaire mais qui, à la différence de ce dernier, est détaxé et non-assujetti aux cotisations sociales. Il rappelle à ce propos que, suite aux amendements précités de 2018, le montant proposé dans le cadre de la conciliation, qui s'échelonnait de 2 à 18 mensualités, est désormais de 3 à 27 mensualités.

78. Le Gouvernement insiste sur le fait que la loi italienne reconnaît aux travailleurs le droit de recours devant un organe impartial en vue de la protection de leurs droits et que cette possibilité n'est pas supprimée ou réduite par le fait que les travailleurs auront la possibilité de prendre une décision spécifique sur l'opportunité de choisir la voie de la conciliation plutôt que la voie judiciaire, en fonction de leur condition personnelle.

79. Le Gouvernement soutient en outre que le recours à des paramètres préétablis pour calculer le montant de l'indemnité vise à accroître la prévisibilité des conséquences d'un licenciement injustifié. Il considère par ailleurs que le juge, tout en étant lié par ces paramètres pour déterminer le montant de l'indemnisation, reste libre d'évaluer la nature et les faits à l'origine du licenciement.

80. En ce qui concerne les mesures applicables aux licenciements collectifs effectués sans respecter les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements, le Gouvernement admet qu'un traitement différent est réservé aux travailleurs embauchés respectivement avant ou après le 7 mars 2015 (les premiers peuvent demander à être réintégrés, tandis que les autres peuvent uniquement prétendre à une indemnisation) mais il rappelle que la réintégration s'applique si le caractère discriminatoire du licenciement est établi et il explique qu'à terme les dispositions du décret législatif n° 23/2015 devraient s'appliquer à l'ensemble des travailleurs.

81. D'une manière plus générale, le Gouvernement conteste l'argument selon lequel la réintégration serait désormais un mécanisme exceptionnel et signale que si les hypothèses retenues peuvent paraître limitées (à savoir, en cas de licenciement nul ou discriminatoire, ou en l'absence du comportement disciplinaire contesté) elles couvrent en réalité une variété de cas non standard, conformément à l'article 1418 du code civil concernant la nullité du contrat.

82. A ce propos, le Gouvernement conteste l'allégation selon laquelle il n'y aurait pas de protection alternative en droit civil, et affirme que rien n'empêche le travailleur de demander et de faire valoir des dommages supplémentaires, par exemple des dommages à la santé causés par un licenciement abusif et un licenciement dit vexatoire.

83. En ce qui concerne enfin la réduction du montant de l'indemnité en présence de vices de forme ou de procédure, le Gouvernement souligne qu'il s'agit de situations de moindre gravité et indique que le juge peut, à la demande du travailleur, constater que d'autres critères de protection s'appliquent (par exemple en cas de licenciement discriminatoire).

## **B – Appréciation du Comité**

84. 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.

85. A 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).

86. 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.

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. 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.

91. 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.



92. 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.

93. 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.

94. 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.

95. 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.

96. 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, Slovaquie et Finlande).

97. 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.

98. 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.

99. 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 ou 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.

100. 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.

101. 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.

102. 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.

103. 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.

104. 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.

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

## CONCLUSION

Par ces motifs, le Comité conclut :

- par 11 voix contre 3, qu'il y a violation de l'article 24 de la Charte



Petros STANGOS  
Rapporteur



Giuseppe PALMISANO  
Président



Henrik KRISTENSEN  
Secrétaire Exécutif adjoint