

MINUTE 630

JUGEMENT

RG N° N° RG F 21/00481 - N° Portalis
DCX7-X-B7F-BDYO

Prononcé par mise à disposition le 15 Décembre 2022

Entre :

NATURE AFFAIRE N° 80J

Madame

SECTION Industrie

Assistée DE Me SINORET, avocate au barreau de Clermont-Ferrand (SCP BORIE & ASSOCIES)

AFFAIRE

DEMANDEUR

contre

Et :

S.A.S. SIIB FRANCE

S.A.S. SIIB FRANCE

7 rue des Acilloux

63800 COURNON D'AUVERGNE

Représentée par Me AUDINET, avocate au barreau de ClermontFerrand (SELAS d'AVOCATS)

MINUTE N°

DEFENDEUR

JUGEMENT du 15 Décembre 2022

Composition du bureau de jugement lors des débats et du délibéré

Qualification : Contradictoire
premier ressort

Monsieur Christian SICARD, Président Conseiller (S)

Monsieur Sylvain OLIVIER, Assesseur Conseiller (S)

Madame Cécile BLASCO, Assesseur Conseiller (E)

Monsieur Sébastien AUZARD, Assesseur Conseiller (E)

Assistés lors des débats de Madame Laurence MARQUET, Greffier

Notification le : 16 DEC. 2022

Date de la réception

par le demandeur :

par le défendeur :

Expédition revêtue de
la formule exécutoire
délivrée

le : 16 DEC. 2022

à :

PROCÉDURE

- Date de la réception de la demande : 07 Décembre 2021
- Bureau de Conciliation et d'Orientation du 12 Janvier 2022
- Renvoi BJ avec délai de communication de pièces
- Débats à l'audience de Jugement du 29 Septembre 2022
- Prononcé de la décision fixé à la date du 15 Décembre 2022
- Décision prononcée conformément à l'article 453 du code de procédure civile en présence de Madame Laurence MARQUET, Greffier

EXPOSE DU LITIGE

Madame nous expose avoir été embauchée par contrat de travail à durée indéterminée par SAS SIIB à compter du 1er octobre 2019, en qualité de responsable du développement commercial second œuvre sur la gamme négoce et sur mesure France.

La société réalisait cette embauche dans l'optique de confier à moyen terme à Madame les fonctions de Directrice commerciale.

Son contrat de travail prévoyait une rémunération fixe, outre une rémunération variable.

La société SIIB produit et commercialise différentes solutions de coffrages en polypropylène pour le BTP.

Madame faisait l'objet d'une agression verbale le mercredi 3 février 2021 de la part de sa collègue de travail Madame

Elle en informait immédiatement Monsieur Directeur Général de la SAS SIIB France.

Pour seule réponse, Madame se voyait notifier le 19 février 2021 un avertissement, la société considérant qu'elle n'aurait pas respecté les dispositions de l'article 7 paragraphe B de son contrat de travail.

Madame constatait à cette même période, qu'elle ne percevait pas la rémunération variable due en application de son contrat de travail.

Elle s'en étonnait par courriel auprès de Monsieur

Celui-ci répondait qu'il considérait qu'elle percevait une rémunération trop importante, raison pour laquelle il avait pris l'initiative de réduire unilatéralement le calcul de sa rémunération variable.

Madame contestait cette modification à son contrat de travail qui réduisait de 50 % sa rémunération variable sur l'activité production mesure.

Suite aux pressions de la Direction, Madame signait un avenant à son contrat de travail portant modification de sa rémunération variable.

Pour autant, l'intégralité de ses commissions ne lui était pas versée.

À compter du mois d'avril 2021, était nommé Monsieur au poste de Directeur Commercial, étant précisé qu'il avait été embauché en fin d'année 2020 en qualité de magasinier et qu'il avait la spécificité d'être le gendre du Monsieur

Madame [redacted] qui relevait hiérarchiquement du Directeur général depuis son embauche, dépendait à compter de cette date de Monsieur [redacted]

La concluante était convoquée, par courrier en date du 2 juillet 2021, à un entretien préalable de licenciement.

Madame [redacted] était placée en arrêt maladie à compter du 5 juillet 2021.

Par courrier en date du 19 juillet 2021, la SAS SIIB notifiait à Madame [redacted] son licenciement pour cause réelle et sérieuse.

Il lui était reproché un manque d'organisation volontaire, un refus systématique de suivre les consignes données par sa hiérarchie et un manque de déférence quant à l'organisation du service commercial impactant l'organisation des autres collègues.

La société reprochait également un manque de préparation de ses dossiers au-delà d'un manque de professionnalisme, qui nuisait à l'image de l'entreprise et pouvait remettre en cause les relations commerciales avec certains des clients.

Madame [redacted] contestait par courrier en date du 26 juillet 2021, les motifs contenus dans la lettre de licenciement.

Par courrier en date du 4 Août 2021, la SAS SIIB maintenait sa position.

Madame [redacted] demande au Conseil de Prud'homme de Clermont-Ferrand de :

Dire et juger que le licenciement de Madame [redacted] est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En conséquence condamner la S.A.S SIIB FRANCE à payer et porter à Madame [redacted] la somme de 50.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, outre intérêts de droit à compter de la décision à intervenir avec capitalisation des intérêts conformément aux règles légales.

Condamner la SAS SIIB à porter et payer à Madame [redacted] la somme de de 3.376,98 € brut à titre de rappel de salaire sur commission outre 337,69 euros brut de congés payés afférents, avec intérêts de droit à compter de la demande avec capitalisation des intérêts conformément aux règles légales.

Débouter la S.A.S SIIB France de ses demandes.

Condamner la SAS SIIB à porter et payer à Madame [redacted] la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

En réponse la SAS SIIB nous expose qu'elle fabrique des solutions de coffrage en polypropylène pour le BTP.

Madame [redacted] a été engagée le 1er octobre 2019, en qualité de responsable du développement commercial sur la gamme négoce France.

Elle était dédiée au secteur du second œuvre, son collègue Monsieur [redacted] était, quant à lui, affecté au gros œuvre.

Au titre de ses missions, Madame [redacted] devait notamment :

- Développer la prescription des produits commercialisés et fabriqués par la société auprès des clients,
- Conseiller/assister la clientèle sur le plan technique en se rapprochant, en cas de besoin, des services techniques de la société afin de vérifier la faisabilité des commandes,
- favoriser l'interface entre la clientèle et services techniques et logistiques de la société,
- assurer le suivi technique et commercial des affaires traitées,

La SAS SIIB souligne qu'il appartenait donc à Madame [redacted] non seulement de se rendre en clientèle mais également de proposer des solutions techniques adaptées aux besoins des clients, et de chiffrer les devis afférents. Le travail administratif concomitant à l'action de vendre devait être réalisé par Madame celle-ci.

A l'arrivée de Madame [redacted] il a été créé un poste supplémentaire tenu par Monsieur [redacted] Il était chargé de/ du :

- décorticage de plans, offres de prix, dessin et/ou les consignes pour le dessin auprès du BE (3 à 4 demi-journées par semaine)
- développement commercial de la Gamme REZAGEL (3 à 4 demi-journées par semaine)
- facturation de l'activité Négoce / 2nd œuvre, concentrée sur une semaine à cheval entre la fin du mois et le début du mois suivant.

En tout état de cause, il n'est pas le subordonné de Madame [redacted]

Le supérieur hiérarchique direct de Madame [redacted] de Messieurs [redacted] et [redacted] était Monsieur [redacted] et le directeur Général, Monsieur [redacted]

Madame [redacted] n'a jamais accepté l'autorité de Monsieur [redacted] elle n'avait de cesse de s'opposer à lui, elle remettait en question son autorité, et le considérait sans légitimité, comme elle le fait également dans ses écritures. Pourtant, le parcours professionnel de Monsieur [redacted] est édifiant.

Il avait 2 casquettes :

- Gérant d'une société de transport et de montage de meubles (LIBERTY TMM)
- Co-Directeur avec son père de 3 magasins de mobilier à Paris (en charge de la gestion des points de vente, du management des équipes commerciales, des appro et stratégie, communication...)

Il est donc tout à fait adapté au poste de Responsable du service Commercial, poste qu'il a occupé à compter du mois d'avril 2021 au sein de la société SIIB.

Cependant, du fait de son lien familial par alliance avec le Directeur Général (Monsieur), il a été convenu, qu'il occuperait différents postes opérationnels moins qualifiés pour faire ses preuves et pour avoir une vision globale et juste de la société SIIB.

Ce n'est qu'à l'issue de ce parcours initiatique qu'il a intégré le poste de responsable commercial, non pas par favoritisme, mais grâce à ses compétences.

Quant à la fille du Directeur Général, dont la présence a l'air de poser un problème à Madame SEIXAS, elle n'a jamais été salariée de SIIB, elle a seulement exercé une mission d'intérim. Aujourd'hui, elle ne fait toujours pas partie des effectifs de la société concluante, et n'y travaille même pas en intérim.

En tout cas, les sous-entendus de Madame SEIXAS qui pense qu'elle a été écartée pour laisser une place de choix aux membres de la famille de Monsieur , le DG, ne sont pas fondés.

Les relations avec Madame étaient compliquées en interne. En témoignent notamment les écrits de ses collègues et l'avertissement notifié le 19 février 2021 pour l'agression verbale d'une collègue.

En réalité et plus globalement, Madame ne voulait réaliser qu'une partie de ses missions, notamment se rendre en clientèle. D'ailleurs, elle postait des photos de ses déplacements sur Facebook avec des légendes évocatrices.

Parallèlement, elle délaissait une grande partie de ses missions et se déchargeait de toute la gestion administrative de l'activité commerciale principalement sur son collègue Monsieur . De plus, le process de traitement des commandes n'était pas maîtrisé, elle commettait beaucoup d'erreurs, obligeant ses collègues à pallier ses défaillances, et surtout elle faisait preuve d'insubordination en ne respectant pas les consignes données etc....

La situation s'est dégradée au point que l'employeur a été contraint d'envisager un licenciement. Il a convoqué la salariée à un entretien préalable par lettre du 2 juillet 2021, puis lui a notifié son licenciement pour cause réelle et sérieuse en date du 19 juillet 2021, avec dispense de préavis.

La SAS SIIB demande au Conseil de Prud'hommes de Clermont-Ferrand de :

- Débouter Madame de l'intégralité de ses demandes,
En conséquence, dire et juger que le licenciement prononcé est parfaitement fondé,
- Condamner Madame à rembourser à la SAS SIIB France l'indu de commission perçu un total de 3074,65 Euros Bruts (Juillet 2021: 2172,57 Euros Bruts, versement sur août 2021: 902,08 Euros Bruts - versement sur septembre 2021)

- Condamner Madame [redacted] à payer à la SAS SIIB FRANCE la somme de 2500 € sur le fondement de l'article 700 du CPC
La condamner aux entiers dépens

A titre subsidiaire,
Condamner Madame [redacted] à rembourser à la SAS SIIB France l'indu de commission perçu un total de 2345,46 € Bruts,

MOTIVATION

Sur la cause réelle et sérieuse du licenciement

L'article L1232-1 du code du travail dispose que : « Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par le présent chapitre. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse. »

L'article L1235-1 du même code dispose que : « En cas de litige, lors de la conciliation prévue à l'article L. 1411-1, l'employeur et le salarié peuvent convenir ou le bureau de conciliation et d'orientation proposer d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié.

Le procès-verbal constatant l'accord vaut renonciation des parties à toutes réclamations et indemnités relatives à la rupture du contrat de travail prévues au présent chapitre.

A défaut d'accord, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Il justifie dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie.

Si un doute subsiste, il profite au salarié. »

La jurisprudence a défini les critères d'une cause réelle et sérieuse.

Pour la cause réelle :

Le licenciement doit reposer sur un motif :

- Exact : Le motif invoqué doit être la véritable raison de la rupture.
- Objectif et matériellement vérifiable : Le motif invoqué doit être objectif et pouvoir se contrôler par des éléments concrets.
- Précis : Le motif doit être détaillé et l'employeur doit préciser les faits reprochés. Il ne peut seulement invoquer par exemple « des erreurs et des négligences » ou « un comportement perturbateur ».
- Avéré : Des craintes ou de la défiance ne peuvent fonder un licenciement.

- Personnel et imputable au salarié : L'employeur ne saurait justifier un licenciement en raison de faits commis par les proches du salarié et ce, même si les faits se sont déroulés sur le lieu de travail.

Pour la cause sérieuse :

Le motif sérieux qu'invoque l'employeur doit présenter un certain degré de gravité :

- le recours au licenciement doit être proportionné aux faits reprochés ;
- le fonctionnement de l'entreprise doit être affecté ;
- il doit être établi que la relation de travail ne peut pas être maintenue.

La jurisprudence a aussi précisé que la lettre de licenciement fixe les limites du litige.

En l'espèce, il est reproché à Madame _____ plusieurs griefs.

1. De ne pas respecter les consignes données par son supérieur hiérarchique, Monsieur _____ ce qui aurait eu pour effet de créer une grande désorganisation de son service.

Sur ce point le Conseil de Prud'hommes de Clermont-Ferrand constate qu'aucun élément produit au débat ne démontre que les agissements reprochés à Madame _____ ont désorganisé son service. Il n'est pas rapporté, par la SAS SIIB, la preuve que des consignes strictes ont été délivrées, par Monsieur _____ à Madame _____. Seule l'attestation de Monsieur _____ est fournie à l'appui de ce reproche.

2. Il est reproché à Madame _____ d'être intervenue hors du périmètre d'action qui lui était attribuée lorsqu'elle a été mise en contact avec la société SICRA.

La SAS SIIB n'apporte aucun élément prouvant que lorsqu'elle a été informée que des négociations étaient en cours au niveau du groupe auquel appartenait la société SICRA, Madame _____ n'a pas cessé les discussions auprès de celle-ci. Seule l'attestation de Monsieur URBINATI est fournie à l'appui de ce reproche.

3. Il est encore reproché à Madame _____ de se décharger de son travail sur ses collègues et de ne pas réaliser une partie des tâches qui lui étaient attribuées.

Les témoignages recueillis de ses collègues de travail fournis au débat font état de difficultés relationnelles avec Madame _____ et d'un manque d'organisation de celle-ci dans son travail. Aucun ne se plaint d'une surcharge de travail dû à Madame _____. Certains font état de demandes de celle-ci afin qu'ils effectuent à sa place certaines tâches administratives. Demandes qu'ils exécutaient. Seul Monsieur _____ déclare avoir à plusieurs reprises fait remonter le problème auprès de sa hiérarchie. Il déclare également que plusieurs recadrages ont été faits auprès de Madame _____ sans réaction de sa part. Il n'est pas fourni au débat de pièces pour confirmer que ces recadrages ont eu lieu.

4. Il est reproché à Madame [] la mauvaise relation clientèle.

Seule l'attestation de Monsieur [] est fournie à l'appui de ce reproche. Si l'attestation de ce dernier est bien conforme et recevable, elle ne constitue qu'un début de preuve, qui seul et sans autre élément sur la majorité des griefs reprochés à Madame [] ne suffit pas à prouver ces griefs.

Il subsiste donc un doute sur les faits reprochés qui doit profiter à Madame []

Par conséquent le Conseil de Prud'hommes de Clermont-Ferrand jugera le licenciement de Madame [] dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Sur les conséquences

Sur les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

L'article L1235-3 du code du travail dispose que : « Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous. »

Ancienneté du salarié dans l'entreprise (en années complètes)	Indemnité minimale (en mois de salaire brut)	Indemnité maximale (en mois de salaire brut)
0	Sans objet	1
1	1	2
2	3	3,5

En l'espèce Madame [] lors de la rupture de son contrat de travail avait acquis une ancienneté de 2 ans. Cette rupture ayant été jugé sans cause réelle et sérieuse par le Conseil de Prud'homme de Clermont-Ferrand, elle peut prétendre à une indemnité de 3,5 mois de salaire maximum soit 18 297,65€. Elle demande 50 000,00€ en réparation de son préjudice réellement subi. La SAS SIIB dans le corps de ses conclusions formule une demande subsidiaire tendant à l'application du barème susvisé.

L'article 10 de la convention 158 de l'OIT dispose que : «en cas de licenciement injustifié, les juges seront habilités à ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée ; et l'article 24 de la charte sociale européenne prévoit que « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les parties s'engagent à reconnaître : b) le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.»

L'article 55 de la constitution du 4 octobre 1958 dispose : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.»

L'article 10 de la convention 158 de l'OIT et l'article 24 de la charte sociale européenne sont donc invocables devant le Conseil de Prud'hommes.

L'article L1235-3 du code du travail doit donc être écarté par les juges, puisque contraire à des normes internationales et européennes applicables à l'état français. La jurisprudence naissante des Conseils de Prud'hommes comme des Cours d'appel (Cour d'appel de Grenoble du 2 juin 2020, n°17/04929 ; Cour d'appel de Paris, Pôle 6, chambre 11, 16 mars 2021, n° 19/08721) indiquent que le caractère adéquat de la réparation allouée au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse doit être apprécié de manière concrète selon son préjudice ce qui peut conduire, dans certains cas, à déroger au barème institué par la loi.

La cour d'appel de DOUAI dans un arrêt de la chambre sociale du 21 octobre 2022 N° 1736/22 et venu dire « En ce qui concerne la réparation du préjudice subi par le salarié, les nouvelles dispositions de l'article L1235-3 du code du travail dans sa version applicable dispose que :

« Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous ».

Etant précisé en l'espèce que l'ancienneté cumulée du salarié était au moment du licenciement de 2 ans, ce qui revient à une indemnité comprise en 1 et 3,5 mois de salaire brut.

La loi n°2018-217 du 29 mars 2018 a maintenu ces dispositions.

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

Le Conseil constitutionnel dans la décision n°2018-761 rendue le 21 mars 2018 a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

Dans deux avis rendus le 17 juillet 2019 (avis n°15012 et 15013), la Cour de cassation en sa formation plénière a estimé que :

- s'agissant de la compatibilité de ce texte avec l'article 24 de la Charte sociale européenne révisée, eu égard à l'importance de la marge d'appréciation laissée aux parties contractantes par les termes de la partie II de ce texte et de l'article 24 qui vise, au titre du droit à la protection en cas de licenciement, le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée, les dispositions de l'article 24 de ladite Charte ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers ;

- s'agissant de l'article 10 de la Convention n° 158 sur le licenciement de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), qui est d'application directe en droit interne, le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée doit être comprise comme réservant aux Etats parties une marge d'appréciation, et le barème d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse prévu par l'article L 1235-3 du code du travail est compatible avec les stipulations de l'article 10 de la Convention n°158.

Le rapport du 16 février 2022 du comité de l'OIT chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par la France de la convention n° 158 sur le licenciement, a été approuvé par le conseil d'administration de l'OIT et mis en ligne le 25 mars 2022, après avoir constaté que le barème risquait de ne pas assurer une réparation adéquate du préjudice et il a invité le gouvernement français à examiner à intervalles réguliers, en concertation avec les partenaires sociaux, les modalités du dispositif d'indemnisation prévu à l'article L. 1235-3, de façon à assurer que les paramètres d'indemnisation prévus par le barème permettent, dans tous les cas, une réparation adéquate du préjudice subi pour licenciement abusif.

En effet le Directeur général de l'OIT a considéré en conclusion de ce rapport que les marges d'appréciation des juges du fond étaient possibles de façon à pouvoir tenir compte des situations individuelles et personnelles, mais que ce pouvoir d'appréciation était contraint puisque devant s'exercer dans les limites de la fourchette du barème tout en relevant que le caractère ramassé de cette fourchette plafonnée à 20 mois limitait la possibilité pour le juge de tenir compte des situations individuelles et personnelles ; or la conformité du barème avec l'article 10 de la Convention dépendait du fait que soit assurée une protection suffisante des personnes injustement licenciées et que soit versée dans tous les cas une indemnité adéquate.

Le Comité européen des droits sociaux, organe de régulation de la Charte sociale européenne dont les stipulations n'ont pas d'effet direct en ce qu'elles requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers, a rendu un avis le 23 mars 2022 selon lequel ce barème n'était pas conforme à l'article 24 de la Charte sociale européenne dès lors qu'il ne garantit pas le droit du salarié à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée ; le Comité a donc eu la même analyse que le conseil d'administration de l'OIT ; et notamment le comité a relevé que le barème n'a rien de dissuasif et

qu'il pourrait encourager les licenciements injustifiés sur la base d'une analyse coûts/avantages, et qu'il ne permet pas de prévoir une indemnité plus élevée en fonction de la situation personnelle et individuelle du salarié, sans possibilité de demander une réparation complémentaire si ce n'est en alléguant des préjudices par nature distincts.

Cependant, en application de l'article 8§2 du Protocole prévoyant un système de réclamations collectives, cette décision ne devait être rendue publique que courant septembre 2022, après l'adoption d'une résolution par le Comité des Ministres ou au plus tard quatre mois après sa transmission au Comité des Ministres ; cette décision a été rendue publique le 26 septembre 2022.

Dans une décision rendue le 11 février 2020, le comité européen des droits sociaux avait jugé le barème finlandais et le barème italien contraires à l'article 24.

Enfin, la chambre sociale de la Cour de cassation dans sa formation plénière a, dans deux arrêts rendus le 11 mai 2022, décidé :

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

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

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

La Convention n°158 de l'OIT sur le licenciement dispose dans son article 10 que, si les tribunaux arrivent à la conclusion qu'un licenciement est injustifié et si, compte tenu de la législation et de la pratique nationales, ils n'ont pas le pouvoir ou n'estiment pas possible dans les circonstances d'annuler le licenciement et/ou d'ordonner ou de proposer la réintégration du travailleur, ils devront être habilités à

ordonner le versement d'une indemnité adéquate ou toute autre forme de réparation considérée comme appropriée.

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

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

Ainsi qu'il a été rappelé le 11 mai 2022 (pouvoi n°21-14.490), le terme "adéquat" signifie que l'indemnité pour licenciement injustifié doit d'une part être suffisamment dissuasive pour éviter le licenciement injustifié et d'autre part doit raisonnablement permettre l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi.

En ce qui concerne le caractère suffisamment dissuasif de cette indemnité, il est fait référence aux dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail qui, dans la version applicable à l'espèce, dispose que dans les cas prévus aux articles L. 1132-4, L. 1134-4, L. 1144-3, L. 1152-3, L. 1153-4, L. 1235-3 et L. 1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.

Or l'indemnité allouée au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse, qui est destinée à réparer pour le salarié le licenciement déclaré injustifié par la juridiction, ne peut prendre en compte les conséquences de cette décision vis à vis d'un tiers, en l'espèce les organismes d'assurance chômage. En outre le remboursement, est ordonné par le juge, qui n'en n'est pas toujours saisi par les parties, « dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé » et ce montant maximum étant indicatif peut donc être réduit. Enfin les montants prévus par le barème, lorsque l'effectif est supérieur à 11 salariés sont bien inférieurs aux montants octroyés par le barème italien (36 mois) ou finlandais (24 mois), ces barèmes ayant fait l'objet d'une critique de la CEDS. Cette seule disposition ne permet pas de démontrer le caractère dissuasif du dispositif.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Madame suite à la convocation à entretien préalable à son licenciement a été placé en arrêt maladie, et ce jusqu'au 30 avril 2022, soit 10 mois d'arrêt. Elle n'a donc pas pu reprendre une activité avant le terme de cet arrêt. Madame lors de son licenciement avait un salaire moyen de 5 227,90€. Pôle emploi ne l'a indemnisé que de 2 708,40€. Il conviendra d'indemniser celle-ci du préjudice réel qu'elle a subi.

Par conséquent le Conseil de Prud'homme de Clermont-Ferrand condamnera la SAS SIIB à payer et porter à Madame la somme de 25 000,00€ à titre de dommages et intérêts.

Sur la demande de rappel de salaire sur prime variable et la demande reconventionnelle de la SAS SIIB

Le contrat de travail de Madame en son article 10 "REMUNERATION" dispose que sa rémunération brute serait composée :

- D'une base fixe de 2 200,00€ ;
- D'une part variable défini par avenant.

En l'espèce Madame sollicite un rappel de salaire sur la part variable de sa rémunération. Elle fournit au débat des tableaux de relevé de chiffre d'affaire sur lesquels elle base sa demande. Pour sa part la SAS SIIB à l'appui de sa demande de remboursement de trop perçu, fournit au débat des tableaux de relevé quasiment identique à ceux de Madame où les sommes qui y sont portées divergent.

Les pièces fournies peinent à prouver les demandes des parties.

Par conséquent le Conseil de Prud'hommes de Clermont-Ferrand débouterà les parties de leur demande.

DÉBOUTE Madame du surplus de ses demandes ;

DÉBOUTE la SAS SIIB de ses demandes ;

CONDAMNE la SAS SIIB aux entiers dépens.

DIT que les sommes porteront intérêt au taux légal avec capitalisation à compter de la demande pour les sommes à caractère de salaire, à compter de la présente décision pour les sommes à caractère indemnitaire ;

DIT n'y avoir lieu à exécution provisoire sauf à rappeler qu'elle est de droit dans les termes et limites de l'article R. 1454-28 du Code du travail.

Le Greffier,



Le Président,

