



DEUXIÈME QUESTION À L'ORDRE DU JOUR

Examen différé des conventions

**b) Convention (n° 158) sur le licenciement,
1982 (Brève étude)**

Table des matières

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| Introduction..... | 1 |
| Réexamen de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982..... | 2 |
| Faits nouveaux | 2 |
| Résumé de la brève étude | 2 |
| Observations | 4 |
| Propositions | 4 |

Appendices

- I. Brève étude concernant la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982
- II. Extraits des documents du Conseil d'administration
- III. Convention n° 158
- IV. Recommandation n° 166

Introduction

1. Le groupe de travail a entrepris son premier examen de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, en mars 1997¹. Il a été décidé, suite à cet examen, de demander aux Etats Membres des informations sur les obstacles et les difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de cette convention ou qui pourraient mettre en évidence le besoin de la réviser. En mars 1998, le groupe de travail a réexaminé cette convention à la lumière des résultats des consultations tenues en 1997. Il n'est pas parvenu à un consensus sur l'action à recommander pour l'avenir. Soucieux d'explorer les possibilités de parvenir à un consensus, il a décidé qu'une «brève étude» serait effectuée sur les obstacles et les difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de cette convention ou qui pourraient mettre en évidence la nécessité de la réviser.
2. Au cours de la 277^e session (mars 2000) du Conseil d'administration, le groupe de travail a été informé qu'à la demande du Bureau un expert externe avait effectué une brève étude sur la convention n° 158. Les consultations menées au sein du Bureau n'ont pu être conclues de façon à parachever cette brève étude à temps pour un réexamen de la convention n° 158 à la session du Conseil d'administration de mars 2000. Ce document a été soumis au groupe de travail lors de la 279^e session (novembre 2000) du Conseil d'administration. Le groupe de travail a décidé de reporter son examen à la présente réunion, compte tenu des opinions exprimées au début de sa réunion de novembre 2000².
3. Dans le cadre de l'examen différé de la convention (n° 132) sur les congés payés (révisée), 1970³, en mars 2000, le groupe de travail s'est penché sur la méthode à utiliser pour la

¹ Se reporter à l'appendice II pour consulter des extraits des documents pertinents du Conseil d'administration.

² Documents GB.279/1/2, annexe I, GB.279/LILS/3 (Rev.), paragr. 2-9. Le document présenté est le même document que celui soumis en novembre 2000 sans modifications autres que des corrections factuelles mineures et des ajustements de traduction (cf. doc. GB.279/LILS/WP/PRS/1/3 et doc. GB.279/11/2, annexe I, GB.279/LILS/3 (Rev.), paragr. 9). Pour une lecture plus aisée, les corrections factuelles sont présentées ci-dessous et figurent en caractères gras.

Paragraphe 5: les deux premières phrases se lisent maintenant de la façon suivante: «Depuis l'examen antérieur, en mars 1998, de la convention n° 158, **deux** nouvelles ratifications de cet instrument ont été enregistrées, celles de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et de **Sainte-Lucie** (2000), qui portent le nombre total de ratifications actuelles à **29**. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a formulé des commentaires en suspens pour **13** Etats Membres (Bosnie-Herzégovine, Cameroun, Espagne, Ethiopie, Finlande, Gabon, Lettonie, Niger, République démocratique du Congo, **Suède, Venezuela, Yémen** et **Zambie**).»

Paragraphe 7: la deuxième phrase se lit maintenant de la façon suivante: «En revanche, **28** Etats Membres ont rencontré des obstacles ou des difficultés qui semblent empêcher ou retarder la ratification.» Des modifications consécutives à cette correction ont été apportées aux paragraphes 8 et 13 du document principal, ainsi que dans les paragraphes 19, 22, 23, 32, 46, 48, 49, 94, 95 et 98 de l'appendice I.

Paragraphe 36, appendice I, la dernière phrase se lit maintenant de la façon suivante: «Ils figurent aussi sous forme résumée dans **le tableau annexé** à la présente étude.»

Paragraphe 84, appendice I, la quatrième phrase se lit maintenant de la façon suivante: «Les lois adoptées **permettent** aux petites entreprises...»

³ Document GB.277/LILS/4 (Rev.1), paragr. 55 à 62.

réalisation des brèves études. L'étude concernant la convention n° 158 (appendice I) en tient compte, de même qu'elle tient compte des discussions précédentes et des consultations tenues en 1997, ainsi que des informations complémentaires concernant la législation sur le licenciement en vigueur dans 59 pays. Ces informations législatives complémentaires sont fondées sur des données figurant dans une publication récente du BIT sur ce sujet⁴. Cette étude aborde pour terminer l'examen du débat actuel sur la flexibilité du travail et la convention n° 158, fondé sur une étude menée par un expert indépendant à la demande du Bureau⁵.

4. Il convient de noter que la convention n° 158 est complétée par la recommandation n° 166. Cette recommandation est soumise pour examen par le groupe de travail à la présente session⁶. Le texte de ces instruments est reproduit aux appendices III et IV.

Réexamen de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982

Faits nouveaux

5. Depuis l'examen antérieur, en mars 1998, de la convention n° 158, deux nouvelles ratifications de cet instrument ont été enregistrées, celles de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et de Sainte-Lucie (2000), qui portent le nombre total de ratifications actuelles à 29⁷. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a formulé des commentaires en suspens pour treize Etats Membres⁸. Deux réclamations présentées au titre de l'article 24 de la Constitution, alléguant le non-respect de la convention n° 158 par la Turquie et par l'Ethiopie (pour cet Etat, il s'agit également de la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958), sont en cours d'examen.

Résumé de la brève étude

6. La brève étude présente les dispositions principales de la convention n° 158 et fait un bref rappel de son contexte juridique et de ses origines. Les obstacles et difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention ou qui pourraient mettre en évidence le besoin de la réviser sont examinés dans le détail sur la base des consultations menées en 1997 avec les Etats Membres et sur la base des informations

⁴ BIT: *Termination of Employment Digest: A legislative review*, Genève, Bureau international du Travail, 2000.

⁵ M. Simon Deakin, Centre d'études économiques du Conseil de la recherche économique et sociale de l'Université de Cambridge, Royaume-Uni.

⁶ Document GB.280/LILS/WP/PRS/3.

⁷ *Australie, Bosnie-Herzégovine, Cameroun, Chypre, Espagne, Ethiopie, Ex-République yougoslave de Macédoine, Finlande, France, Gabon, Lettonie, Malawi, Maroc, République de Moldova, Namibie, Niger, Ouganda, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Portugal, République démocratique du Congo, Sainte-Lucie, Slovénie, Suède, Turquie, Ukraine, Venezuela, Yémen, Yougoslavie et Zambie.*

⁸ *Bosnie-Herzégovine, Cameroun, Espagne, Ethiopie, Finlande, Gabon, Lettonie, Niger, République démocratique du Congo, Suède, Venezuela, Yémen et Zambie.*

complémentaires sur la législation en matière de licenciement en vigueur dans 59 Etats Membres. L'étude contient également une discussion sur la convention n° 158 dans le contexte du débat actuel sur la flexibilité du travail.

7. L'examen détaillé des obstacles et difficultés signalés au Bureau dans le cadre des consultations de 1997 confirme qu'il ne semble pas y avoir d'obstacles à la ratification pour 20 pays. En revanche, 28 Etats Membres ont rencontré des obstacles ou des difficultés qui semblent empêcher ou retarder la ratification. Ces obstacles ne semblent pas traduire une opposition de principe à la protection offerte par la convention. Pour ce qui est de la révision, cinq Etats Membres ont estimé que des points particuliers appelaient une révision, et trois autres ont déclaré qu'ils ne voyaient pas la nécessité d'une révision. Selon les informations complémentaires analysées, les dispositions principales de la convention n° 158 semblent, dans une large mesure, être reflétées dans la législation nationale des 59 Etats Membres considérés dans le cadre de l'étude.
8. L'analyse combinée des résultats des consultations de 1997 et de l'examen des informations complémentaires semble indiquer que les obstacles à la ratification sont inexistantes ou faibles en ce qui concerne 68 pays. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, 28 Etats Membres ont signalé, au cours des consultations, qu'ils rencontraient des obstacles à la ratification. Vingt et un d'entre eux étaient inclus dans l'examen des informations complémentaires sur la législation ce qui a donné, dans son ensemble, une impression moins négative des obstacles rencontrés par ces pays. Il convient toutefois de rappeler que les informations complémentaires examinées ne portaient que sur les dispositions principales de la convention n° 158. En conclusion, ces informations ne semblent pas dans le cas de la présente étude résoudre la contradiction majeure que les consultations de 1997 semblent avoir révélée. Si le concept de base sur lequel repose la convention n° 158 semble recueillir l'assentiment du plus grand nombre, il n'en demeure pas moins qu'il existe selon plusieurs Etats Membres des obstacles ou des difficultés empêchant ou retardant la ratification de la convention n° 158, comme mentionné dans le cadre des consultations menées en 1997.
9. L'étude contient également une discussion sur la convention n° 158 dans le contexte du débat actuel sur la flexibilité du travail, afin d'obtenir des indications supplémentaires. Cette discussion s'appuie sur une présentation de la théorie économique concernant les effets de la législation visant à protéger la sécurité de l'emploi et conclut que la relation qui existe entre les systèmes de réglementation et le comportement du marché du travail est très complexe et que l'idée selon laquelle la réglementation est synonyme de rigidité et d'inefficacité laisse la place à une approche plus nuancée. Selon ce point de vue, la réglementation peut atténuer les effets des carences du marché qui, autrement, empêcheraient d'arriver, par la négociation ou l'autorégulation, à des solutions efficaces aux problèmes contractuels.
10. Selon l'expert consulté par le BIT⁹, le débat sur la flexibilité du travail a été particulièrement animé en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis. Ces pays ont, chacun à leur manière, été à l'avant-garde de réformes visant à libéraliser le marché du travail. L'étude expose une brève analyse sur la façon dont les règles concernant le licenciement ont été mises en place dans ces quatre pays. En plus de montrer qu'une réglementation sur le licenciement est apparemment appliquée dans trois de ces pays (à l'exception des Etats-Unis), elle montre aussi que cette législation a en fait non seulement permis de protéger l'emploi, mais a également servi d'instrument de restructuration et de politique économiques. L'un des pays considérés a ratifié la

⁹ Voir note 5 ci-dessus.

convention n° 158. Lors des consultations menées en 1997, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont demandé la révision d'articles particuliers de la convention, alors que le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont fait état d'obstacles à la ratification de la convention d'ordre général et spécifique.

11. Compte tenu des arguments économiques avancés et de l'analyse des changements intervenus dans ces quatre pays, on peut en conclure qu'il ne semble pas exister de contradiction fondamentale entre l'objectif de la flexibilité du travail et le type de normes contenues dans la convention n° 158. Le principe général d'équité dans les relations d'emploi qui sous-tend la convention semble être compatible avec les formes de protection de l'emploi qui créent un juste équilibre entre la sécurité de l'emploi et la nécessité pour les employeurs de s'adapter à l'évolution de la conjoncture économique.
12. Les conclusions de la brève étude mettent en évidence des résultats qui dans l'ensemble sont divergents. Si plusieurs facteurs, y compris la discussion sur le rôle de la convention n° 158 dans le contexte du débat actuel sur la flexibilité du travail, semblent souligner la pertinence et l'importance actuelle de la convention n° 158, d'autres indications rappellent qu'il existe des obstacles et des difficultés empêchant ou retardant la ratification de cette convention, comme cela est ressorti des consultations menées en 1997.

Observations

13. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau propose au groupe de travail d'envisager de recommander deux lignes d'action différentes. D'une part, le groupe de travail pourrait décider de prendre note du fait qu'une partie des résultats obtenus dans le cadre de la brève étude confirme la pertinence de la convention n° 158. Dans cette optique, il pourrait préconiser de promouvoir la ratification de la convention. A cet effet, il semblerait approprié, opportun et utile que le Bureau utilise les nombreuses informations dont il dispose sur les obstacles à la ratification de la convention pour planifier des activités promotionnelles ciblées en vue d'aider les Etats Membres qui ont fait état d'obstacles à la ratification à les éliminer. D'autre part, le groupe de travail pourrait considérer que plusieurs Etats Membres semblent avoir choisi d'appliquer les principales dispositions de la convention n° 158 sans l'avoir ratifiée et que 28 Etats Membres font état de ce que l'on pourrait considérer dans certains cas comme des obstacles et des difficultés techniques qui, néanmoins, empêchent ou retardent la ratification de la convention dans ces pays. Dans ces circonstances, le groupe de travail pourrait décider de recommander le *statu quo* à l'égard de cette convention.

Propositions

14. Le groupe de travail pourrait recommander au Conseil d'administration *soit*
 - a) d'inviter les Etats Membres à examiner la possibilité de ratifier la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, *et*
 - b) d'inviter le Bureau à entreprendre des activités visant à promouvoir la ratification de cette convention, en vue notamment d'éliminer les obstacles et les difficultés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention n° 158, compte tenu des informations contenues dans la présente brève étude et des autres informations disponibles;

soit

c) le maintien du *statu quo* à l'égard de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982.

15. *Le groupe de travail est invité à réexaminer la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, à la lumière de la brève étude ci-jointe et sur la base des propositions énoncées ci-dessus, et à faire des recommandations à la Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail du Conseil d'administration.*

Genève, le 22 février 2001.

Point appelant une décision: paragraphe 15.

Appendice I

Brève étude concernant la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982

Table des matières

| | <i>Page</i> |
|--|-------------|
| Introduction..... | 1 |
| Contenu et origine de la convention n° 158 | 1 |
| Dispositions principales..... | 1 |
| Mise en œuvre et possibilité d'exclusions (articles 1 et 2) | 1 |
| Motif valable de licenciement (article 4)..... | 1 |
| Non-discrimination (articles 5 et 6)..... | 1 |
| Procédures et indemnité (articles 7 à 10)..... | 1 |
| Préavis et protection du revenu (articles 11 et 12)..... | 2 |
| Licenciement collectif (articles 13 et 14) | 2 |
| Instruments connexes de l'OIT..... | 2 |
| Origine de la convention n° 158..... | 2 |
| Obstacles et difficultés rencontrés | 4 |
| Les consultations de 1997..... | 5 |
| Introduction | 5 |
| Perspectives de ratification | 5 |
| Obstacles et difficultés..... | 6 |
| Besoin de révision | 9 |
| Autres points de vue | 10 |
| Résumé | 11 |
| Evolution des législations nationales..... | 11 |
| Introduction | 11 |
| Motif valable de licenciement (article 4)..... | 12 |
| Indemnité/réintégration (article 10)..... | 12 |
| Préavis (article 11)..... | 12 |
| Non-discrimination (article 5) | 14 |
| Licenciement collectif (articles 13 et 14) | 15 |
| Conclusions sur les obstacles et difficultés rencontrés | 16 |
| La convention n° 158 dans le contexte de la flexibilité du travail..... | 17 |
| Introduction..... | 17 |
| Réglementation relative au licenciement..... | 18 |
| Débat sur la flexibilité du travail | 19 |
| Normes du travail régissant la cessation de la relation de travail: l'expérience de certains pays | 21 |
| Australie | 21 |

| | |
|--|----|
| Nouvelle-Zélande..... | 23 |
| Royaume-Uni..... | 24 |
| Etats-Unis..... | 25 |
| Evolution de la situation en Allemagne et en France | 26 |
| Remarques finales..... | 28 |
| Conclusion | 29 |
| La législation relative au licenciement dans 59 Etats Membres – tableau comparatif | 30 |

Introduction

1. La présente brève étude est soumise au groupe de travail conformément à une décision prise en mars 1998 par le Conseil d'administration. Elle a pour objet de lui fournir des informations complémentaires sur les obstacles et les difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, ou qui pourraient mettre en évidence le besoin de la réviser, en vue d'aider le groupe de travail à trouver un consensus quant à l'action future à recommander à l'égard de la convention.

Contenu et origine de la convention n° 158

Dispositions principales

2. La convention n° 158 régit les licenciements individuels ainsi que les licenciements collectifs ou économiques. A cet effet, les dispositions de fond de la convention contiennent des normes d'application générale et des dispositions complémentaires concernant les licenciements pour des motifs économiques, technologiques, structurels ou similaires. Les normes d'application générale regroupent des dispositions concernant la justification du licenciement, la procédure à suivre avant le licenciement ou au moment de celui-ci, la procédure de recours contre le licenciement, le préavis et la protection du revenu en cas de licenciement. Outre ces dispositions de fond, elle offre différentes possibilités de mise en œuvre et son application peut être limitée conformément aux dispositions énoncées.

Mise en œuvre et possibilité d'exclusions (articles 1 et 2)

3. Un Etat partie peut choisir entre différentes méthodes pour donner effet à la convention: par voie de législation nationale, «par voie de conventions collectives, de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires, ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale» (article 1). Un membre pourra exclure certaines catégories de travailleurs salariés, indiquées au paragraphe 2 de l'article 2. D'autres catégories peuvent également faire l'objet d'une exclusion pour autant que l'autorité compétente consulte préalablement les organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées (paragr. 4 et 5 de l'article 2).

Motif valable de licenciement (article 4)

4. Un des principes de base de la convention est qu'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.

Non-discrimination (articles 5 et 6)

5. Certaines catégories de motifs de licenciement ne sont pas considérées comme valables. Ces motifs comprennent: l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales; le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir exercé un mandat de représentation des travailleurs; le fait d'avoir déposé une plainte contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation; 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; et l'absence du travail pendant le congé de maternité. L'absence temporaire du travail en raison d'une maladie ou d'un accident ne devra pas constituer une raison valable de licenciement. Toutefois, le gouvernement peut déterminer ce qu'il considère comme une absence temporaire du travail.

Procédures et indemnité (articles 7 à 10)

6. L'employeur est tenu de respecter certaines procédures de base en ce qui concerne le licenciement pour des raisons liées à l'aptitude ou à la conduite du travailleur. Ce dernier devrait avoir la

possibilité de se défendre lui-même avant d'être licencié (article 7), disposer d'un droit de recours (article 8), et il ne devrait pas avoir à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié (article 9). A cet effet, la convention prévoit la création d'un organisme impartial, tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre (article 8), habilité à ordonner des mesures de réparation, comme la réintégration du travailleur dans ses fonctions ou le versement d'une indemnité (article 10).

Préavis et protection du revenu (articles 11 et 12)

7. Un travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'une faute grave, c'est-à-dire d'une faute de nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la durée du préavis (article 11). En outre, il aura droit soit à une indemnité de départ ou à d'autres prestations similaires, soit à des prestations d'assurance chômage ou à d'autres prestations de sécurité sociale (article 12).

Licenciements collectifs (articles 13 et 14)

8. En cas de licenciement pour des raisons économiques, technologiques, structurelles ou similaires, la convention prévoit la mise en place de procédures d'information et de consultation avec les représentants des travailleurs (article 13), ainsi que la notification des mesures de licenciement à l'autorité compétente (article 14).

Instruments connexes de l'OIT

9. La convention n° 158 est liée à d'autres instruments de l'OIT et notamment aux suivants:
 - instruments concernant la protection contre des actes de discrimination antisyndicale tels que la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949; la convention (n° 135) et la recommandation (n° 143) concernant les représentants des travailleurs, 1971; la convention (n° 141) et la recommandation (n° 149) sur les organisations de travailleurs ruraux, 1975;
 - instruments de lutte contre la discrimination en matière d'emploi ou de profession tels que la convention (n° 111) et la recommandation (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958; la convention (n° 156) et la recommandation (n° 165) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981;
 - instruments concernant la protection de la maternité tels que la convention (n° 103) sur la protection de la maternité (révisée), 1952, et la recommandation (n° 95) sur la protection de la maternité, 1952, et la nouvelle convention (n° 183) et la recommandation (n° 191) sur la protection de la maternité, 2000;
 - instruments concernant la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité tels que la convention (n° 173) et la recommandation (n° 180) sur la protection des créances des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur, 1992;
 - instruments concernant le travail à temps partiel tels que la convention (n° 175) et la recommandation (n° 182) sur le travail à temps partiel, 1994.

Origine de la convention n° 158

10. L'élaboration de normes internationales du travail sur le licenciement a été suscitée par l'adoption en 1950 d'une résolution dans le cadre de la Conférence internationale du Travail. Le premier instrument élaboré sur ce thème a été la recommandation (n° 119) sur la cessation de la relation de travail, adoptée par la Conférence internationale du Travail en 1963. Cet instrument contenait déjà d'importantes recommandations relatives à la justification du licenciement, au préavis, au droit de

recours, aux indemnités et à la protection du revenu, ainsi que des dispositions concernant les réductions de personnel. Il marquait la reconnaissance, au niveau international, de l'idée que les travailleurs devraient être protégés des licenciements arbitraires et injustifiés et des difficultés économiques et sociales qu'entraîne la perte de leur emploi. C'est la Commission de l'application des normes de la Conférence qui, en 1974, à l'occasion de l'examen d'une étude d'ensemble sur l'application de la recommandation n° 119, a imprimé un élan en vue de l'adoption d'un nouvel instrument qui tiendrait compte de l'évolution de la situation depuis 1963¹. La question de la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur a donc été inscrite à l'ordre du jour de la Conférence de 1981 et a abouti à l'adoption en 1982 de la convention n° 158 et de la recommandation n° 166.

11. Les documents préparatoires en vue de l'adoption des instruments sur le licenciement, et notamment les nombreuses observations des Etats Membres répondant au questionnaire, ainsi que les nombreux amendements formels soumis au cours de la seconde discussion, témoignent du fait que les textes adoptés par la Conférence étaient le fruit d'un compromis sur la forme de l'instrument, son champ d'application, les motifs valables de licenciement ainsi que sur la question de la charge de la preuve imposée au travailleur en cas de recours contre un licenciement².
12. Dans les remarques finales de l'étude d'ensemble de 1995³, la commission d'experts a fait observer que les changements économiques et politiques apparus dans le monde se sont amplifiés et accélérés depuis l'adoption en 1982 de la convention n° 158. Elle ajoutait que pratiquement tous les pays se trouvaient confrontés aux problèmes d'ajustements structurels, de chômage (notamment de longue durée) et de sous-emploi, à l'impératif de la compétitivité, et ce dans le contexte d'une mondialisation croissante de l'économie qui ne va pas sans poser de nouveaux défis dans le domaine des relations de travail et des normes de l'OIT. Elle soulignait par ailleurs que la flexibilité était devenue le thème dominant et, pour certains, la condition *sine qua non* pour réaliser les ajustements obligés. Elle résumait les principaux arguments du débat sur la protection de la sécurité de l'emploi en affirmant que:

La protection de la sécurité de l'emploi a été et reste au centre des débats. Dans la logique d'une certaine doctrine liée à l'économie de marché, la critique a porté, pour l'essentiel, sur la suppression de, ou les limitations à, la liberté de l'employeur de licencier, sur les délais procéduraux à respecter et sur les indemnités à verser. L'accroissement des coûts de main-d'œuvre qui résulterait de la protection de la sécurité de l'emploi dissuaderait les employeurs d'embaucher et les empêcherait de s'adapter rapidement aux changements. La rigidité de certaines normes protectrices jouerait de surcroît contre la productivité et la mobilité des travailleurs. En d'autres termes, les contraintes et les coûts de la sécurité de l'emploi auraient des effets négatifs sur l'efficacité productive et l'emploi. [...] Il va de soi que la réalité de ces effets négatifs est fonction de la plus ou moins grande rigueur avec laquelle la sécurité de l'emploi est réglementée au niveau national. [L]a protection législative et négociée se limite, dans la plupart des pays, à imposer des normes d'équité et à assurer un niveau de protection minimale qui ne va généralement pas au-delà de celui prévu par les normes de l'OIT. [I]l y a [...] de bonnes raisons de penser que l'approche modérée, la plus usuelle, de la protection de la sécurité tend à limiter la perte d'emplois due aux licenciements injustifiés et à modérer les réductions d'effectifs pour motif économique, tandis qu'elle concourt à affecter positivement l'efficacité productive et la capacité d'innovation des firmes. [S'agissant des] relations entre flexibilité et stabilité [...], la protection appropriée contre le

¹ BIT: «Cessation de la relation de travail», étude d'ensemble des rapports concernant la recommandation (n° 119) sur la cessation de la relation de travail, 1963, CIT, 59^e session, 1974, rapport III (partie 4B).

² Voir les documents suivants de la Conférence internationale du Travail: rapport VIII (1) et (2) de la 67^e session (1981) et rapport V (1) et (2) et *Compte rendu provisoire* n° 35/1-4 de la 68^e session (1982).

³ BIT: *Protection contre le licenciement injustifié*; étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 158) et la recommandation (n° 166) sur le licenciement, 1982. Rapport III 4B, CIT, 82^e session (1995) (étude d'ensemble). Voir en particulier les paragraphes 2 à 16.

licenciement n'est pas incompatible, en principe, avec les nouvelles formes de relations d'emploi qui permettent aux entreprises d'ajuster leurs ressources humaines aux changements de l'environnement économique. [Les instruments de 1982] énoncent *une protection minimale* à accorder partout dans le monde, une protection particulièrement nécessaire pour tous les travailleurs. [Les] licenciements [...] doivent pouvoir s'opérer dans des conditions telles que, d'une part, les entreprises [...] puissent survivre et se développer et, d'autre part, un minimum de protection de sécurité d'emploi soit assuré aux travailleurs. La convention semble parfaitement appropriée pour atteindre ces deux objectifs apparemment inconciliables⁴.

13. Au cours de la discussion sur l'étude d'ensemble qui a eu lieu lors de la Conférence⁵, les membres employeurs ont expliqué de façon détaillée leur point de vue sur l'étude d'ensemble et la convention n° 158. Ils ont estimé que la commission d'experts se livrait en général à des interprétations extensives des textes de la convention qui rigidifiaient certaines de ses dispositions, qu'elle semblait montrer une certaine méfiance à l'égard de toute forme de flexibilité et que l'étude d'ensemble présentait certaines notions économiques qui ne correspondaient pas à la réalité, surtout lorsque les licenciements devaient être entrepris pour des motifs économiques. De l'avis des membres employeurs, l'étude d'ensemble inclut des détails et des interprétations qui établissent un niveau de protection des travailleurs qui va au-delà de ce qui est prévu dans la convention. Le faible nombre de ratifications, dû au fait que la convention est très exigeante, devrait être considéré comme un «critère réaliste d'évaluation»⁶. Les membres employeurs ont par conséquent conclu que la convention n° 158 devait être révisée le plus tôt possible. Par ailleurs, les membres travailleurs ont estimé que l'étude d'ensemble contribuait à clarifier et à préciser certaines dispositions de la convention, laquelle contient des clauses de souplesse, et souligne le droit des employeurs à licencier des travailleurs pour des raisons valables et prend en considération les différences nationales. De leur point de vue, la convention n° 158 était plus que jamais pertinente, à l'heure de la mondialisation. Les membres travailleurs ont approuvé l'idée avancée dans l'étude d'ensemble selon laquelle «la stabilité de l'emploi est un élément tout aussi favorable pour l'investissement de capitaux que pour la qualification des travailleurs et qu'elle est un facteur de paix sociale»⁷. S'agissant du nombre de ratifications, ils ont estimé que, si les ratifications étaient importantes, elles ne constituaient pas «une fin en soi»⁸. La convention n° 158 est une source d'inspiration pour la jurisprudence. Enfin, nombreux sont les membres de la commission à avoir fait des observations sur la qualité de l'étude d'ensemble et à avoir souligné son importance, en tant que source d'explications et d'inspiration éventuelle pour les législations nationales. Cette étude d'ensemble devrait en effet contribuer à l'élaboration d'une jurisprudence concernant la protection contre les licenciements injustifiés.

Obstacles et difficultés rencontrés

14. La section ci-après se subdivise en deux parties. On trouvera dans la première une analyse détaillée des résultats des consultations sur la convention qui ont été tenues auprès des Etats Membres en

⁴ Etude d'ensemble, *op. cit.*, paragr. 376 à 380.

⁵ *Compte rendu des travaux*, Conférence internationale du Travail, *Compte rendu provisoire* n° 24, pp. 24/30 à 24/47.

⁶ *Compte rendu des travaux*, *op. cit.*, p. 24/34.

⁷ *Compte rendu des travaux*, *op. cit.*, p. 24/46.

⁸ *Compte rendu des travaux*, *op. cit.*, p. 24/46.

1997⁹. La seconde, qui se fonde sur des informations parues dans une publication récente, présente une analyse de la législation en vigueur dans 59 Etats Membres pour ce qui touche au licenciement.

Les consultations de 1997

Introduction

15. Lors des consultations tenues auprès des Etats Membres en 1997, 56 Etats Membres¹⁰ au total avaient donné suite à l'invitation qui leur avait été adressée et communiqué des informations sur les obstacles et difficultés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention considérée. Cinq réponses reçues trop tardivement n'avaient pas pu être intégrées dans le rapport présenté au Conseil d'administration en mars 1998¹¹. Les opinions exprimées par ces cinq pays ont cependant été prises en considération lors de l'élaboration de la présente analyse. Dans plusieurs cas, le point de vue des organisations d'employeurs et celui des organisations de travailleurs figurait séparément dans les réponses présentées au Bureau¹². Lorsque les opinions exprimées par les organisations en question et par les gouvernements diffèrent, elles sont présentées séparément dans la présente étude.
16. Il convient de noter qu'un certain nombre des réponses reçues contenaient non pas une mais plusieurs opinions qui sont rangées ci-dessous séparément dans la catégorie qui leur correspond. Ainsi, un Etat Membre peut avoir énuméré plusieurs obstacles à la ratification. Le nombre total des opinions reproduites ci-dessous dépasse donc le nombre de pays ayant envoyé une réponse. Le résumé présenté aux paragraphes 32-33 permet cependant d'avoir une vue d'ensemble des opinions exprimées.

Perspectives de ratification

17. Dans 15 Etats Membres, la ratification n'était pas exclue, était à l'étude ou serait considérée de nouveau une fois que les obstacles législatifs qui s'y opposaient auraient été levés¹³. L'un de ces Etats a affirmé «ne pas exclure une ratification»¹⁴, un autre pays a déclaré que sa législation était

⁹ Document GB.271/LILS/WP/PRS/2. Les passages pertinents de ce document figurent à l'annexe II.

¹⁰ *Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Antigua-et-Barbuda, Argentine, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bélarus, Belgique, Canada, Chili, Chine, Colombie, Comores, République de Corée, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Danemark, République dominicaine, Egypte, El Salvador, Estonie, Etats-Unis, Finlande, Ghana, Guinée-Bissau, Hongrie, Inde, Italie, Japon, Jordanie, Lettonie, Liban, Luxembourg, Maurice, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Seychelles, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, République tchèque, Thaïlande et Uruguay* (le nom des Etats parties à la convention figure en gras).

¹¹ *Angola, Antigua-et-Barbuda, Bélarus, Guinée-Bissau et Seychelles.*

¹² C'était notamment le cas d'organisations d'employeurs des pays suivants: *Allemagne, Belgique, Canada, Chili, République de Corée et Maurice*. Des organisations de travailleurs des pays suivants étaient également concernées: *Allemagne, Belgique, Finlande, Inde, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Suisse et République tchèque.*

¹³ *Afrique du Sud, Azerbaïdjan, Chili, Comores, République de Corée, Côte d'Ivoire, Danemark, Ghana, Italie, Luxembourg, Norvège, Philippines, Seychelles, Suriname et République tchèque.* Une organisation d'employeurs du Chili était cependant opposée à une ratification.

¹⁴ Il s'agit du *Luxembourg*, qui a cependant aussi fait état d'obstacles s'agissant de l'article 2 (champ d'application).

«conforme à la convention»¹⁵, et un autre encore que «le contenu de la convention serait pris en considération lors de l'élaboration de nouvelles lois sur le travail et que la ratification de la convention serait envisagée à l'issue de ce processus»¹⁶. Dans deux autres pays¹⁷, la législation nationale portant sur la question du licenciement était en cours d'examen, et la ratification de la convention allait être envisagée une fois que des décisions définitives auraient été prises à cet égard¹⁸. Dans un autre pays¹⁹, la ratification allait faire l'objet d'un nouvel examen après promulgation d'une loi conforme aux dispositions de l'article 9.

18. Deux Etats Membres ont déclaré que les dispositions en vigueur au plan national étaient conformes aux principes entérinés par la convention²⁰. En définitive²¹, il est apparu que, dans 20 Etats Membres²², il n'existait aucun obstacle pouvant empêcher ou retarder la ratification de la convention.

Obstacles et difficultés

19. Le nombre d'Etats Membres ayant fait état d'obstacles et de difficultés était de 28²³ au total. Huit pays ont déclaré que leur législation faisait obstacle à une ratification de la convention sans préciser quelle pouvait être la nature des difficultés rencontrées²⁴. On trouvera ci-après le détail des obstacles de nature générale ou relatifs à des aspects particuliers qui ont été mis en avant par les vingt Etats Membres restants.

¹⁵ Il s'agit de la *République de Corée*, mais ce pays a aussi fait valoir des obstacles s'agissant de l'article 7 (droit de pourvoir à sa défense).

¹⁶ Il s'agit de la *République tchèque*, pour qui l'article 11 (préavis) présentait cependant des difficultés.

¹⁷ *Bélarus et Pays-Bas*.

¹⁸ Selon les informations dont le Bureau dispose, aucune législation de ce type n'a encore été adoptée aux Pays-Bas. Au Bélarus, le Bureau prend note de l'adoption du Code du travail du 26 juillet 1999 (texte n° 432). *Vedomosti Verkhovnoho Soveta*, 15 sept. 1999, n° 26-27, pp. 2-203.

¹⁹ *Egypte*.

²⁰ *Cuba et Nouvelle-Zélande*.

²¹ Les pays désignés au paragraphe 17 étant inclus.

²² *Afrique du Sud, Azerbaïdjan, Bélarus, Chili, Comores, République de Corée, Côte d'Ivoire, Cuba, Danemark, Egypte, Ghana, Italie, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, République tchèque, Seychelles et Suriname*. Il convient également de noter que la Lettonie, qui a ratifié la convention n° 158, n'a pas précisé son point de vue dans la réponse qu'elle a envoyée suite à la demande d'information. Les Etats Membres dont il est question au paragraphe 16 doivent également être pris en compte.

²³ *Allemagne, Antigua-et-Barbuda, Argentine, Autriche, Belgique, Canada, Chine, Colombie, République dominicaine, Estonie, Etats-Unis, Hongrie, Inde, Japon, Jordanie, Liban, Maurice, Mexique, Panama, Pologne, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Suisse, République arabe syrienne, Thaïlande et Uruguay*.

²⁴ *Argentine, Chine, Estonie, Jordanie, Panama, Qatar, Singapour et République arabe syrienne*.

Obstacles d'ordre général

20. Deux des Etats Membres²⁵ ont déclaré se conformer au contenu de la convention n° 158 tout en considérant que sa ratification n'était pas nécessaire. Un autre Etat Membre a déclaré que sa législation fournissait une protection d'un niveau supérieur à ce que prévoyait la convention n° 158²⁶. En outre, dans un pays, la législation nationale, les conventions collectives et les pratiques étaient dans l'ensemble conformes aux prescriptions de la convention, mais ces dispositions n'étaient pas pleinement appliquées, notamment dans le cas des travailleurs non organisés²⁷.
21. Dans deux pays²⁸, l'absence d'un consensus tripartite sur la question a été citée comme faisant obstacle à la ratification de la convention n° 158, alors que deux autres pays²⁹ ont déclaré que les conditions économiques en vigueur étaient peu favorables à une telle ratification. Cinq pays³⁰ ont fait observer que leur législation consacrait le principe de la liberté en matière de licenciement, ce qui n'était pas conforme à la convention³¹.

Obstacles relatifs à des aspects particuliers

22. Dix Etats Membres au total³² ont fait valoir des difficultés relatives à certains articles de la convention, difficultés qui sont examinées ci-dessous.

Champ d'application/Exclusions possibles (article 2)

23. Quatre pays ont fait valoir des difficultés relatives à cet article³³. Un autre pays cite comme obstacle à la ratification le fait que sa législation ne couvre pas l'ensemble des travailleurs, des secteurs économiques et des établissements dont il est question à l'article 2³⁴. Dans un pays donné, plusieurs

²⁵ *Antigua-et-Barbuda* et *Hongrie*. Il convient d'ajouter à ce propos que le *Ghana* semble déclarer qu'il estime inutile de ratifier la convention n° 158.

²⁶ *Mexique*.

²⁷ *Canada*.

²⁸ *République dominicaine* et *Uruguay*.

²⁹ *Roumanie* et *Thaïlande*.

³⁰ *Autriche, Belgique, Etats-Unis, Suisse* et *Thaïlande*.

³¹ Cependant, en *Belgique*, les représentants des travailleurs présents au sein du Conseil national du travail ont demandé que la législation nationale soit modifiée sur ce point et que la convention n° 158 soit ratifiée. Pour leur part, les représentants des employeurs ont rappelé qu'ils étaient opposés à une telle ratification. En outre, en *Suisse*, une organisation de travailleurs favorable à la ratification a reconnu que certains obstacles s'y opposaient dans l'immédiat tout en estimant que la législation nationale devait être mise en conformité avec les dispositions de la convention et celles des normes européennes.

³² *Allemagne, Colombie, Etats-Unis, Inde, Japon, Liban, Maurice, Pologne, Royaume-Uni* et *Thaïlande*.

³³ *Allemagne, Inde, Liban* et *Royaume-Uni*.

³⁴ *Inde*.

obstacles juridiques demeuraient, voire gagnaient en importance³⁵, s'agissant de l'application de l'article 2, paragraphe 3³⁶, le pays en question a également déclaré qu'il lui semblait peu probable que la révision de la convention, qui aurait pu permettre une ratification, obtienne l'appui de la majorité³⁷.

Motif valable de licenciement (article 4)

24. Trois pays³⁸ ont fait état de difficultés relatives à cet article. Un Etat (fédéral)³⁹ a ajouté qu'en application du système de la *common law* qui était le sien, un employé qui n'était pas au bénéfice d'un contrat à durée déterminée pouvait être licencié pour «un motif valable, en l'absence de tout motif, voire pour un motif moralement répréhensible». Ce pays a également précisé que, dans un nombre toujours plus important de ses Etats fédérés, «il n'était plus acceptable que les employeurs licencient leurs employés pour des raisons répréhensibles, c'est-à-dire pour des raisons contraires à la loi ou à l'ordre public». Ce pays indique également que certaines lois fédérales protègent les droits individuels des employés qui ne sont couverts par aucune convention collective et que d'autres lois interdisent qu'un employé soit licencié au motif qu'il a exercé ses droits civils.

Non-discrimination (articles 5 et 6)

25. Deux pays⁴⁰ ont fait état de difficultés relatives à ces dispositions. Selon l'un d'entre eux, le licenciement des femmes enceintes était acceptable sous certaines conditions et sous réserve que l'employée ait reçu un préavis avant le cinquième mois de la grossesse⁴¹. Dans le second pays, la législation n'était pas compatible en tous points avec les dispositions de l'article 5, paragraphe b) (protection des personnes exerçant un mandat de représentation des travailleurs)⁴².

Procédures et indemnité (article 7-10)

26. L'article 7 (droit d'une défense adéquate) pose un problème spécifique dans trois pays⁴³. En outre, dans un Etat fédéral⁴⁴, le droit de l'employé à recourir contre le licenciement dont il a fait l'objet devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre n'est pas systématiquement garanti dans les Etats fédérés où l'employeur a un pouvoir discrétionnaire sur ce point («at-will rule»). En outre, certaines réponses font état de difficultés

³⁵ L'Allemagne a déclaré que les obstacles juridiques en la matière avaient pris de l'importance depuis 1994, année à laquelle le pays avait communiqué des informations sur ce sujet à la commission d'experts dans le cadre de l'étude d'ensemble.

³⁶ Des garanties adéquates seront prévues contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la convention n° 158.

³⁷ Une organisation d'employeurs de l'Allemagne a déclaré que la convention constituait «un exemple frappant de convention manquant de réalisme et de souplesse».

³⁸ *Etats-Unis, Liban et Royaume-Uni*. Les pays suivants devraient aussi figurer sur cette liste: *Autriche, Belgique, Suisse et Thaïlande* (voir le paragraphe 21 et la note 30).

³⁹ *Etats-Unis*.

⁴⁰ *Liban et Thaïlande*.

⁴¹ *Liban*.

⁴² *Thaïlande*.

⁴³ *Japon, Liban et Pologne*.

⁴⁴ *Etats-Unis*.

spécifiquement relatives à l'article 9 (compétence des cours d'appel et règles s'appliquant à la charge de la preuve)⁴⁵.

Préavis et protection du revenu (articles 11 et 12)

27. Trois pays ont fait état de difficultés spécifiques liées à l'article 11 en ce qui concerne la durée du préavis⁴⁶. La règle relative à l'octroi d'une indemnité de départ a été citée comme une source de difficultés par deux de ces pays⁴⁷. Deux autres pays⁴⁸ ont fait observer que l'article 12, paragraphe b) (indemnité de départ – droit à une assurance-chômage), était d'une application difficile sur leur territoire étant donné que leur législation ne prévoyait pas de système d'assurance chômage.

Licenciement collectif (articles 13 et 14)

28. Deux pays⁴⁹ ont fait état de difficultés découlant des dispositions qui portent sur le licenciement collectif. L'un d'entre eux⁵⁰ mentionne plus précisément à cet égard l'obligation de notifier les licenciements de ce type aux représentants des travailleurs.

Besoin de révision

Révision non nécessaire

29. L'un des pays⁵¹ était d'avis que la convention n° 158 garantissait une protection suffisante des travailleurs en cas de licenciement et qu'il était donc superflu de réviser ce texte. Deux autres pays⁵² dans lesquels la législation nationale n'est pourtant pas pleinement conforme à la convention ont déclaré eux aussi qu'il n'était pas nécessaire de réviser le texte.

Propositions de révision

30. Cinq pays⁵³ se sont déclarés favorables à une révision de la convention. L'un d'entre eux⁵⁴ a affirmé qu'une telle révision devrait viser à limiter le nombre des prescriptions détaillées et à assouplir la convention. Quatre Etats Membres ont proposé une révision portant sur des articles spécifiques de la convention. Selon l'un d'entre eux⁵⁵, qui est partie à la convention, les dispositions de l'article 2, paragraphe 6, qui portent sur les catégories pouvant être exclues du champ d'application de la convention, semblent faire l'objet d'interprétations strictes. Il

⁴⁵ *Etats-Unis, Japon, Liban et Thaïlande.*

⁴⁶ *Japon, Liban et Royaume-Uni.*

⁴⁷ *Japon et Liban.*

⁴⁸ *Colombie et Maurice.*

⁴⁹ *Japon et Liban.*

⁵⁰ *Liban.*

⁵¹ *Hongrie.*

⁵² *Egypte et République tchèque.*

⁵³ *Australie, Finlande, Hongrie, Inde et Nouvelle-Zélande.*

⁵⁴ *Nouvelle-Zélande.*

⁵⁵ *Australie.*

conviendrait d'interpréter cette disposition d'une autre façon ou de la réviser afin que d'autres catégories puissent être exclues du champ d'application du texte, même après la présentation du premier rapport. Selon un autre pays⁵⁶, le champ d'application de la convention tel qu'il est défini à l'article 2, paragraphe 1, devrait être revu et restreint. Un autre Etat partie à la convention⁵⁷ a défendu un point de vue opposé, arguant que la possibilité prévue à l'article 2, paragraphe 1, d'exclure des catégories limitées de travailleurs salariés du champ d'application de la convention, semblait permettre les licenciements fondés sur le sexe du travailleur ou sur des aspects connexes (grossesse ou responsabilités familiales notamment)⁵⁸. Cette disposition devrait donc être modifiée. Un autre pays⁵⁹ a proposé que le champ d'application de l'article 5, paragraphe *b*) (protection des représentants des travailleurs), soit élargi de sorte à couvrir «toute autre circonstance extérieure à la relation d'emploi». Un pays⁶⁰ a déclaré que les principes généraux de la convention ne posaient aucune difficulté à ses yeux mais que sa législation n'était pas conforme à certaines dispositions particulières des articles 13 et 14 (licenciements pour motif économique) pour lesquels il appelait à une révision.

Autres points de vue

31. En outre, cinq pays ont exprimé les points de vue reproduits ci-dessous dans leur réponse. L'un d'entre eux a déclaré qu'il était prématuré d'envisager de ratifier la convention⁶¹. Un autre pays a déclaré que sa législation présentait des obstacles qui devaient être levés avant qu'une ratification puisse être envisagée⁶². Un autre pays a estimé qu'une étude serait nécessaire avant toute ratification⁶³. Un autre pays avait «entrepris un examen» de la convention⁶⁴. Dans le cas d'un autre pays, «des démarches avaient été entreprises en vue d'un nouvel examen de l'instrument à la lumière de développements récents»⁶⁵.

⁵⁶ *Inde*.

⁵⁷ *Finlande*.

⁵⁸ Une organisation de travailleurs finlandaise a proposé un projet complet de révision comprenant une proposition tendant à «améliorer» l'article 2 5) afin d'atteindre les objectifs suivants: prévenir le recours aux contrats à durée déterminée en vue de contourner les règles de sécurité de l'emploi; reformuler les justifications économiques et opérationnelles pour le licenciement énumérées à l'article 4 en vue d'une plus grande précision; élargir la liste d'exemples cités à l'article 5 afin d'inclure entre autres facteurs l'âge, l'orientation sexuelle et la promotion active de ses propres intérêts ou des intérêts des autres; faire peser la charge de la preuve de l'existence d'un motif valable de licenciement (article 9) sur l'employeur; reformuler l'article 10 en vue d'une plus grande précision; veiller à ce que la convention protège de manière satisfaisante le droit des travailleurs et de leurs représentants à l'information, leur droit à être entendu et leur droit à négocier avant la prise d'une décision; transférer l'article 13 de la recommandation (consultation des représentants des travailleurs en cas de licenciement) dans le texte de la convention.

⁵⁹ *Hongrie*.

⁶⁰ *Nouvelle-Zélande*. Il convient de noter qu'une organisation de travailleurs s'est déclarée défavorable à une révision alors qu'une organisation d'employeurs a proposé une révision visant «à assouplir» davantage la convention.

⁶¹ *Angola*.

⁶² *Costa Rica*.

⁶³ *El Salvador*.

⁶⁴ *Guinée-Bissau*.

⁶⁵ *Sri Lanka*.

Résumé

32. L'un des Etats Membres consultés s'est contenté d'indiquer qu'il avait ratifié la convention⁶⁶. Dans 20 autres Etats Membres⁶⁷, il n'y avait apparemment aucun obstacle à une ratification de la convention, une perspective qui semblait être empêchée ou retardée par divers obstacles ou difficultés dans 28 autres Etats Membres⁶⁸.
33. Enfin, trois autres Etats Membres ont indiqué entre autres qu'une révision de la convention ne se justifiait pas⁶⁹ et cinq Etats Membres (dont deux sont parties à la convention) ont appelé à une révision de certains articles donnés de la convention⁷⁰.

Evolution des législations nationales

Introduction

34. Afin de compléter l'information disponible, la législation nationale de 59 Etats qui ne sont pas parties à la convention n° 158 a été examinée. Une telle analyse devait permettre de faire le point sur les tendances actuelles concernant la réglementation du licenciement dans les législations nationales et ce à la lumière des dispositions principales de la convention n° 158. Cet examen s'est fondé sur un ouvrage paru récemment sous le titre «Digest of national legislation on termination of employment»⁷¹. Etant donné la portée de la présente étude, il n'a pas été possible d'examiner le contenu de cet ouvrage dans le détail. Les informations fort nombreuses que celui-ci fournit ont donc été exploitées de façon sélective.
35. Le recueil susmentionné présente le résumé analytique des différentes législations sur le licenciement. Les informations qu'il contient sont présentées à la fois sous la forme de résumés par pays et sous la forme de tableaux qui synthétisent les données pertinentes de manière très pratique, sous forme de «oui» ou «non»⁷². Ce dernier type de présentation permet de traduire l'information en chiffres; on a donc considéré qu'il s'agissait d'une description utile des grandes tendances en la matière.
36. Pour les besoins de la présente analyse, seuls ont été pris en considération ceux des aspects présentés dans les tableaux du recueil qui sont couverts par huit dispositions essentielles de la convention n° 158, c'est-à-dire par l'article 4 (motif valable de licenciement), l'article 5, paragraphes *a*) et *b*) (non-discrimination à l'égard des délégués syndicaux et des représentants des travailleurs), l'article 5, paragraphe *e*) (non-discrimination à l'égard des femmes enceintes), l'article 10 (versement d'une indemnité légale en cas de licenciement injustifié), l'article 11

⁶⁶ Lettonie.

⁶⁷ Afrique du Sud, Azerbaïdjan, Bélarus, Chili, Comores, République de Corée, Côte d'Ivoire, Cuba, Danemark, Egypte, Ghana, Italie, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Philippines, Seychelles, Suriname et République tchèque.

⁶⁸ Allemagne, Antigua-et-Barbuda, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chine, Colombie, République dominicaine, Estonie, Etats-Unis, Finlande, Hongrie, Inde, Japon, Jordanie, Liban, Maurice, Mexique, Panama, Pologne, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Suisse, République arabe syrienne, Thaïlande et Uruguay.

⁶⁹ Egypte, Hongrie et République tchèque.

⁷⁰ Australie, Finlande, Inde, Hongrie et Nouvelle-Zélande.

⁷¹ OIT, *Termination of Employment Digest: A legislative review*, Genève, Bureau international du Travail, 2000.

⁷² Ou dans une manière assimilable à des réponses «oui» ou «non».

(préavis), l'article 13 (licenciement collectif – consultations avec les représentants des travailleurs) et l'article 14 (licenciement collectif – notification préalable). On est parti de l'idée que le degré de correspondance entre la législation nationale et les dispositions susmentionnées pouvait fournir une indication sur l'existence d'obstacles à l'application de la convention n° 158. Cependant, la présence de tels obstacles ne suffit pas à conclure qu'il convienne de réviser la convention n° 158 étant donné que ces obstacles peuvent aussi être levés par le biais d'amendements à la législation nationale. L'information contenue dans le recueil permettait donc uniquement d'évaluer les obstacles à une ratification. La présente analyse ne prend donc pas en considération la situation des Etats considérés par le recueil mais qui sont déjà parties à la convention n° 158⁷³. Les résultats de l'exercice sont présentés ci-dessous. Ils figurent aussi sous forme résumée dans le tableau annexé à la présente étude.

Motif valable de licenciement (article 4)

37. L'une des dispositions fondamentales de la convention n° 158 est contenue dans son article 4 qui prévoit qu'«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». Il ressort de l'information disponible que, dans 47 des pays (sur 59), la législation nationale prévoit que le licenciement doit être justifié par un motif valable⁷⁴. La répartition géographique des pays dans lesquels la législation contient une telle prescription est la suivante: 13 (sur un total de 15) en Afrique⁷⁵, 9 (sur un total de 12) dans les Amériques⁷⁶, 15 (sur un total de 19) en Asie⁷⁷ et 10 (sur un total de 13) en Europe⁷⁸. Dans sept autres pays, cette garantie est prévue mais avec des exceptions⁷⁹ alors que la législation nationale des cinq pays restants ne prévoit pas ladite obligation⁸⁰.

Indemnité/réintégration (article 10)

38. L'article 10 de la convention n° 158 prévoit qu'en cas de licenciement injustifié, les organismes compétents devront pouvoir ordonner la réintégration du travailleur à son poste ou le versement

⁷³ *Australie, Cameroun, Chypre, Espagne, Ethiopie, Namibie, Suède, Venezuela, Zambie.* Le Brésil a dénoncé la convention en 1996 mais a été pris en considération dans la présente analyse.

⁷⁴ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Bangladesh, Brésil, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, République de Corée, Côte d'Ivoire, République dominicaine, Egypte, Gambie, Guinée, Hongrie, Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Iraq, Israël, Italie, Jamaïque, Kenya, Lesotho, Malaisie, Maurice, Mexique, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Singapour, Swaziland, République arabe syrienne, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Tunisie, Zimbabwe et Viet Nam.*

⁷⁵ *Afrique du Sud, Côte d'Ivoire, Egypte, Gambie, Guinée, Kenya, Lesotho, Maurice, Sénégal, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, Tunisie et Zimbabwe.*

⁷⁶ *Argentine, Brésil, Canada, Chili, République dominicaine, Jamaïque, Mexique, Panama et Pérou.*

⁷⁷ *Bangladesh, Cambodge, République de Corée, Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Iraq, Malaisie, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Philippines, Singapour, République arabe syrienne et Viet Nam.*

⁷⁸ *Allemagne, Bulgarie, Hongrie, Israël, Italie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie et République tchèque.*

⁷⁹ *Autriche, Belgique, Chine, Colombie, Japon, Suisse et Thaïlande.*

⁸⁰ *Bolivie, Etats-Unis, Ghana, Nigéria et Sri Lanka.*

d'une indemnité adéquate. Premièrement, s'agissant du droit à recevoir une indemnité, il apparaît que la législation d'une grande majorité de pays, soit 57, prévoit le droit à une indemnité en cas de licenciement injustifié; seuls un pays africain⁸¹ et un pays asiatique⁸² font exception. Deuxièmement, s'agissant du droit du travailleur à être réintégré dans son poste, 39 sur les 59 pays considérés prévoient un tel droit⁸³. En Afrique, huit pays (sur un total de 15) ont inscrit des dispositions allant dans ce sens dans leur législation nationale⁸⁴. Sur les 12 pays des Amériques considérés, cinq ont fait figurer des dispositions de ce type dans leur Code du travail⁸⁵. Cinq autres ne se sont pas dotés de telles dispositions⁸⁶ et les deux pays restants ont adopté des dispositions de ce type, mais celles-ci sont assorties d'exceptions⁸⁷. En Asie, la plupart des pays considérés (soit 16 sur 19) appliquent les dispositions de la convention sur ce point⁸⁸. Enfin, on retrouve des dispositions similaires dans 10 des pays d'Europe examinés sur 13⁸⁹.

Préavis (article 11)

39. La convention prévoit également que le travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement a droit à un préavis d'une durée raisonnable sans indiquer toutefois quelle doit être la durée de cette période (article 11). Dans de nombreux pays, la durée de cette période varie selon l'ancienneté ou le type de contrat. Pour les besoins de la présente étude et conformément aux dispositions de la convention n°158, les prescriptions relatives à un tel préavis ont été prises en considération indépendamment de la durée de la période prescrite. On retrouve des dispositions portant sur un tel préavis dans 50 des 59 pays considérés⁹⁰. Dans tous les pays d'Afrique, à l'exception d'un seul, la législation contient des dispositions allant dans ce sens⁹¹. La grande majorité des pays du continent

⁸¹ *Ghana.*

⁸² *Népal.*

⁸³ *Afrique du Sud, Allemagne, Autriche, Bangladesh, Bulgarie, Canada, République de Corée, Gambie, Guinée, Hongrie, Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Iraq, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Lesotho, Malaisie, Mexique, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Singapour, Sri Lanka, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Thaïlande, Viet Nam et Zimbabwe.*

⁸⁴ *Afrique du Sud, Gambie, Guinée, Kenya, Lesotho, Swaziland, République-Unie de Tanzanie et Zimbabwe.*

⁸⁵ *Canada, Jamaïque, Mexique, Panama et Pérou.*

⁸⁶ *Argentine, Bolivie, Brésil, Chili et République dominicaine.*

⁸⁷ *Colombie et Etats-Unis.*

⁸⁸ *Bangladesh, République de Corée, Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Iraq, Japon, Malaisie, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Philippines, Singapour, Sri Lanka, Thaïlande et Viet Nam.*

⁸⁹ *Allemagne, Autriche, Bulgarie, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie et République tchèque.*

⁹⁰ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, Chine, Colombie, République de Corée, Côte d'Ivoire, République dominicaine, Gambie, Ghana, Guinée, Hongrie, Inde, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Lesotho, Malaisie, Maurice, Népal, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Royaume-Uni, Sénégal, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Swaziland, République arabe syrienne, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Thaïlande, Tunisie, Viet Nam et Zimbabwe.*

⁹¹ *Egypte.*

américain (9 sur 12 au total) prévoient aussi qu'un préavis doit être garanti ⁹². Il en va de même pour l'Asie (15 pays sur 19) ⁹³. Dans tous les pays d'Europe, à l'exception d'un seul, la législation prévoit le droit à un préavis ⁹⁴.

40. L'article 11 prévoit également qu'une indemnité peut tenir lieu de préavis. Sur les 59 pays considérés, 40 sont dotés d'une disposition allant dans ce sens ⁹⁵. Cette possibilité est également prévue par la législation de tous les pays considérés qui sont situés sur le continent africain, à l'exception d'un seul ⁹⁶. Une grande partie des pays des Amériques (8 sur un total de 12) reconnaissent aussi ce droit ⁹⁷. En Asie, 13 pays sur 19 sont dotés d'une disposition législative de ce type ⁹⁸. Il n'en va pas de même en Europe où moins de la moitié des pays examinés (soit 5 sur 13) sont dotés d'une disposition prévoyant le versement d'une indemnité ⁹⁹.

Non-discrimination (article 5)

41. L'article 5 énumère plusieurs critères ne constituant pas un motif valable de licenciement. Etant donné les caractéristiques de la présente étude et les données disponibles, il n'a été possible de prendre en considération que trois des motifs en question. L'examen a ainsi porté sur l'affiliation syndicale (paragraphe *a*) de l'article 5), le fait d'exercer un mandat de représentation des travailleurs (paragraphe *b*) de l'article 5) et la protection de la maternité (paragraphe *d*) et *e*) de l'article 5).
42. Il est apparu que 50 pays sur 59 s'étaient dotés d'une législation garantissant la protection des délégués syndicaux et des représentants des travailleurs (article 5, paragraphes *a*) et *b*) ¹⁰⁰. Si l'on adopte une perspective géographique, il apparaît que la législation de 12 des 15 pays considérés qui

⁹² *Argentine, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, République dominicaine, Jamaïque et Pérou.*

⁹³ *Bangladesh, Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Japon, Malaisie, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Singapour, Sri Lanka, République arabe syrienne, Thaïlande et Viet Nam.*

⁹⁴ *Fédération de Russie.* Il convient de prendre note cependant qu'en Israël le droit à un préavis n'est pas prévu par la loi, qui est parfois garanti par les conventions collectives ou l'usage. Voir l'ouvrage *Termination of employment Digest: A legislative review*, p. 186.

⁹⁵ *Afrique du Sud, Argentine, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bolivie, Brésil, Cambodge, Canada, Chili, Colombie, République de Corée, Côte d'Ivoire, République dominicaine, Gambie, Ghana, Guinée, Inde, Israël, Jamaïque, Japon, Kenya, Lesotho, Malaisie, Maurice, Népal, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Pays-Bas, Royaume-Uni, Sénégal, Singapour, Swaziland, République arabe syrienne, République-Unie de Tanzanie, Thaïlande, Tunisie, Viet Nam et Zimbabwe*

⁹⁶ *Egypte (sans objet).*

⁹⁷ *Argentine (mais pas dans les petites et moyennes entreprises), Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, République dominicaine et Jamaïque.*

⁹⁸ *Bangladesh, Cambodge, République de Corée, Inde, Japon, Malaisie, Népal, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Singapour, République arabe syrienne, Thaïlande et Viet Nam.*

⁹⁹ *Autriche, Belgique, Israël, Pays-Bas et Royaume-Uni.*

¹⁰⁰ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, Chine, Colombie, République de Corée, République dominicaine, Egypte, Etats-Unis, Gambie, Ghana, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Lesotho, Malaisie, Maurice, Mexique, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Singapour, Suisse, Swaziland, République-Unie de Tanzanie, République tchèque, Thaïlande, Viet Nam et Zimbabwe.*

sont situés en Afrique contient une telle garantie¹⁰¹. S'agissant des pays considérés situés sur le continent américain, la législation semble être conforme à l'article 5 dans tous les cas¹⁰². En Asie, la législation de 14 des 19 pays considérés contient des prescriptions de ce type¹⁰³. Enfin, les délégués syndicaux et les représentants des travailleurs sont protégés dans l'ensemble des 13 pays européens considérés, à l'exception d'un seul¹⁰⁴.

43. S'agissant de la protection de la maternité (paragraphe *d*) et *e*) de l'article 5), la législation de 44 des 59 Etats qui ont fait l'objet de l'examen semble être conforme aux dispositions de la convention n° 158¹⁰⁵. Dix des 15 pays de la région Afrique qui ont été pris en considération fournissent la protection considérée¹⁰⁶. La législation de tous les Etats examinés qui sont situés dans les Amériques contient également des dispositions allant dans ce sens¹⁰⁷. Moins de la moitié des Etats d'Asie considérés étaient dotés de dispositions similaires (9 sur 19)¹⁰⁸ mais, dans tous les pays européens qui ont été pris en considération, la législation reflète les prescriptions contenues à l'article 5, paragraphes *d*) et *e*)¹⁰⁹.

Licenciement collectif (articles 13 et 14)

44. La convention prévoit que les représentants des travailleurs doivent être consultés lorsque des licenciements collectifs sont envisagés (article 13). Dans l'ensemble, la législation de 38 des

¹⁰¹ *Afrique du Sud, Egypte, Gambie, Ghana, Kenya, Lesotho, Maurice, Nigéria, Sénégal, Swaziland, République-Unie de Tanzanie et Zimbabwe.*

¹⁰² *Argentine, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, République dominicaine, Etats-Unis, Jamaïque, Mexique, Panama et Pérou.*

¹⁰³ *Bangladesh, Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Indonésie, Japon, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Philippines, Singapour, Thaïlande et Viet Nam.*

¹⁰⁴ *Autriche* (pour les travailleurs sollicitant ou exerçant un mandat au sein d'un comité d'entreprise), *Belgique* (pour les membres des comités d'entreprise des comités de la santé et de la sécurité au travail), *Allemagne, Bulgarie, République tchèque* (pour les membres des organes représentatifs des travailleurs), *Israël, Italie* (pour les membres des comités de travailleurs), *Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie* et *Suisse* (en cas de licenciement collectif ou de transferts d'entreprise et pour les représentants aux caisses de pension fiduciaires).

¹⁰⁵ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, Chine, Colombie, République de Corée, République dominicaine, Etats-Unis, Gambie, Ghana, Hongrie, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Lesotho, Maurice, Mexique, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Singapour, Suisse, Swaziland, République tchèque, Tunisie, Viet Nam et Zimbabwe.*

¹⁰⁶ *Afrique du Sud, Gambie, Ghana, Lesotho, Maurice, Nigéria, Sénégal, Swaziland, Tunisie et Zimbabwe.*

¹⁰⁷ *Argentine, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Colombie, République dominicaine, Etats-Unis, Jamaïque, Mexique, Panama et Pérou.*

¹⁰⁸ *Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Indonésie, Japon, Nouvelle-Zélande, Singapour et Viet Nam.*

¹⁰⁹ *Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie* (avec l'autorisation de l'administration du travail), *Hongrie, Israël, Italie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Suisse* et *République tchèque.*

59 pays ayant fait l'objet de l'examen prévoit la tenue de consultations de ce type ¹¹⁰. La législation de 11 des 15 pays africains considérés contenait une telle disposition ¹¹¹. Dans l'un de ces pays, la commission de contrôle national doit être consultée avant tout licenciement collectif ¹¹². Pour la région Amérique, la tendance n'est pas uniforme. Dans 5 des 12 pays concernés, la législation contient des dispositions pertinentes ¹¹³. La situation qui prévaut en Asie est similaire. En effet, dans 11 des 19 Etats considérés, la législation prévoit des négociations préalables ¹¹⁴ alors que, dans les 8 pays restants, il n'existe pas de prescription sur ce point. Enfin, en Europe, ce type de protection est répandu, comme il ressort du fait que 11 des 13 pays considérés ont adopté des dispositions législatives allant dans ce sens ¹¹⁵.

45. L'article 14, paragraphe 1, de la convention stipule que l'autorité compétente doit être avertie, aussi longtemps à l'avance que possible, des licenciements collectifs qui sont envisagés. Dans 39 pays sur 59, la législation contient une telle prescription ¹¹⁶. La législation de 10 Etats africains contient une clause de ce type ¹¹⁷. S'agissant des Amériques, la législation de 6 des 12 pays considérés stipule que les autorités doivent être préalablement averties ¹¹⁸. En Asie, la législation de 11 des 19 pays contient des dispositions allant dans ce sens ¹¹⁹. En Europe, tous les pays considérés à l'exception d'un seul prévoient que les autorités doivent être averties ¹²⁰.

Conclusions sur les obstacles et difficultés rencontrés

46. L'examen approfondi des consultations de 1997 n'a pas permis de parvenir à une conclusion claire car il montre qu'il n'y a pas ou peu d'obstacles dans 20 des pays considérés, alors que 28 autres ont

¹¹⁰ *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Cambodge, Canada, Chine, République de Corée, Côte d'Ivoire, Etats-Unis, Gambie, Guinée, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Japon, Kenya, Maurice, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Sri Lanka, Suisse, Swaziland, République tchèque, Thaïlande, Tunisie, Viet Nam et Zimbabwe.*

¹¹¹ *Afrique du Sud, Côte d'Ivoire, Gambie, Guinée, Kenya, Maurice, Nigéria, Sénégal, Swaziland, Tunisie et Zimbabwe.*

¹¹² *Tunisie.*

¹¹³ *Argentine, Brésil, Canada, Etats-Unis et Pérou.*

¹¹⁴ *Cambodge, Chine, République de Corée, Inde, Indonésie, Japon, Nouvelle-Zélande, Philippines, Sri Lanka, Thaïlande et Viet Nam.*

¹¹⁵ *Allemagne, Autriche, Belgique, Israël, Italie, Pays-Bas, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Suisse et République tchèque.*

¹¹⁶ *Allemagne, Argentine, Autriche, Bangladesh, Belgique, Bulgarie, Cambodge, Canada, Chili, Chine, Côte d'Ivoire, Egypte, Etats-Unis, Ghana, Guinée, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Kenya, Maurice, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Sénégal, Sri Lanka, Suisse, Swaziland, République arabe syrienne, République tchèque, Thaïlande, Tunisie, Viet Nam et Zimbabwe.*

¹¹⁷ *Côte d'Ivoire, Egypte, Ghana, Guinée, Kenya, Maurice, Sénégal, Swaziland, Tunisie et Zimbabwe.*

¹¹⁸ *Argentine, Canada, Chili, Etats-Unis, Panama et Pérou.*

¹¹⁹ *Bangladesh, Cambodge, Chine, Inde, Indonésie, Pakistan, Philippines, Sri Lanka, République arabe syrienne, Thaïlande et Viet Nam.*

¹²⁰ *Hongrie.*

fait état d'obstacles et de difficultés propres à empêcher ou à retarder la ratification de la convention n° 158.

47. Cependant, l'examen de la législation en vigueur dans 59 pays complète cette analyse en donnant un aperçu plutôt encourageant de l'application de la législation relative au licenciement dans la pratique. La législation en vigueur dans la plupart des pays d'Afrique et d'Amérique reflète la majorité des dispositions essentielles de la convention n° 158. En outre, en Asie et en Europe, trois quarts des pays considérés environ semblent avoir traduit ces dispositions dans leur législation nationale. Ces éléments semblent indiquer que les pays en question sont dans l'ensemble favorables à la protection prévue par la convention n° 158. En outre, l'absence de différences fondamentales entre les régions pourrait indiquer que les inégalités de développement économique n'ont pas d'influence importante sur l'adoption de lois reflétant les principes de la convention n° 158.
48. Cependant, lorsque l'ensemble de ces résultats sont mis en parallèle, le tableau se fait plus complexe. En effet, 11 des 20 pays qui ont répondu à la demande d'informations font aussi partie des 59 pays dont la législation a été analysée séparément. Or la prise en considération simultanée des résultats des consultations de 1997 et de l'examen effectué à partir d'informations complémentaires semble indiquer que les obstacles à la ratification sont limités, voire inexistantes, dans 68 pays. Cependant, 28 Etats Membres ont fait état d'obstacles à la ratification lors des consultations. Parmi ces 28 Etats, 21 étaient inclus dans l'examen portant sur des informations législatives complémentaires, qui, dans l'ensemble, offre un tableau moins négatif des obstacles rencontrés par les pays en question. Il convient de rappeler cependant que les informations complémentaires dont il est question portaient seulement sur les dispositions principales de la convention n° 158.
49. Si la ratification de la convention n° 158 ne dépendait que de la conformité des législations nationales avec les paramètres utilisés pour mener à bien l'examen de la législation en vigueur dans 59 pays, il serait permis de se montrer très optimiste quant aux perspectives de ratification de la convention n° 158. L'information complémentaire ne permet cependant pas de lever la contradiction principale que les consultations de 1997 semblaient avoir mise au jour. Par rapport à d'autres instruments, la convention n° 158 a fait l'objet d'un nombre limité de ratifications. En outre, alors même que les principes de base sur lesquels repose cet instrument semblent susciter un large consensus, 28 pays ont fait état, en 1997, d'obstacles ou de difficultés d'importance diverse qui empêchaient ou retardaient la ratification de la convention.
50. Etant donné cet état de choses, il a semblé pertinent de replacer la discussion sur la convention n° 158 dans un contexte plus large et, notamment, de l'inscrire dans le débat en cours sur la question de la flexibilité du travail. Cette étude a été confiée à un expert¹²¹ qui a décidé de s'intéresser plus particulièrement à l'expérience de quatre pays appliquant la *common law* (l'Australie, les Etats-Unis, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni) en partant du constat que le débat sur la flexibilité avait revêtu une vigueur particulière dans ces pays et que chacun d'entre eux s'était illustré à sa manière en mettant en œuvre des réformes visant à libéraliser le marché du travail. La présente étude doit alimenter la réflexion sur la mesure dans laquelle ces réformes, orientées vers le marché, peuvent être vues comme remettant en cause le cadre réglementaire de la convention n° 158.

La convention n° 158 dans le contexte de la flexibilité du travail

Introduction

51. De nombreuses questions sont liées au débat actuel sur la flexibilité dans le domaine de la législation du travail, telles que celle du rôle des institutions du marché du travail et celle du

¹²¹ M. Simon Deakin, Centre d'études économiques des conseils de la recherche économique et sociale de l'Université de Cambridge, Royaume-Uni.

contexte dans lequel s'inscrivent les relations de travail dans chaque pays. Ces éléments qui, parmi d'autres, constituent des défis à relever pour l'acceptation et l'application de la convention n° 158 sont exposés dans l'étude d'ensemble de 1995¹²². Les paragraphes suivants traitent exclusivement de la question de la flexibilité, car l'expérience montre que c'est ce sujet qui a soulevé certains des problèmes d'analyse les plus ardues.

Réglementation relative au licenciement

52. Les dispositions principales de la convention n° 158 constituent un ensemble de règles procédurales et de fond concernant le pouvoir de licencier qui, autrement, selon les règles du droit privé (et dans ce cas précis, principalement celles du droit contractuel), serait un droit des employeurs. Sur le plan tant de la *common law* que du droit romano-germanique, la règle qui prévalait avant l'établissement de la législation moderne sur la protection de l'emploi était que l'employeur pouvait licencier un salarié sur simple préavis, sans avoir à faire valoir un motif valable ou un quelconque motif justifiant sa décision. En vertu de la *common law*, la seule compensation à laquelle avait droit un salarié, en cas de non-respect du préavis, était de réclamer des dommages et intérêts pour «licenciement abusif». Sur cette base, le salarié pouvait obtenir un montant équivalent au traitement ou au salaire nets correspondant à la période de préavis.
53. Les normes relatives au licenciement peuvent, par conséquent, être considérées comme une forme de contrôle réglementaire exercé sur le pouvoir contractuel des employeurs. C'est là l'essence de la notion de sécurité d'emploi, laquelle diffère de celle de stabilité d'emploi. En effet, il peut y avoir stabilité d'emploi, même lorsque le pouvoir de licenciement de l'employeur n'est pas soumis à un contrôle réglementaire extérieur. Toutefois, la notion de sécurité d'emploi comporte davantage qu'une simple aspiration à voir la relation d'emploi se prolonger dans le temps¹²³. Il faut également la distinguer de la notion de sentiment de propriété qu'ont les salariés à l'égard de l'emploi occupé, qui implique une espèce de veto à l'égard du licenciement ou, à tout le moins, un droit automatique à réparation en cas de perte d'emploi¹²⁴. Dans la pratique, la législation en matière de licenciement est loin de fournir une telle protection.
54. Par exemple, la convention n° 158, comme d'autres instruments analogues, n'interdit pas à l'employeur de procéder à des licenciements économiques, mais assujettit ces licenciements à un certain nombre de règles procédurales et de fond, qui peuvent accroître le coût de ces licenciements pour l'employeur et, par conséquent, avoir des conséquences économiques importantes. Toutefois, l'idée selon laquelle les normes en matière de licenciement visent à garantir un emploi à vie est sans fondement.
55. La sécurité d'emploi pourrait par conséquent être définie comme étant «l'existence d'une certaine forme d'intervention réglementaire visant à protéger les travailleurs contre toute décision arbitraire de l'encadrement»¹²⁵. A ce titre, elle soutient toute la structure réglementaire concernant la relation individuelle d'emploi, à savoir les règles régissant les conditions et les modalités de base en matière d'emploi, la protection du salaire, la procédure disciplinaire, la protection contre la discrimination et pas uniquement la procédure de licenciement. Sans la protection en matière de licenciement, le salarié ne serait pas en mesure d'affirmer et de faire véritablement respecter ces autres droits et protections. En ce sens, les normes juridiques qui régissent le licenciement constituent le fondement

¹²² Voir note 3 ci-dessus.

¹²³ C. Büchtemann (1993) «Introduction: employment security and labor markets», dans C. Büchtemann (éd.) *Employment Security and Labor Market Behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence* (Ithaca, New-York: Cornell UP).

¹²⁴ Voir F. Meyers (1964) *Ownership of Jobs: A Comparative Study* (Los Angeles: UCLA Press).

¹²⁵ S. Deakin et G. Morris (1998) *Labour Law* 2^e édition (Londres: Butterworths).

essentiel de la réglementation en matière de relation individuelle d'emploi qui prévaut dans les régimes modernes de législation du travail ¹²⁶.

56. Parallèlement, on affirme que les normes énoncées dans la convention n° 158 sont, à de nombreux égards, flexibles. Les concepts juridiques adoptés – et notamment la notion fondamentale de l'existence de «motifs valables de licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service» (article 4) – sont suffisamment souples pour être interprétés de diverses manières selon le contexte. La convention n'impose pas de durée de préavis mais dispose que ce préavis doit être «d'une durée raisonnable» (article 11). Elle ne fixe pas non plus le montant de l'indemnité de départ mais précise, à l'article 12, que le travailleur licencié aura droit à «une indemnité de départ ... dont le montant sera fonction, entre autres éléments, de l'ancienneté et du niveau de salaire...». En outre, elle prévoit à l'alinéa 2 de l'article 2 que certaines catégories de travailleurs salariés peuvent être exclues du champ d'application de ses dispositions.

Débat sur la flexibilité du travail

57. Le terme de «flexibilité du travail» revêt diverses significations mais, dans le cadre de notre débat, il convient de considérer cette notion comme un concept non juridique qui reflète le degré de réglementation d'un marché du travail. En effet, moins le marché du travail est réglementé, plus il sera flexible. Selon un point de vue, la flexibilité absolue est une condition des marchés «non réglementés», qui permet au mécanisme des prix d'agir en toute liberté. Ce point de vue va de pair avec l'argument selon lequel une économie peut retrouver son efficacité grâce à la «déréglementation» et, une fois les règles abolies, le libre jeu des forces du marché aboutit à une allocation optimale des ressources.
58. La législation relative à la protection de l'emploi n'est qu'une des «rigidités» que les régimes de droit du travail modernes sont censés provoquer, en ce qui concerne le marché du travail, les autres étant notamment la négociation collective centralisée, les taux élevés de syndicalisation, les impôts sur l'emploi et les contributions de sécurité sociale, et les indemnités de chômage liées au revenu. La conséquence générale d'une telle réglementation est, selon certaines analyses, que «le contexte institutionnel nuit à la flexibilité» ¹²⁷.
59. On a attribué à la législation visant à protéger la sécurité de l'emploi un certain nombre d'effets particuliers, tels que l'augmentation des coûts d'embauche, la difficulté accrue pour les employeurs de licencier des travailleurs inefficaces; et le fait de retarder le moment auquel les entreprises procèdent à des licenciements ou à des mises à pied. Tous ces facteurs contribueraient à diminuer la compétitivité des marchés et à réduire l'efficacité interne, en termes de productivité, des organisations, ce qui conduit à une augmentation du taux de chômage et à une diminution du taux d'emploi.
60. Dans la pratique, toutefois, la nature du lien qui existe entre la réglementation du travail et la flexibilité n'est pas claire. Des études empiriques ¹²⁸ ont conduit certains analystes à conclure que la

¹²⁶ Voir l'examen antérieur de la législation nationale.

¹²⁷ H. Siebert (1997) «Labor market rigidities: at the heart of unemployment in Europe», *Journal of Economic Perspectives* 11, pp. 37, 53.

¹²⁸ L'essentiel du débat tourne autour de la question de savoir si les systèmes européens «peu flexibles» ont de moins bons résultats en matière d'emploi que le système «flexible» des Etats-Unis et, dans l'affirmative, si cela est imputable aux différences de la législation sur l'emploi. Rendre compte de ce débat n'entre pas dans le cadre du présent document, mais on peut dire qu'en l'état actuel des choses il ne permet pas d'apporter de réponse définitive à l'une ou à l'autre de ces questions. Voir les récentes contributions de A. Krueger et de J.-S. Pischke (1997), «Observations and conjectures on the US jobs miracle», document de travail 6146 du National Bureau of Economic Research (Washington: NBER); Siebert (voir note ci-dessus); S. Nickell (1997):

réglementation peut être vue comme une réponse à des imperfections structurelles du marché du travail. Ces modèles économiques alternatifs considèrent qu'il existe des «imperfections» du marché de diverses sortes, même dans une situation de libre concurrence¹²⁹. Compte tenu de cet état de fait, l'objectif de marchés totalement concurrentiels ne peut être atteint, quel que soit le degré de «déréglementation». Cependant, les acteurs de ce débat ne s'accordent pas sur ce à quoi ressemblerait un système de réglementation du marché du travail «efficace».

61. Un certain nombre d'études montrent que de nombreux employeurs adopteraient, de leur propre chef, une règle interdisant tout licenciement sans motif valable, car il en va également de leur intérêt¹³⁰. Cela fait partie de la stratégie des employeurs pour retenir et motiver les employés «de base», à savoir ceux qui ont des qualifications adaptées à l'entreprise. La question de la légitimité de la réglementation n'est donc plus liée à la question de savoir si la sécurité de l'emploi est un objectif valable; pour de nombreux employeurs, c'est en effet le cas. La question essentielle est de savoir si l'on peut attendre des travailleurs et des employeurs qu'ils négocient un niveau de protection d'emploi efficace sans l'encouragement du législateur. Certains analystes font valoir que la réglementation serait nécessaire pour parvenir à des résultats qui, en raison des carences du marché, ne pourraient être obtenus par le biais de la négociation privée, même si cela devait améliorer la rentabilité économique¹³¹. C'est en cela que l'on peut dire que la réglementation du travail sert à certains égards l'«intérêt général».
62. Toutefois, certaines critiques avancent que la réglementation du travail est un instrument beaucoup trop grossier pour être utilisé comme un moyen de «parfaire» le marché¹³². La réglementation peut avoir des effets secondaires indésirables comme, par exemple, empêcher certains travailleurs marginalisés d'être intégrés à des positions d'emploi plus stables¹³³. Les partisans d'une démarche plus «institutionnelle» rétorqueront que c'est une erreur de considérer que les normes et la réglementation sont nécessairement des sources de rigidité. Selon eux, les normes du travail peuvent élargir les possibilités vers des stratégies de coopération qui, autrement, seraient considérées comme

«Unemployment and labour market rigidities: Europe versus North America», *Journal of Economic Perspectives*, 11: 55-74; J. Addison (1998): «The US employment miracle in comparative perspective», *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 19: 283-294.

¹²⁹ La raison de la persistance de ces imperfections est que le marché ne peut parvenir à un équilibre que dans des conditions extrêmement inhabituelles – informations complètes et coûts contractuels nuls. Les économistes reconnaissent de plus en plus que ces conditions sont rarement, voire jamais, réunies dans le cas du marché du travail.

¹³⁰ Büchtemann (voir note ci-dessus); J.H. Verkerke (1995): «An empirical perspective on indefinite term employment contracts: resolving the just cause debate», *Wisconsin Law Review*: 838-917; E. Rock et M. Wachter (1996): «The enforceability of norms and the employment relationship», *University of Pennsylvania Law Review*, 144: 1913-1952. Pour un point de vue différent, voir R. Epstein (1984): «In defense of the contract at will», *University of Chicago Law Review*, 51: 947-982.

¹³¹ D. Levine (1991): «Just-cause employment policies in the presence of worker adverse selection», *Journal of Labor Economics*, 9: 294-305. Pour une argumentation analogue en ce qui concerne la formation, voir J. Dertouzos et L. Karoly (1993): «Employment effects of worker protection: evidence from the USA», dans C. Büchtemann (éd.): *Employment security and labor market behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence* (Ithaca, New York: Cornell UP).

¹³² G. Alogoskoufis; C. Bean; G. Bertola; D. Cohen; J. Dolado et G. Saint-Paul (1995): *Unemployment: Choices for Europe* (Londres: Centre for Economic Policy Research) p. 84.

¹³³ Voir G. Saint-Paul (1996): «Understanding labour market institutions: a political economy perspective», document de travail 1428 du CEPR (Londres: Centre for Economic Policy Research).

trop risquées¹³⁴. Si, d'un point de vue formel, les normes de protection de l'emploi peuvent restreindre la capacité des employeurs à réagir aux changements du marché extérieur en recourant au licenciement, elles peuvent également aider et inciter les entreprises à devenir compétitives par d'autres moyens, tels que la formation des salariés pour des compétences propres à l'entreprise et l'investissement commun dans ce domaine.

63. Ainsi, une approche basée sur le droit et l'économie des contrats du travail en vient progressivement à penser que la relation qui existe entre les systèmes de réglementation et le comportement du marché du travail est très complexe. L'idée selon laquelle la réglementation est source de rigidité et d'inefficacité laisse la place à un point de vue plus nuancé. En effet, la réglementation peut atténuer les effets des carences du marché qui, autrement, empêcheraient d'arriver, par la négociation ou l'autorégulation, à des solutions efficaces aux problèmes contractuels. En outre, il faut tenir compte des effets à long terme que le dynamisme induit par la réglementation aura sur l'innovation et la croissance.

Normes du travail régissant la cessation de la relation de travail: l'expérience de certains pays

64. Les débats économiques ont profondément marqué l'évolution de la législation qui régit la cessation de la relation de travail dans les pays appliquant la *common law*. La contribution qu'apportent les philosophies néo-libérales aux débats de politique générale en cours dans ces systèmes est bien connue. Ce que l'on sait moins, c'est que des arguments économiques ont également été invoqués en faveur d'une intervention de la législation à différents points. C'est ce que l'on verra avec l'étude suivante de quatre juridictions des pays de la *common law*¹³⁵, dont l'un est partie à la convention n° 158¹³⁶. On évoquera aussi brièvement l'évolution récente de deux pays de droit romano-germanique (Allemagne et France).

Australie

65. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont suivi la même voie et ont accordé de plus en plus d'importance aux procédures individuelles de recours devant les tribunaux du travail à mesure que les procédures collectives de conciliation et d'arbitrage perdaient du terrain. C'est ainsi qu'au début des années quatre-vingt il n'y avait pas de loi fédérale sur le licenciement injustifié. Les juridictions de certains Etats fédérés utilisaient le modèle des «conflits du travail», avec des procédures collectives de conciliation et d'arbitrage pour les cas de licenciements, tandis que les autres Etats fédérés passaient à l'approche dite des «droits individuels». Au niveau fédéral, ce mouvement a été impulsé par la décision prise par la Commission de conciliation et d'arbitrage dans l'affaire de

¹³⁴ R. Boyer (1994): «Labour institutions and economic growth: a survey and a «regulationist» approach», *Labour*, 7: 25, 26.

¹³⁵ *Australie, Etats-Unis, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni*. La plupart des systèmes juridiques, que ce soit dans les pays de la *common law* ou dans les pays de droit romano-germanique, ont à présent adopté des lois sur la protection de l'emploi, et le débat sur la flexibilité a introduit des changements importants aussi bien dans les systèmes dérivés de la *common law* que dans ceux de tradition romano-germanique. Toutefois, c'est dans les pays de la *common law* que les mesures visant à promouvoir la flexibilité par un processus de «déréglementation» sont les plus abouties. Dans certains pays de la *common law*, le contrôle institutionnel ou collectif de la fixation des salaires et des conditions de travail a considérablement diminué ces quinze dernières années, contrairement à ce qui se passe dans la plupart des systèmes de droit romano-germanique. Voir B. Hepple (1998) «Flexibility and security of employment», dans R. Blanpain et C. Engels (responsables de publication): *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, 6^e édition (La Haye: Kluwer), S. Deakin (1991) «Legal change and labour market restructuring in Western Europe and the US», *New Zealand Journal of Industrial Relations*, 16: 109-125.

¹³⁶ *Australie*.

cessation de la relation de travail, de changement et de licenciement qui lui avait été soumise par le Conseil australien des syndicats¹³⁷. Cette commission a estimé que, avec le système fédéral d'arbitrage en vigueur à l'époque, tout employeur qui envisageait de procéder à des licenciements collectifs était dans l'obligation d'en informer et de consulter les représentants syndicaux et de respecter les normes minima fixées pour les indemnités de départ¹³⁸.

66. En 1993, le Parlement du Commonwealth a adopté la loi sur la réforme des relations professionnelles, qui modifie la loi de 1988 sur les relations professionnelles en établissant des normes minima pour les cas de cessation de la relation de travail (ainsi que dans d'autres domaines). En se fondant sur la compétence que lui confère la Constitution en matière de relations extérieures pour appliquer la convention n° 158, le Parlement a décidé de limiter les normes législatives fédérales à la protection des travailleurs couverts par le système fédéral d'arbitrage¹³⁹. La principale norme de fond que contient cette nouvelle loi est la règle selon laquelle un motif de licenciement n'est pas valable si, eu égard à l'aptitude et à la conduite du salarié et aux nécessités de fonctionnement [de l'employeur], le licenciement est rude, injuste ou déraisonnable. Des pouvoirs en matière de réintégration et d'indemnisation ont été conférés à la Commission fédérale des relations professionnelles.
67. Tandis que la législation sur le licenciement injustifié commençait à prendre forme, le débat sur la flexibilité marquait de son empreinte la législation du travail australienne, ce qui a donné lieu, dans un premier temps, à toute une série de réformes et d'ajustements, y compris l'assouplissement des règles applicables antérieurement en matière d'emploi à temps partiel, d'emploi occasionnel et de contrats à durée déterminée. Dans un deuxième temps, les négociations salariales ont été liées aux gains de productivité¹⁴⁰. La loi de 1996 sur les relations professionnelles a marqué un tournant dans ce débat dans la mesure où elle a restreint le champ d'application du système fédéral d'arbitrage, encouragé davantage la négociation au niveau de l'entreprise et autorisé la conclusion de contrats de travail individuels, tout en étendant les pouvoirs de la Commission des relations professionnelles en matière de licenciement. Certains chercheurs ont souligné de ce fait que rien ne permettait de dire avec certitude que le mouvement en faveur d'une flexibilité plus grande avait conduit l'Australie à déréglementer fortement la législation sur le licenciement¹⁴¹.
68. Cette analyse devrait être examinée à la lumière des résultats des consultations menées par le Bureau, qui montrent que l'Australie, qui est partie à la convention n° 158, a répondu aux consultations et a proposé soit une révision soit une interprétation différente de l'article 2.6 (champ d'application et exclusions éventuelles). L'Australie propose soit une interprétation de cet article qui autorise une limitation du champ d'application de la convention n° 158 non seulement au moment de la présentation du premier rapport, mais aussi ultérieurement, soit une révision de cette disposition dans ce sens. La révision ainsi proposée semble être davantage qu'une simple

¹³⁷ (1984) 8 IR 34; 9 IR 115.

¹³⁸ B. Creighton et A. Stewart (1990) *Labour Law: An Introduction* (Annandale, NSW: Federation Press), p. 172-173.

¹³⁹ M. Pittard (1994) «International labour standards in Australia: wages, equal pay, leave and termination of employment»: *Australian Journal of Labour Law*, 7: 170-197. La Cour suprême a estimé par la suite que cette compétence ne pouvait pas être légitimement utilisée pour faire appliquer une norme «rude, injuste ou déraisonnable», étant donné que la convention n° 158 ne contient pas de telles normes. Toutefois, d'autres compétences ont servi de base à la loi de 1996 sur les relations professionnelles, qui a repris l'essentiel des dispositions sur le licenciement injustifié de la précédente loi.

¹⁴⁰ R. Mitchell et M. Rimmer (1990) «Labour Law, deregulation and flexibility in Australian industrial relations», *Comparative Labour Law Journal*, 12: 1-34.

¹⁴¹ R. Mitchell (1998) «Juridification and Labour Law: A legal Response to the Flexibility Debate in Australia», *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 14(2): 134.

modification technique, dans la mesure où les parties à la convention n° 158 seraient dès lors habilitées à limiter le champ d'application de la convention ultérieurement, ce qui reviendrait à démanteler la protection existante.

Nouvelle-Zélande

69. En Nouvelle-Zélande, la législation sur le licenciement injustifié a commencé à se développer au moment même où on s'efforçait de décentraliser et, dans certains cas, d'individualiser le système de fixation des salaires et des conditions d'emploi. De nouvelles procédures concernant le licenciement et autres préjudices personnels ont été introduites dans la législation néo-zélandaise au début des années soixante-dix. Comme pour le Royaume-Uni¹⁴², une des motivations importantes était la mise en place d'une procédure qui permette de limiter le recours aux mouvements de grève comme moyen de règlement des différends¹⁴³. Conformément au système en vigueur des décisions de conciliation et d'arbitrage, la nouvelle législation (et en premier lieu la loi de 1973 sur les relations professionnelles) s'appliquait uniquement aux travailleurs qui étaient à la fois membres d'un syndicat et couverts par une décision arbitrale ou un accord enregistré, ce qui excluait de nombreux «cols blancs» et cadres supérieurs. Qui plus est, un individu ne pouvait pas introduire un recours en son nom et dépendait de la procédure intentée par son syndicat.
70. L'extension progressive, depuis ce moment-là, de la protection contre le licenciement injustifié à tous les travailleurs s'est faite parallèlement au démantèlement du système d'arbitrage en vigueur jusque-là. La loi de 1987 sur les relations professionnelles, qui gardait le système d'arbitrage tout en renforçant le rôle de la négociation collective volontaire, aux dépens de la conciliation et de l'arbitrage obligatoires, a étendu la protection à tous les membres de syndicats. En 1991, la loi sur les contrats de travail a abrogé le système d'arbitrage et supprimé toutes les obligations qui étaient faites aux employeurs de négocier avec les syndicats¹⁴⁴. La promulgation de cette loi a été suivie, d'une part, d'une baisse sensible du nombre d'affiliations syndicales et, d'autre part, d'une restriction du champ d'application des conventions collectives qui ont pour l'essentiel été limités à l'entreprise ou établissement¹⁴⁵. Par ailleurs, la loi de 1991 a soumis tous les salariés au système individuel de règlement des différends, attribué aux individus eux-mêmes le droit d'intenter une procédure, conservé les tribunaux du travail spécialisés et les institutions chargées de veiller à l'application de la loi. La loi de 2000 sur les relations professionnelles (dont le but est de promouvoir la négociation collective et l'application de la convention de l'OIT sur ce sujet) est venue renforcer cette disposition. Elle facilite l'accès aux services d'information et de médiation et fait du règlement individuel des différends la seule et unique voie de recours contre un licenciement (à part quelques exceptions). Le tout nouveau Bureau des relations professionnelles et le tribunal du travail ont été chargés de régler les différends liés à la relation d'emploi. La loi prévoit un éventail plus large de moyens de réparation, comme la réintégration pleine et entière, le remboursement et le versement d'une indemnité pour humiliation, atteinte à la dignité, offense et outrage, perte des avantages (pécuniaires ou autres) auxquels le salarié aurait été en droit de s'attendre si le tort ne lui avait pas été causé¹⁴⁶. En outre, la réintégration est censée être le principal moyen de réparation.

¹⁴² Voir ci-après paragr. 72 à 78.

¹⁴³ Anderson et coll., *supra* n° 12 pp. 217-218. Voir en général G. Anderson (1990) «The origins and development of the personal grievance jurisdiction in New Zealand», *New Zealand Journal of Industrial Relations*, 13: 257-275.

¹⁴⁴ Anderson et coll., *supra* n° 12, p. 11.

¹⁴⁵ Pour une analyse des effets juridiques et économiques de cette loi, voir «California Western International Law Journal (1997) Symposium on the New Zealand Employment Contracts Act 1991», *California Western International Law Journal*, 28.

¹⁴⁶ Loi de 2000 sur les relations professionnelles n° 24 du 19 août 2000, paragr. 123.

71. On mentionnera également dans ce contexte les résultats des consultations organisées par le Bureau. Bien que la Nouvelle-Zélande n'ait pas ratifié la convention n° 158, les tribunaux de ce pays ont estimé qu'il était approprié de tenir compte des instruments internationaux et ont souvent fait référence à la convention n° 158 au fur et à mesure que la jurisprudence sur le licenciement se développait. La Nouvelle-Zélande a fait savoir lors des consultations de 1997 qu'elle n'avait aucune difficulté avec les principes généraux de la convention, tout en précisant qu'elle n'appliquait pas certaines dispositions détaillées touchant aux articles 13 et 14 (licenciements économiques) et qu'elle souhaitait une révision de la convention qui fasse place à des prescriptions moins détaillées et afin d'assouplir la convention ¹⁴⁷.

Royaume-Uni

72. La réglementation¹⁴⁸ sur le licenciement et la législation sur le licenciement injustifié en vigueur au Royaume-Uni remontent à la législation adoptée dans les années soixante et soixante-dix. C'est, apparemment, pour des raisons essentiellement économiques que les indemnités de licenciement ont été introduites au Royaume-Uni. L'objectif de la loi de 1965 sur les indemnités de licenciement était d'encourager la restructuration industrielle: le versement des indemnités de licenciement, subventionnées par l'Etat, était censé encourager les salariés à quitter les secteurs en déclin pour de nouveaux secteurs où l'emploi était en progression. On pensait qu'avec l'adoption de la nouvelle loi les employeurs seraient encouragés à recourir à des procédures disciplinaires pour régler les différends individuels, réduisant ainsi, entre autres, le nombre des grèves non officielles pour licenciement. On pensait qu'en réglementant le système de prise de décisions au niveau de l'établissement on contribuerait fortement au rétablissement de l'ordre, de la paix et de l'efficacité dans les relations professionnelles qui constituait un objectif de politique tout en préservant, et même en étendant, la tradition volontariste des négociations collectives¹⁴⁹. Depuis sa promulgation, cette loi a toujours été largement utilisée, surtout dans les années quatre-vingt-dix¹⁵⁰, contrairement aux procédures collectives d'information et de consultation, dont le rôle dans le contrôle des licenciements a été minime¹⁵¹.
73. La loi de 1971 sur les relations professionnelles, qui a introduit une législation sur le licenciement injustifié du Royaume-Uni, avait deux objectifs: l'efficacité de la gestion et protéger l'emploi¹⁵². Elle porte la marque des normes établies dans la recommandation (n° 119) sur la cessation de la relation de travail, 1963, l'instrument qui a précédé la convention n° 158, mais aussi la volonté de rationaliser les procédures utilisées au niveau de l'établissement en matière de relations professionnelles.
74. Les formes flexibles ou non conventionnelles de travail ont été exclues du champ d'application de la protection contre le licenciement injustifié dès l'adoption de cette loi. Cette exclusion découlait des dispositions juridiques autorisant les clauses de dérogation, qui ont été incluses dans la loi de 1971, puis confirmées par la suite. L'obligation de «continuité de l'emploi», qui exclut une grande partie

¹⁴⁷ Voir les paragraphes 18 et 30 ci-dessus. Pour une analyse de la législation actuelle de la Nouvelle-Zélande, voir *Digest*, pp. 247-251.

¹⁴⁸ Le principal texte de loi est la loi de 1996 sur les droits en matière d'emploi. Pour une analyse de ce texte, voir *Digest*, pp. 347-353.

¹⁴⁹ R. Lewis (1986): «The role of the law in employment relations», dans R. Lewis (responsable de publication) *Labour Law in Britain* (Oxford, Blackwell), p. 32.

¹⁵⁰ S. Deakin et F. Wilkinson (1994): «Rights vs. efficiency? The economic case for transnational labour standards», *Industrial Law Journal*, 23: 289-310.

¹⁵¹ *Ibid.*, W. Daniel (1985): «United Kingdom», dans M. Cross (responsable de publication), *Managing Workforce Reduction* (Londres, Croom Helm).

¹⁵² S. Anderman (1986): «Unfair dismissal and redundancy», dans R. Lewis (responsable de publication), *Labour Law in Britain* (Oxford, Blackwell), p. 416.

des travailleurs à temps partiel et des travailleurs occasionnels de la protection en matière d'emploi, remonte à la loi de 1963 sur les contrats de travail.

75. La législation sur le licenciement injustifié a été fortement marquée dans son évolution ultérieure par le débat sur la flexibilité, qui n'a cessé de s'amplifier. Dans les années quatre-vingt, il y a eu une déréglementation avec l'adoption de textes de lois qui limitaient l'accès aux tribunaux du travail, renvoyaient la charge de la preuve en libérant l'employeur de l'obligation de prouver qu'il a agi raisonnablement en licenciant un salarié, et qui portaient à deux ans la période donnant droit à une protection générale contre les licenciements injustifiés. Toutefois, cette législation n'a eu que très peu d'impact sur l'essentiel de la protection contre les licenciements injustifiés ¹⁵³.
76. Cela serait dû, selon certains, à des carences de la loi auxquelles on devrait des taux de réintégration faibles, des indemnités peu élevées et une tendance, de la part des tribunaux, à insister sur l'équité en matière de procédure, aux dépens des droits proprement dits. Toutefois, d'après les études faites auprès d'employeurs, l'entrée en vigueur de la loi n'aurait pas eu d'effets négatifs notables sur l'emploi; en même temps, la possibilité d'introduire un recours contre un licenciement a incité les employeurs à procéder de manière plus prudente en recrutant et en sélectionnant le personnel, et a permis de réduire les coûts induits par la rotation du personnel ¹⁵⁴.
77. La survie de cette législation tient peut-être au fait qu'elle accomplit un certain nombre de fonctions importantes dans un système de relations professionnelles décollectivisé. Elle renforce et légitime l'exercice de l'autorité par la direction de l'entreprise tout en offrant un mécanisme relativement peu coûteux de règlement des différends ¹⁵⁵.
78. Pour l'analyse de la législation du Royaume-Uni, il faudrait aussi tenir compte des résultats des consultations menées par l'OIT. L'analyse de la législation nationale, dans le cadre de la convention n° 158, semble indiquer que la législation du Royaume-Uni était dans l'ensemble conforme aux dispositions de la convention n° 158 qui ont été examinées. Toutefois, lors des consultations, le Royaume-Uni a signalé des obstacles à la ratification touchant aux articles 2 (champ d'application et exclusion), 4 (motifs valables de licenciement) et 11 et 12 (préavis et protection du revenu).

Etats-Unis

79. Les Etats-Unis se démarquent au premier abord nettement des autres systèmes examinés jusqu'ici ¹⁵⁶. Si, là aussi, le rôle que jouait la négociation collective en tant que source de réglementation de la relation de travail a diminué, en revanche, celui de la loi n'a pas progressé. Au contraire, la règle du pouvoir discrétionnaire de l'employeur de la *common law* demeure bien

¹⁵³ B. Hepple (1992): «The fall and rise of unfair dismissal», dans W. McCarthy (responsable de publication), *Legal Intervention in Industrial Relations: Gains and Losses* (Oxford, Blackwell), p. 81.

¹⁵⁴ L. Dickens, M. Jones, B. Weekes et M. Hart (1986): *Dismissed. A Study of Unfair Dismissal and the Industrial Tribunal System* (Oxford: Blackwell); S. Evans, J. Goodman et L. Hargreaves (1985): «Unfair dismissal law and employment practice in the 1980s», document de recherche du ministère de l'Emploi n° 53 (Londres, ministère de l'Emploi).

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Le Canada a beaucoup de points communs avec le système des Etats-Unis, comme l'absence (dans l'ensemble) de lois sur le licenciement injustifié et le recours à l'arbitrage. Toutefois, les tribunaux canadiens ne prennent pas pour acquis le pouvoir discrétionnaire de l'employeur, de sorte qu'un dédommagement peut être accordé dans le cadre de la *common law*. En outre, la législation prévoit des préavis minima dans certains cas. Par ailleurs, la négociation collective (et donc l'arbitrage) est beaucoup plus répandue au Canada qu'aux Etats-Unis, et l'on ne peut donc pas dire que la déréglementation y est tout aussi poussée.

enracinée dans la grande majorité des Etats fédérés¹⁵⁷. La réglementation de la relation de travail relève de la législation de chaque Etat, et les tribunaux des Etats reconnaissent plus ou moins d'exceptions à cette règle. Au niveau fédéral, la discrimination fondée sur le sexe, la race, l'âge et le handicap en matière de licenciements fait l'objet d'une réglementation substantielle. Le montant des indemnités à verser par les employeurs aux personnes victimes d'une discrimination comporte souvent des éléments punitifs et il est nettement supérieur à celui qui peut être versé dans la plupart des juridictions européennes.

80. La législation fédérale¹⁵⁸ garantit un préavis minimum à donner aux salariés en cas de licenciements collectifs à grande échelle et prévoit une obligation d'information et de consultation. Il y a toutefois très peu de chances de voir adopter dans un avenir proche une loi fédérale sur le licenciement traitant de toute la gamme des licenciements. Il s'est produit, par ailleurs, une déréglementation *de facto*, le secteur syndicalisé de l'économie ayant perdu de son importance. On a donc aujourd'hui un système à deux vitesses avec, d'un côté, un secteur syndicalisé qui représente moins de 15 pour cent de la main-d'œuvre non agricole, où la cessation de la relation de travail est soumise à des mécanismes d'arbitrage internes et, de l'autre, un secteur non syndicalisé où ni la réglementation par la loi ni l'arbitrage ne jouent un rôle important dans le contrôle des licenciements. Il semblerait toutefois que l'arbitrage soit en train de gagner du terrain¹⁵⁹.
81. Les raisons de la persistance de cette règle de *common law* du pouvoir discrétionnaire de l'employeur font l'objet d'un débat. Selon certains, dans un système fédéral, les Etats fédérés seraient dissuadés, par crainte d'une fuite des capitaux, de promulguer des lois qui feraient supporter aux employeurs le coût de la réglementation. Le risque est celui d'un nivellement par le bas ou, du moins, cela pourrait empêcher tout nivellement par le haut¹⁶⁰. Des études empiriques seraient nécessaires afin d'étudier les raisons de cette évolution.
82. Il faudrait tenir compte, ici aussi, des résultats des consultations menées par l'OIT en 1997. Il ressort de l'examen de la législation nationale que la législation des Etats-Unis ne reprend les dispositions de la convention n° 158 qui ont été examinées que sur certains points. Le principe du pouvoir discrétionnaire de l'employeur qui prévaut aux Etats-Unis a été cité comme obstacle à la ratification en général et à l'application de l'article 4 en particulier. Ce principe a également eu comme conséquence que le droit de recourir contre un licenciement prévu par l'article 7 n'existait pas partout aux Etats-Unis. Cela vaut aussi pour les règles prévues à l'article 9 de la convention.

Evolution de la situation en Allemagne et en France

83. A titre de comparaison, on examinera dans ses grandes lignes l'évolution de deux pays appliquant le droit romano-germanique. Comme nous venons de le voir, trois des quatre systèmes de la *common law* que nous avons examinés ci-dessus (à l'exception des Etats-Unis) ont vu se renforcer leur législation visant à protéger l'emploi, malgré l'insistance de plus en plus grande sur la flexibilité du marché du travail. La plupart des systèmes de droit romano-germanique sont passés par un

¹⁵⁷ Voir J. Fleming (1995): «At-will termination of employment has not been terminated», *Nova Law Review*, 20: 437-451, et *Digest*, pp. 355-375.

¹⁵⁸ La loi de 1988 sur la notification de l'ajustement et du recyclage des travailleurs. Voir R. Ehrenberg et G. Jakubson, G. (1993): «Why WARN? The impact of recent plant-closing and layoff prenotification in the United States», dans C. Büchtemann (directeur de publication), *Employment Security and Labor Market Behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence* (Ithaca, NY, Cornell UP); Ake, S. (1994), «Evolving concepts in management prerogatives: plant closures, relocations, and mass layoffs», *Stetson Law Review*, 24: 241-266.

¹⁵⁹ S. Moller (1998): «Birth of contract: arbitration in the non-union workplace», *South Carolina Law Review*, 50: 184-233.

¹⁶⁰ Il s'agit d'une question complexe. Voir S. Deakin, (2000): «Two models of regulatory competition: competitive federalism versus reflexive harmonisation», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2: 231-260.

processus de transformation quelque peu différent qui a permis d'obtenir une série d'exceptions à la législation sur le licenciement, renforçant ainsi certains types de flexibilité tout en laissant intactes les caractéristiques de base de ces systèmes juridiques.

84. En Allemagne, par exemple, le principal changement d'ordre législatif a été la loi de 1985 sur la promotion de l'emploi, qui a assoupli les règles strictes qui s'appliquaient au recrutement des travailleurs engagés aux termes d'un contrat de travail à durée déterminée. Le but était de réduire le coût des licenciements et d'encourager ainsi le recrutement. La législation actuelle permet aux petites entreprises (à partir de 1996, de moins de dix salariés) d'échapper à la réglementation du licenciement. D'après les études économiques réalisées, ces changements auraient eu très peu d'impact sur la croissance de l'emploi. Apparemment, ils n'ont pas permis au marché du travail de réagir plus vite, et donc aux salaires et aux recrutements de s'adapter à l'évolution du marché ¹⁶¹.
85. En France, les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix ont été marquées par un certain nombre d'initiatives d'ordre législatif qui ont encouragé le développement de l'emploi à temps partiel et de l'emploi à durée déterminée en exonérant les employeurs de l'application des règles sur la protection contre les licenciements dans ces cas-là et en subventionnant les recrutements dans le cadre de tels contrats par d'autres moyens, comme les prestations fiscales. Là aussi, il semblerait qu'en fin de compte ces réformes aient eu dans l'ensemble un impact minime quoique positif, sur le volume de l'emploi. Elles ont probablement entraîné une augmentation du nombre de travailleurs occupés à des formes de travail flexibles ou atypiques, et donc une segmentation plus grande du marché avec, au centre, des travailleurs ayant un emploi stable et, à la périphérie, des travailleurs occupant un emploi moins stable. Sur le plan législatif, on peut dire que les effets de ces réformes sur l'ensemble de la législation du travail française ont été minimes dans l'ensemble ¹⁶².
86. Les expériences allemande et française sont des exemples parfaits du changement qui s'est produit dans les systèmes d'Europe continentale ¹⁶³. Lorsque le débat sur la flexibilité a été ouvert, au début des années quatre-vingt, la plupart des systèmes de droit romano-germanique ont commencé par adopter des lois strictes sur le licenciement contrairement à celles existant dans les systèmes de la *common law*, qui étaient moins développés. Alors que l'on redoublait d'efforts pour introduire davantage de flexibilité sur le marché du travail, les systèmes de droit romano-germanique assouplissaient, à des degrés divers, les contrôles sur le processus de décision au niveau de l'entreprise, ce non pas en modifiant profondément la législation sur le licenciement, mais en apportant des exceptions limitées en faveur des formes de travail atypiques. Les pays de la *common law*, quant à eux, ont utilisé la législation sur le licenciement comme moyen d'intervention sur le marché du travail afin d'accélérer la restructuration et de promouvoir la coopération dans les relations professionnelles. Dans les deux cas de figure, malgré quelques tensions entre les objectifs

¹⁶¹ Voir S. Fuchs et R. Schettkat (2000), «Germany: a regulated flexibility», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP), pp. 231-233.

¹⁶² M. Malo, L. Toharia et J. Gautié (2000): «France: the deregulation that never happened», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP), pp. 249-252.

¹⁶³ Voir les études récentes de L. Toharia et M. Malo (2000): «The Spanish experiment: pros and cons of the flexibility at the margin», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP); M. Samek Lodovici (2000): «Italy: the long times of consensual re-regulation», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP); C. Gorter (2000): «The Dutch miracle?», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP); et A. Bjorkland (2000): «Going different ways: labour market policy in Denmark and Sweden», dans G. Esping-Andersen et M. Regini (responsables de publication), *Why Deregulate the Labour Market?* (Oxford, OUP). Il est question, dans tous ces ouvrages, de modifications mineures qui auraient été apportées au système à différents degrés sous la forme d'exceptions assorties de réserves, mais aussi plus profondément d'une continuité considérable dans les pays de droit romano-germanique.

traditionnels liés à la sécurité de l'emploi et les demandes de flexibilité, la législation visant à protéger l'emploi a résisté à toutes les demandes de réformes fondamentales, en particulier à cause des fins pour lesquelles elle a été utilisée comme instrument de politique économique.

Remarques finales

87. Cette section était consacrée à la réception des normes régissant la cessation de la relation de travail dans quatre systèmes juridiques qui ont été plus ou moins marqués par le débat sur la flexibilité du marché du travail. Nous avons vu qu'au moins trois de ces systèmes juridiques ont eu tendance, dans l'ensemble, à incorporer des normes relatives à la cessation de la relation de travail. Il y a peu d'indices de l'existence d'obstacles institutionnels véritables à l'adoption de normes sur la cessation de la relation de travail dans trois des quatre systèmes de la *common law* qui ont été examinés, lorsque la politique gouvernementale leur est favorable.
88. Qui plus est, une fois adopté, ce type de réglementation résiste aux tentatives de changements et se maintient. En Australie, en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni, les mesures prises pour déréglementer le marché du travail en atténuant l'influence des procédures collectives sur les salaires et les conditions de travail ont laissé la législation de la protection de l'emploi pratiquement telle quelle. En effet, la suppression des autres types de réglementation a entraîné, à bien des égards, un renforcement de la législation sur la cessation de la relation de travail dans ces systèmes.
89. La persistance de la législation sur le licenciement s'expliquerait, selon certains, par son utilisation comme instrument de politique économique. Les gouvernements qui se sont engagés en faveur des réformes du marché du travail ont utilisé la législation de protection de l'emploi à différentes fins, comme la rationalisation des procédures de règlement des différends et la promotion de la coopération en vue d'une meilleure gestion des réductions d'effectifs. A cet égard, l'expérience des systèmes de la *common law* est, sur certains points, une expérience de convergence avec les juridictions de droit romano-germanique, où l'essentiel de la législation sur le licenciement a été préservé, avec quelques exceptions pour certaines formes de travail.
90. Les Etats-Unis constituent la principale exception à ce mouvement de croissance et de développement de la législation sur le licenciement. Le fait que les lois sur la cessation de la relation de travail n'ont pas traité le problème des recours collectifs, auquel sont confrontés les Etats fédérés à l'intérieur d'un système fédéral, pourrait expliquer en partie cela (question du nivellement par le bas).
91. L'analyse que nous avons faite ici permet de dire qu'il n'y a pas de contradiction fondamentale entre l'objectif de flexibilité du travail et les types de normes du travail que contient la convention n° 158, ce qui ne veut pas dire que certaines formes rigides de protection de l'emploi ne puissent pas avoir des effets négatifs, dans l'ensemble, sur l'emploi et l'efficacité¹⁶⁴. Toutefois, la convention n° 158 n'impose pas en soi un niveau de rigidité élevé qui puisse avoir des effets clairement négatifs. La norme générale d'équité dans les relations de travail sur laquelle elle repose est compatible avec des formes de protection de l'emploi qui visent à établir un juste équilibre entre la sécurité de l'emploi et la nécessité, pour les employeurs, de s'adapter aux changements de la situation économique.
92. Ce souci d'équilibre ne doit pas faire oublier les effets économiques bénéfiques des normes sur la cessation de la relation de travail. Selon des analyses économiques récentes de la législation du travail, les normes relatives à la cessation de la relation de travail joueraient un rôle dans l'élimination des carences du marché ou des imperfections structurelles des marchés du travail, d'une manière qui permette de promouvoir l'efficacité et le bien-être général.
93. Les implications normatives de ce type d'analyse économique continueront probablement à susciter bien des débats longtemps encore. Toutefois, on peut d'ores et déjà se faire une idée de l'influence que ces analyses peuvent avoir sur les normes du travail. Tout d'abord, on appréciera de plus en

¹⁶⁴ Voir D. Grubb et W. Wells (1993): «Employment regulation and patterns of work in EC countries», *Revue économique de l'OCDE*, 21: 7-58.

plus le rôle de soutien du marché joué par la réglementation. Une réévaluation des analyses qui postulent l'existence d'un lien direct entre la réglementation et l'inefficacité est donc à prévoir. Deuxièmement, on insistera sur les solutions de type procédural aux problèmes de coopération entre travailleurs et employeurs de type procédural. Troisièmement, plutôt que de s'en écarter, les nouveaux types de normes du travail qui pourraient émerger d'une telle orientation vers la procédure s'inspireront probablement de ce qui a été accompli avec la convention n° 158 (entre autres).

Conclusion

94. Il ressort de l'examen des obstacles et des difficultés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention n° 158 que les Etats Membres qui ont rencontré des obstacles ou des difficultés à la ratification de la convention n° 158 sont relativement plus nombreux (28) que ceux qui n'en ont rencontré aucun (20). Les demandes de révision (5) semblent être peu nombreuses, et trois Etats Membres ont clairement déclaré qu'une révision de la convention ne leur paraissait pas nécessaire. Par ailleurs, l'analyse de la législation nationale de 59 pays semble démontrer l'acceptation générale et étendue des principales dispositions de la convention n° 158 (du fait que celles-ci sont reprises, dans une large mesure, par les législations nationales).
95. Les obstacles et difficultés signalés par 28 Etats Membres se rapportent à différentes dispositions de la convention n° 158. Seuls quelques Etats Membres (5) ont signalé des obstacles touchant à la disposition fondamentale de l'article 4 qui exige un motif valable de licenciement. Ces obstacles renvoient donc davantage à des situations précises qu'à une opposition de principe à la protection minimale offerte par la convention ¹⁶⁵. Aucune des cinq propositions de révision qui ont été faites ne concerne les principales dispositions de la convention.
96. Lors de la discussion sur la convention n° 158 dans le cadre du débat actuel sur la flexibilité du travail, on a relevé que la théorie économique actuelle ne semble pas confirmer l'idée selon laquelle la réglementation visant à protéger l'emploi, telle que les normes du travail contenues dans la convention n° 158, a forcément un impact négatif sur l'emploi ou est toujours source d'inefficacité. La réglementation pourrait, au contraire, atténuer les effets des carences du marché. La norme générale d'équité dans la relation de travail sur laquelle repose la convention n° 158 paraît compatible avec des formes de protection de l'emploi qui établissent un juste équilibre entre la sécurité de l'emploi et la nécessité, pour les employeurs, de s'adapter aux changements de la situation économique. L'examen de l'expérience des quatre pays qui ont fait l'objet d'une étude semble montrer que la législation visant à protéger l'emploi a non seulement servi à protéger l'emploi, mais aussi été un instrument de restructuration et de politique économiques.
97. Compte tenu des informations qui précèdent et qui vont, au moins partiellement, dans des directions différentes, il semble que le groupe de travail soit placé devant un choix. Il voudra sans doute tenir compte du fait que plusieurs facteurs démontrent la pertinence et l'importance, aujourd'hui, de la convention n° 158, ce qui irait dans le sens d'une recommandation de promotion de la ratification. Il semblerait approprié, dans ce cas, d'accorder une place spéciale à l'organisation d'activités promotionnelles spéciales en vue d'aider les Etats Membres à surmonter les obstacles et les difficultés qui ont été signalés.
98. L'autre possibilité à envisager est que le groupe de travail juge important le fait que plusieurs Etats Membres ont apparemment choisi d'appliquer les principales dispositions de la convention n° 158 sans être liés par la convention, et que 28 Etats Membres ont signalé des obstacles et des difficultés. Dans ce cas, le groupe de travail voudra sans doute recommander le maintien du statu quo à l'égard de cette convention.

¹⁶⁵ C'est le cas de deux Etats Membres (*Colombie* et *Maurice*) qui ont cité comme obstacle à la ratification relatif à l'article 12 *b*) de la convention l'absence de tout système d'assurance chômage dans leur pays. Toutefois, cette disposition n'étant qu'une des deux possibilités envisagées à l'article 12, l'autre étant le droit à une indemnité de départ, l'absence de système d'assurance chômage ne doit pas être considérée forcément comme un obstacle à la ratification (voir ci-dessus paragr. 27).

Annexe

La législation relative au licenciement dans 59 Etats Membres – tableau comparatif

Le tableau ci-dessous présente des informations sur la législation relative au licenciement en vigueur dans 59 Etats Membres.

Ces informations sont tirées de l'ouvrage «Termination of employment digest: A legislative review» (Bureau international du Travail, Genève, 2000), et notamment des résumés présentés aux tableaux 1 à 4 de ce recueil. On trouvera à la page 383 dudit recueil des informations détaillées sur les méthodes qui ont été utilisées pour rassembler les données présentées.

Les 59 Etats Membres sélectionnés ne sont pas parties à la convention n° 158. Les différents Etats qui ont fait l'objet de l'examen ont été regroupés par région. Les neuf rubriques utilisées correspondent à certains aspects couverts par les dispositions de la convention n° 158, comme cela est indiqué dans le tableau.

Aux fins de la présente brève étude, il a semblé approprié et pertinent de présenter les tendances générales qui pouvaient être dégagées des informations contenues dans les tableaux du recueil susmentionné. Seules ont donc été retenues de ces tableaux les données se prêtant à une appréciation quantitative. Dans le cas de la rubrique «préavis», il convient de noter que le tableau du recueil précisait la durée du délai prescrit par les différentes législations nationales. Pour les besoins de la présente analyse, et compte tenu que la convention n° 158 prescrit simplement le droit à «un préavis d'une durée raisonnable», la mention «oui» est apposée dans le tableau ci-dessous pour chaque pays qui est doté d'un délai de préavis légal, quelle que soit la durée de celui-ci.

Les exceptions qui accompagnent certaines réponses affirmatives ou négatives dans les tableaux du recueil susmentionné ont été maintenues et reproduites. L'abréviation «n.a.» (pour non applicable) qui est utilisée dans le recueil pour indiquer qu'aucune disposition explicite n'est disponible dans la législation considérée, a également été reprise pour les besoins du tableau ci-dessous.

La législation relative au licenciement dans 59 Etats Membres – tableau comparatif

| Pays | Motif valable | Indemnité/réintégration | | Préavis | | Non-discrimination | | Licenciements collectifs | |
|------|--|---|--|-----------------------------------|--|--|----------------------------|--|---|
| | L'employeur doit-il justifier le licenciement? | Une indemnité légale est-elle versée en cas de licenciement injustifié? | La réintégration peut-elle être demandée? | Un délai de préavis est-il prévu? | Une indemnité peut-elle tenir lieu de préavis? | Les délégués syndicaux et autres représentants des travailleurs sont-ils protégés? | Protection de la maternité | La consultation des représentants des travailleurs est-elle prescrite? | L'administration doit-elle être avertie de façon préalable? |
| | Oui | Oui | Elle peut être proposée par un organisme impartial | Préavis d'une durée raisonnable | Oui | Oui | Oui | Oui | Notification aussi longtemps à l'avance que possible |
| | Art. 4 | Art. 10 | Art. 10 | Art. 11 | Art. 11 | Art. 5 a) et b) | Art. 5 d) et e) | Art. 13 | Art. 14.1 |

Afrique: 15 pays

| | | | | | | | | | |
|----------------|-----|-----|--|------------------------------|------|-----|-----|-----|-----|
| Afrique du Sud | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non |
| Côte d'Ivoire | Oui | Oui | Non | Oui | Oui | Non | Non | Oui | Oui |
| Egypte | Oui | Oui | Non, sauf pour les licenciements motivés par les activités syndicales du travailleur | Non, sauf pour les apprentis | n.a. | Oui | Non | Non | Oui |
| Gambie | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non |
| Ghana | Non | Non | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Oui |
| Guinée | Oui | Oui | Oui, pour les licenciements économiques | Oui | Oui | Non | Non | Oui | Oui |
| Kenya | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Oui | Oui |
| Lesotho | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Non |
| Maurice | Oui | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Nigéria | Non | Oui | Non, sauf pour certaines catégories particulières de licenciements | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non |
| Sénégal | Oui | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |

| Pays | Motif valable | | Indemnité/réintégration | | | | Préavis | | | | Non-discrimination | | | | Licenciements collectifs | | | | |
|---------------------------|--|-----|---|-----|--|-----|-----------------------------------|-----|--|-----|--|-----|----------------------------|-----|--|-----|---|-----|--|
| | L'employeur doit-il justifier le licenciement? | | Une indemnité légale est-elle versée en cas de licenciement injustifié? | | La réintégration peut-elle être demandée? | | Un délai de préavis est-il prévu? | | Une indemnité peut-elle tenir lieu de préavis? | | Les délégués syndicaux et autres représentants des travailleurs sont-ils protégés? | | Protection de la maternité | | La consultation des représentants des travailleurs est-elle prescrite? | | L'administration doit-elle être avertie de façon préalable? | | |
| | Oui | | Oui | | Elle peut être proposée par un organisme impartial | | Préavis d'une durée raisonnable | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Notification aussi longtemps à l'avance que possible | | |
| | Art. 4 | | Art. 10 | | Art. 10 | | Art. 11 | | Art. 11 | | Art. 5 a) et b) | | Art. 5 d) et e) | | Art. 13 | | Art. 14.1 | | |
| Swaziland | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | |
| Tanzanie, Rép.-Unie de | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Non | | Non | | Non | | |
| Tunisie | Oui | | Oui | | Non | | Oui | | Oui | | Non, sauf pour les membres de comités d'entreprise | | Oui | | Oui | | Oui | | |
| Zimbabwe | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | |
| TOTAL | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | |
| Région Afrique | 13 | 2 | 14 | 1 | 8 | 7 | 14 | 1 | 14 | 0 | 12 | 3 | 10 | 5 | 11 | 4 | 10 | 5 | |
| Amériques: 12 pays | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Argentine | Oui | | Oui | | Non | | Oui | | Oui, mais pas dans les petites et moyennes entreprises | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | |
| Bolivie | Non | | Oui | | Non | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Non | | Non | | |
| Brésil | Oui | | Oui | | Non | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | |
| Canada | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | |
| Chili | Oui | | Oui | | Non | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Non | | Oui | | |
| Colombie | Non, si une indemnité est allouée | | Oui | | Non, sauf pour des catégories particulières de licenciements | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Non | | Non | | |

| Pays | Motif valable | Indemnité/réintégration | | Préavis | | Non-discrimination | | Licenciements collectifs | |
|-------------------------|--|---|--|---|--|--|----------------------------|--|---|
| | L'employeur doit-il justifier le licenciement? | Une indemnité légale est-elle versée en cas de licenciement injustifié? | La réintégration peut-elle être demandée? | Un délai de préavis est-il prévu? | Une indemnité peut-elle tenir lieu de préavis? | Les délégués syndicaux et autres représentants des travailleurs sont-ils protégés? | Protection de la maternité | La consultation des représentants des travailleurs est-elle prescrite? | L'administration doit-elle être avertie de façon préalable? |
| | Oui | Oui | Elle peut être proposée par un organisme impartial | Préavis d'une durée raisonnable | Oui | Oui | Oui | Oui | Notification aussi longtemps à l'avance que possible |
| | Art. 4 | Art. 10 | Art. 10 | Art. 11 | Art. 11 | Art. 5 a) et b) | Art. 5 d) et e) | Art. 13 | Art. 14.1 |
| Indonésie | Oui | Oui | Oui | Non, car une autorisation préalable doit être obtenue du gouvernement | n.a. | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Iran, Rép. islamique d' | Oui | Oui | Oui | Non | n.a. | Non | Non | Non | Non |
| Iraq | Oui | Oui | Oui | Non | n.a. | Non | Non | Non | Non |
| Japon | Non dans la majorité des cas | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non |
| Malaisie | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Non | Non |
| Népal | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Non | Non | Non | Non |
| Nouvelle-Zélande | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non |
| Pakistan | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Non | Oui, une autorisation doit être obtenue en cas de fermeture de l'entreprise et si plus de 50% des employés sont licenciés |
| Philippines | Oui | Oui | Oui | Non, car une autorisation préalable doit être obtenue du gouvernement | n.a. | Oui | Non | Oui | Oui |
| Singapour | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Non |

| Pays | Motif valable | | Indemnité/réintégration | | | | Préavis | | Non-discrimination | | | | Licenciements collectifs | | | | | | |
|------------------------|--|-----|---|-----|---|-----|-----------------------------------|-----|--|-----|---|-----|----------------------------|-----|--|-----|---|-----|--|
| | L'employeur doit-il justifier le licenciement? | | Une indemnité légale est-elle versée en cas de licenciement injustifié? | | La réintégration peut-elle être demandée? | | Un délai de préavis est-il prévu? | | Une indemnité peut-elle tenir lieu de préavis? | | Les délégués syndicaux et autres représentants des travailleurs sont-ils protégés? | | Protection de la maternité | | La consultation des représentants des travailleurs est-elle prescrite? | | L'administration doit-elle être avertie de façon préalable? | | |
| | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | |
| | Art. 4 | | Art. 10 | | Art. 10 | | Art. 11 | | Art. 11 | | Art. 5 a) et b) | | Art. 5 d) et e) | | Art. 13 | | Art. 14.1 | | |
| Sri Lanka | Non | | Seulement pour des raisons valables | | Oui | | Oui | | Non | | Non | | Non | | Oui | | Oui | | |
| Rép. arabe syrienne | Oui | | Oui | | Non | | Oui | | Oui | | Non | | Non | | Non | | Oui | | |
| Thaïlande | Non dans la majorité des cas | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Non | | Oui | | Oui | | |
| Viet Nam | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | |
| TOTAL | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | |
| Région Asie | 15 | 4 | 18 | 1 | 16 | 3 | 15 | 4 | 13 | 2 | 14 | 5 | 9 | 10 | 11 | 8 | 11 | 8 | |
| Europe: 13 pays | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Allemagne | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Non | | Oui, pour les membres des organismes de représentation des travailleurs | | Oui | | Oui | | Oui | | |
| Autriche | Non, sauf pour certaines catégories particulières de licenciements | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui | | Oui, pour les travailleurs sollicitant ou exerçant un mandat au sein d'un comité d'entreprise | | Oui | | Oui | | Oui | | |

| Pays | Motif valable | Indemnité/réintégration | | Préavis | | Non-discrimination | | Licenciements collectifs | |
|-------------|--|---|--|--|--|---|--|--|---|
| | L'employeur doit-il justifier le licenciement? | Une indemnité légale est-elle versée en cas de licenciement abusif ou injustifié? | La réintégration peut-elle être demandée? | Un délai de préavis est-il prévu? | Une indemnité peut-elle tenir lieu de préavis? | Les délégués syndicaux et autres représentants des travailleurs sont-ils protégés? | Protection de la maternité | La consultation des représentants des travailleurs est-elle prescrite? | L'administration doit-elle être avertie de façon préalable? |
| | Oui | Oui | Elle peut être proposée par un organisme impartial | Préavis d'une durée raisonnable | Oui | Oui | Oui | Oui | Notification aussi longtemps à l'avance que possible |
| | Art. 4 | Art. 10 | Art. 10 | Art. 11 | Art. 11 | Art. 5 a) et b) | Art. 5 d) et e) | Art. 13 | Art. 14.1 |
| Belgique | Non, sauf pour certaines catégories particulières de licenciements | Oui | Non, sauf pour certaines catégories particulières de licenciements | Oui | Oui | Oui, pour les membres des comités d'entreprise et des conseils de la sécurité et de la santé au travail | Oui | Oui | Oui |
| Bulgarie | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Oui | Oui, si l'autorité du travail l'autorise | Non | Oui |
| Hongrie | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | n.a. | Oui | Non | Non |
| Israël | Oui ³ | Oui, indemnité pour le licenciement abusif | Non, sauf pour les licenciements contraires à la législation interdisant la discrimination | Un tel préavis n'est pas prévu par la loi, mais peut être garanti par l'usage et coutume ou les conventions collectives ⁴ | Oui | Oui | Oui | Oui ⁵ | Oui |
| Italie | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Oui, pour les membres des comités d'entreprise | Oui | Oui | Oui |
| Pays-Bas | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Pologne | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui |
| Royaume-Uni | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui, en cas de licenciement collectif ou de transfert d'entreprise | Oui | Oui | Oui |

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|----------------------|--|-----|-----|--|------|-----|-----|-----|---|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| Belgique | Non, sauf pour certaines catégories particulières de licenciements | | Oui | Non, sauf pour certaines catégories particulières de licenciements | | | Oui | Oui | Oui, pour les membres des comités d'entreprise et des conseils de la sécurité et de la santé au travail | | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | |
| Fédération de Russie | Oui | Oui | Oui | Non | n.a. | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | |
| Suisse | Non, sauf pour des catégories particulières de licenciement | | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | |
| République tchèque | Oui | Oui | Oui | Oui | Non | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | Oui | |
| TOTAL | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non | Oui | Non |
| Region Europe | 10 | 3 | 13 | 0 | 10 | 3 | 12 | 1 | 5 | 7 | 12 | 0 | 13 | 0 | 11 | 2 | 12 | 1 |

n.a. = Non applicable.

¹ Dans le cas du Panama, aucun délai de préavis n'est fixé car une autorisation doit être obtenue des autorités. ² Voir «Termination of employment digest: A legislative review», p. 53. ³ Voir «Termination of employment digest: A legislative review», p. 186. ⁴ Est assimilé à une réponse par l'affirmative. Voir «Termination of employment digest: A legislative review», p. 186. ⁵ Voir «Termination of employment digest: A legislative review», p. 187.

Appendice II

Examens antérieurs de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982

Extraits des documents du Conseil d'administration

I. 268^e session du Conseil d'administration

GB.268/LILS/WP/PRS/1. Examen de besoin de révision
des conventions (troisième phase)

III.4. C.158 – Convention sur le licenciement, 1982

1) *Ratifications:*

- a) Nombre de ratifications effectives: 26.
- b) Dernière ratification: Namibie, 1996.
- c) Perspectives de ratification: cette convention a fait l'objet d'un rythme de ratifications assez lent, qui s'est accru mais qui demeure assez faible. Dans une étude d'ensemble effectuée en 1995, un certain nombre de pays ont fait état de certains obstacles à la ratification¹. En outre, une ratification postérieure à l'étude d'ensemble a été suivie par une dénonciation. Il semblerait que les perspectives de ratification de cette convention soient quelque peu incertaines.

2) *Dénonciations:*

- a) Dénonciation pure: 1.

| | Ratification | Dénonciation |
|--------|--------------|-------------------|
| Brésil | 1995 | 1997 ² |

Motifs de dénonciation: [...] des circonstances complexes, de nature juridique et économique, qui ne pouvaient être prévues au moment de la ratification, rendent difficile au gouvernement brésilien l'application de la convention n° 158 dans le cadre de son système juridique. En fait, la convention pourrait, d'une part, être invoquée pour justifier des licenciements excessifs et sans discernement, fondés sur l'idée un peu trop générale et vague des «nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service» mentionnées par l'article 4 ou, d'autre part, pour permettre une interdiction générale des licenciements qui serait incompatible avec le programme actuel de réforme économique et sociale et de modernisation. Cette convention est ressentie, par ailleurs, comme une régression dans le processus de diminution de l'intervention de l'Etat et d'encouragement de la négociation collective. [...] Ce type d'incertitude concernant la portée des dispositions de la convention engendrerait, dans le contexte du système

¹ BIT: *Protection contre le licenciement injustifié*, Conférence internationale du Travail, 82^e session, Genève, 1995.

² La lettre de dénonciation a été enregistrée le 10.11.1996 et prendra effet le 21.11.1997.

juridique brésilien fondé sur le droit positif l'insécurité et le litige sans aucun avantage pratique pour l'amélioration et la modernisation des relations professionnelles.

- 3) *Procédures de contrôle*: commentaires en suspens pour 13 pays comprenant des observations d'organisations de travailleurs au Brésil, au Gabon et en Espagne. Trois réclamations ont été présentées en vertu de l'article 24 de la Constitution, dont deux alléguant l'inexécution de la convention par le Brésil et le Venezuela n'ont pas encore été déclarées recevables et une, alléguant l'inexécution de la convention par la Turquie est en cours d'examen.
- 4) *Besoins de révision*: cette convention n'a pas été révisée. Bien que la commission d'experts ait conclu récemment, en 1995, dans une étude d'ensemble, que les obstacles à la ratification rapportés par plusieurs pays pourraient être surmontés, certaines indications manifestent que les difficultés persistent en ce qui concerne la ratification de cette convention. Elle demeure relativement peu ratifiée. Elle a été dénoncée par un pays, et les membres employeurs ont expressément proposé une révision à la Conférence de 1995.
- 5) *Remarques*: le groupe de travail Ventejol de 1987 avait classé cette convention dans la catégorie des instruments à promouvoir en priorité. Dans l'étude d'ensemble de 1995, la commission d'experts a noté qu'un certain nombre de gouvernements avaient mentionné des difficultés juridiques ou pratiques dans l'application de la convention et manifesté que ces difficultés empêchaient sa ratification. La commission d'experts a analysé ces difficultés en détail, mis en lumière la flexibilité offerte par la convention et conclu que «[...] dans la plupart des cas examinés, la ratification de cette convention n'apparaît pas comme un objectif social impossible à atteindre. Bien au contraire, l'absence de perspectives de ratification apparaît plutôt comme découlant de situations particulières et non pas comme étant une opposition de principe à la protection minimale accordée par la convention³.» L'étude d'ensemble a été soumise à une discussion approfondie en 1995, au sein de la Commission de l'application des normes de la Conférence. Les membres employeurs ont conclu, à cette occasion, que la convention n° 158 devrait être révisée dès que possible. Par ailleurs, les membres travailleurs ont estimé que cette convention était plus «pertinente que jamais» et ils ont noté que la commission d'experts n'avait relevé aucun point nécessitant une révision. Depuis 1995, de nouvelles ratifications ont été enregistrées, mais l'une d'elles était celle du Brésil, qui a ensuite dénoncé la convention. Il semblerait donc que la ratification de cette convention est confrontée à plusieurs obstacles et difficultés. Il faut noter, par ailleurs, que selon la commission d'experts un certain nombre seulement des gouvernements ont fourni des informations complètes sur les difficultés que présente son application et sur leurs intentions en matière de ratification. Compte tenu de ce qui précède, le groupe de travail pourrait recommander au Conseil d'administration d'inviter les Etats Membres à ratifier la convention et, afin de permettre une prise de décision mieux fondée quant à l'éventuelle nécessité d'une révision, de demander des informations sur les obstacles et les difficultés rencontrés, le cas échéant, qui pourraient empêcher ou retarder la ratification ou qui pourraient indiquer la nécessité d'une révision totale ou partielle de la convention.
- 6) *Propositions*:
 - a) Le groupe de travail pourrait recommander au Conseil d'administration d'inviter les Etats Membres à ratifier la convention n° 158 et à informer le Bureau des obstacles et des difficultés qu'ils rencontrent, le cas échéant, et qui sont susceptibles d'empêcher ou de retarder la ratification de la convention n° 158 ou qui pourraient indiquer la nécessité d'une révision totale ou partielle de cette convention.
 - b) Le groupe de travail (ou la Commission LILS) réexaminerait la situation de la convention n° 158 en temps opportun.

³ *Op. cit.*, paragr. 370.

GB. 268/8/2, appendice II, GB.268/LILS/5 (Rev.1),
Rapport du Groupe de travail sur la politique de révision
des normes, paragraphes 56-58

III.4. C.158 – Convention sur le licenciement, 1982

56. Les membres travailleurs ont accepté les propositions du Bureau. Ils ont toutefois précisé avoir eu quelques hésitations quant à l'examen des besoins de révision de cette convention du fait de son adoption récente à un moment où la situation sur le marché de l'emploi était très précaire.
57. Les membres employeurs n'ont pas souhaité engager une discussion sur le fond en ce qui concerne cette convention qui pose de graves problèmes. Ils ont rappelé leurs réserves en ce qui concerne l'invitation à examiner la possibilité de ratifier cette convention, ainsi que les demandes de révision qu'ils avaient exprimées au sein de la Conférence en 1995.
58. *Le groupe de travail propose:*
- a) *de recommander au Conseil d'administration d'inviter les Etats Membres à examiner la possibilité de ratifier la convention n° 158 et, le cas échéant, à informer le Bureau des obstacles et des difficultés rencontrés qui pourraient empêcher ou retarder la ratification de la convention ou qui pourraient mettre en évidence un besoin de révision totale ou partielle de la convention;*
 - b) *que le groupe de travail (ou la Commission LILS) réexamine la situation de la convention n° 158 en temps opportun.*

II. 271^e session du Conseil d'administration

Extraits du document GB.271/LILS/WP/PRS/2,
mesures de suivi relatives aux besoins de révision
et aux obstacles de 13 conventions, paragraphes 49-59

II.2. C.158 – Convention sur le licenciement, 1982

Antécédents

49. Au cours de l'examen de la convention qui a eu lieu en mars 1997²⁹, il a été noté entre autres qu'il semblait y avoir des difficultés à obtenir un nombre substantiel de nouvelles ratifications³⁰. Dans certains des rapports soumis en vue de l'étude d'ensemble de 1995, les gouvernements ont noté des difficultés juridiques ou pratiques dans l'application de la convention qui empêchaient sa ratification. Dans ses remarques finales, la commission d'experts a indiqué que ces instruments n'avaient rien perdu de leur pertinence et que les normes en matière de licenciement répondaient à un double objectif: protéger les travailleurs dans leur vie professionnelle contre tout licenciement *injustifié* et préserver le droit des employeurs de licencier pour des motifs reconnus valables. La convention, si elle retient un certain nombre de principes quant au fond, est très souple quant aux

²⁹ Documents GB.268/LILS/WP/PRS/A, section III.4, et GB.268/7/2, annexe II, paragr. 56-58.

³⁰ Une ratification a été enregistrée en 1997, celle de la *République de Moldova*. Au 28 février 1998, la convention n° 158 avait reçu 28 ratifications.

méthodes d'application³¹. La commission d'experts estime qu'aucune disposition particulière ne nécessite une révision. Cependant, lors des discussions qui ont eu lieu à la session de 1995 de la Conférence, les avis étaient partagés quant à la pertinence de la convention.

50. Un total de 51 Etats Membres³² ont répondu à la demande d'informations. Différentes organisations d'employeurs et de travailleurs ont ajouté leurs propres observations sur la question³³.

Perspectives de ratification

51. Quatorze Etats Membres³⁴ ont déclaré qu'ils étaient en train d'examiner ou qu'ils examineraient prochainement l'éventualité d'une ratification de cette convention. Par ailleurs, deux Etats Membres (*Pays-Bas et Philippines*) ont indiqué qu'on ne pourrait se prononcer définitivement sur les perspectives de ratification que lorsque certains obstacles juridiques auraient été réglés ou que des consultations tripartites auraient eu lieu.

Obstacles ou difficultés rencontrés

52. Un total de 34 Etats Membres ont signalé que la ratification se heurtait à des obstacles ou à des difficultés. Parmi eux, sept gouvernements ont indiqué que ces difficultés étaient liées à des articles précis de la convention³⁵. Les *Etats-Unis* ont ajouté que, en vertu de la *common law* américaine, les salariés qui ne bénéficient pas d'un contrat à durée déterminée peuvent être licenciés pour motif valable, sans motif ou même pour un motif moralement injustifié.
53. Douze Etats Membres ont indiqué que leur législation nationale constituait un obstacle à la ratification. Six d'entre eux (*Argentine, Chine, Egypte, Estonie, Panama et Qatar*) ne précisent pas la nature de ces obstacles. Quatre (*Autriche, Belgique³⁶, Suisse³⁷ et Thaïlande*) précisent que leur

³¹ BIT: *Protection contre le licenciement injustifié*, Etude d'ensemble des rapports sur la convention n° 158 et la recommandation n° 166, 1982, Genève, 1995, paragr. 371-373.

³² *Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Canada, Chili, Chine, Colombie, Comores, République de Corée, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Danemark, République Dominicaine, Egypte, El Salvador, Estonie, Etats-Unis, Finlande, Ghana, Hongrie, Inde, Italie, Japon, Jordanie, Lettonie, Liban, Luxembourg, Maurice, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Suriname, République arabe syrienne, République tchèque, Thaïlande et Uruguay.*

³³ Organisations d'employeurs: *Allemagne, Belgique, Canada, Chili, République de Corée et Maurice*; organisations de travailleurs: *Allemagne, Belgique, Finlande, Inde, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Suisse et République tchèque.*

³⁴ *Afrique du Sud, Azerbaïdjan, Chili, Comores, République de Corée, Costa Rica, Danemark, El Salvador, Ghana, Italie, Lettonie, Norvège, Sri Lanka et Suriname.* Cependant, une organisation d'employeurs du *Chili* est opposée à la ratification.

³⁵ Articles 2 et 4: *Royaume-Uni*; article 5 b): *République tchèque*; articles 6 et 8: *Royaume-Uni*; article 7: *République de Corée, Etats-Unis, Japon et Pologne*; article 9: *Etats-Unis*; article 9 2): *Japon*; article 11: *Royaume-Uni*; article 12 1) a): *République tchèque*; article 12 1 b): *Maurice*; article 14: *Japon*; et articles 13 1 a) et 14 2): *République tchèque.*

³⁶ Les représentants des travailleurs au Conseil national du travail ont demandé que l'on modifie la législation nationale et que l'on ratifie la convention n° 158, tandis que les représentants des employeurs ont réitéré leur opposition à cette ratification.

législation nationale repose sur la notion de liberté de licenciement et n'est donc pas en conformité avec la convention. L'*Allemagne* fait état d'obstacles juridiques continus et croissants³⁸ concernant l'application de l'article 2, paragraphe 3, et n'estime pas réaliste la possibilité d'obtenir une majorité pour la révision de la convention afin de lui permettre de la ratifier³⁹. Le *Canada* déclare que sa législation nationale, ses conventions collectives et ses pratiques sont conformes dans l'ensemble aux exigences posées par la convention, mais qu'elles ne le sont pas totalement, en particulier pour les travailleurs non syndiqués.

54. Quatre Etats Membres ont signalé d'autres types d'obstacles: le *Mexique* a déclaré que sa législation nationale offrait une meilleure protection que la convention; le *Ghana* estime que, étant donné que la quasi-totalité des dispositions sont appliquées dans la loi et la pratique, la ratification de la convention n° 158 est inutile; l'*Uruguay* signale une absence de consensus en faveur de la ratification; la *Colombie* signale l'absence de régime d'assurance chômage.

Besoins de révision

55. Quatre Etats Membres ont proposé une révision de cette convention: l'*Australie*, qui a ratifié la convention n° 158 en 1993, estime que l'article 2, paragraphe 6, semble être interprété de manière rigide et qu'il pourrait donc être révisé; la *Finlande*, qui a ratifié la convention n° 158 en 1992, considère que la convention est obsolète à certains égards et que l'article 2 devrait être révisé de façon à interdire le licenciement fondé sur le sexe de la personne ou sur des raisons liées à ce sexe (comme la grossesse ou les responsabilités familiales)⁴⁰; l'*Inde* propose une révision tendant à limiter le champ d'application de la convention, tel qu'il est défini à l'article 2, paragraphe 1; la *Nouvelle-Zélande* n'a aucune difficulté à accepter les principes généraux de la convention, mais fait savoir qu'elle ne satisfait pas à certaines dispositions détaillées des articles 13 et 14⁴¹.

Remarques

56. Les réponses reçues ont mis en évidence une assez large gamme d'opinions au sujet des perspectives de ratification future de cette convention. D'un côté, 11 Etats Membres indiquent qu'ils sont en train d'examiner ou qu'ils examineront dans un proche avenir l'éventualité d'une

³⁷ Une organisation de travailleurs suisse est favorable à la ratification tout en reconnaissant qu'elle pose des difficultés. Cette organisation estime que la législation suisse devrait s'adapter aux dispositions de la convention et aux normes européennes.

³⁸ Ces obstacles se sont accrus par rapport à la situation de 1994, lorsque l'*Allemagne* a fait rapport à la commission d'experts en application de l'article 19, paragr. 5 e) de la Constitution.

³⁹ Une organisation d'employeurs allemande estime que cette convention constitue «un exemple frappant de convention manquant de réalisme et de souplesse».

⁴⁰ Une organisation de travailleurs finlandaise a proposé un projet complet de révision comprenant une proposition tendant à «améliorer» l'article 2 5) afin d'atteindre les objectifs suivants: prévenir le recours aux contrats à durée déterminée en vue de contourner les règles de sécurité de l'emploi; reformuler les justifications économiques et opérationnelles pour la cessation énumérées à l'article 4 en vue d'une plus grande précision; élargir la liste d'exemples cités à l'article 5 afin d'inclure entre autres facteurs l'âge, l'orientation sexuelle et la promotion active de ses propres intérêts ou des intérêts des autres; faire peser la charge de la preuve de l'existence d'un motif de licenciement (art. 9) sur l'employeur; reformuler l'article 10 en vue d'une plus grande précision; veiller à ce que la convention protège de manière satisfaisante le droit des travailleurs et de leurs représentants à l'information, leur droit à être entendu et leur droit à négocier avant la prise d'une décision; transférer le point 13 de la recommandation à la convention.

⁴¹ En *Nouvelle-Zélande*, une organisation de travailleurs s'est opposée à la révision, tandis qu'une organisation d'employeurs a proposé une révision visant à «améliorer la souplesse» de la convention.

ratification. De l'autre, 34 Etats Membres signalent des obstacles à cette ratification. En même temps, quatre Etats Membres estiment que la convention doit être révisée. Son intérêt actuel n'a été contesté par aucun Etat Membre.

57. La convention n° 158 est une convention importante qui règle des questions délicates et suscite des avis divergents chez les mandants. La situation actuelle n'apparaît pas satisfaisante. Si, d'un côté, les perspectives de ratification ne sont pas défavorables, il existe une si large gamme d'obstacles à cette ratification qu'une poursuite de l'examen semble s'imposer pour essayer d'atténuer ces obstacles. De l'autre, les consultations qui ont eu lieu n'ont pas fait apparaître de besoins particuliers de révision, et cette révision n'a fait l'objet que d'un faible nombre de demandes.
58. Il est proposé que le groupe de travail poursuive l'examen de la présente convention et charge le Bureau de continuer ses recherches et ses consultations en vue de formuler des propositions susceptibles d'obtenir un consensus. Les résultats de ces recherches et de ces consultations pourraient être soumis au groupe de travail sous la forme d'une brève étude qu'il examinerait à sa session de mars 1999.

Proposition

59. *Le groupe de travail est invité à recommander au Conseil d'administration de demander au Bureau d'entreprendre une brève étude de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, à soumettre à l'examen du groupe de travail à sa réunion de mars 1999.*

GB.271/11/2, annexe I, GB.271/LILS/5 (Rev.1),
Rapport du Groupe de travail sur la politique
de révision des normes, paragraphes 50-54

II.2. C.158 – Convention sur le licenciement, 1982

50. Les membres employeurs ont exprimé leur accord avec les propositions formulées par le Bureau, compte tenu des difficultés exposées dans le document du Bureau.
51. Les membres travailleurs se sont prononcés en faveur d'une promotion de la ratification de cette convention, étant donné que ses perspectives de ratification sont raisonnables et que très peu d'Etats Membres se sont prononcés en faveur de sa révision.
52. M. Blondel (membre travailleur) a ajouté que, dans les circonstances actuelles, il était important de promouvoir la ratification de la convention n° 158. En outre, l'étude d'ensemble relative à cette question date de 1995, et si l'on demande l'élaboration d'une nouvelle étude cela poserait un problème.
53. Les membres travailleurs se sont ralliés à la proposition du Bureau, en exprimant le souhait que l'étude demandée soit constructive.
54. *Le groupe de travail propose de recommander au Conseil d'administration de demander au Bureau d'entreprendre une brève étude de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, à soumettre à l'examen du groupe de travail à sa réunion de mars 1999.*

III. 277^e session du Conseil d'administration

GB.277/LILS/WP/PRS/3/2

Examen différé de la convention n° 158 (brève étude)

1. Un premier examen de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, a été entrepris en mars 1997 par le Groupe de travail sur la politique de révision des normes, examen qui a entraîné la décision de demander des informations aux Etats Membres sur les obstacles et difficultés s'opposant à la ratification et sur la nécessité éventuelle de réviser cette convention. La convention

a été réexaminée en mars 1998 à la lumière des résultats des consultations tenues en 1997-98. Après ce réexamen, le Conseil d'administration a décidé d'entreprendre une brève étude sur ladite convention¹.

2. A la suite de la décision du Conseil, M. Simon Deakin, du Centre d'études économiques du Conseil de la recherche économique et sociale de l'Université de Cambridge (Royaume-Uni), a été chargé d'effectuer cette brève étude en tant qu'expert indépendant possédant une large compétence internationale. L'étude a été réalisée, mais les consultations menées au sein du Bureau sur certaines des questions qui y sont abordées n'ont pu être conclues de façon à permettre de la parachever à temps pour la présente session du Conseil d'administration. Elle sera donc soumise à l'examen du groupe de travail à la 279^e session (novembre 2000) du Conseil.
3. *En conséquence, le groupe de travail est invité à renvoyer le réexamen de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982, à la réunion qu'il tiendra pendant la 279^e session (novembre 2000) du Conseil d'administration.*

GB.277/11/2, Deuxième rapport: Normes internationales du travail et droits de l'homme, GB.277/LILS/4, paragraphe 63

E. Examen différé de la convention n° 158 (brève étude)²

63. Après l'exposé par les membres du groupe de travail de leurs positions de principe, telles qu'indiquées dans le cadre de la question examinée ci-dessus, le groupe de travail est convenu de différer à sa prochaine réunion l'examen de la convention (n° 158) sur le licenciement, 1982.

¹ Document GB.271/LILS/5(Rev.1), annexe I du document GB.271/11/2.

² Document GB.277/LILS/WP/PRS/3/2.

Appendice III

Convention n° 158

Convention concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur *

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 2 juin 1982, en sa soixante-huitième session;

Notant les normes internationales existantes contenues dans la recommandation sur la cessation de la relation de travail, 1963;

Notant que, depuis l'adoption de la recommandation sur la cessation de la relation de travail, 1963, d'importants développements se sont produits dans la législation et la pratique de nombreux Etats Membres relatives aux questions visées par ladite recommandation;

Considérant que ces développements rendent opportune l'adoption de nouvelles normes internationales sur ce sujet, eu égard en particulier aux graves problèmes rencontrés dans ce domaine à la suite des difficultés économiques et des changements technologiques survenus ces dernières années dans de nombreux pays;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, question qui constitue le cinquième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une convention internationale,

adopte, ce vingt-deuxième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-deux, la convention ci-après, qui sera dénommée Convention sur le licenciement, 1982:

PARTIE I. MÉTHODES D'APPLICATION, CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITION

Article 1

Pour autant que l'application de la présente convention n'est pas assurée par voie de conventions collectives, de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires, ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale, elle devra l'être par voie de législation nationale.

Article 2

1. La présente convention s'applique à toutes les branches d'activité économique et à tous les travailleurs salariés.

2. Un Membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente convention 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;

* Note de l'éditeur: Date d'entrée en vigueur: 23 novembre 1985.

- 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. Des garanties adéquates seront prévues contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la présente convention.

4. Pour autant qu'il soit nécessaire, des mesures pourront être prises par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans un pays, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où il en existe, afin d'exclure de l'application de la présente convention ou de certaines de ses dispositions certaines catégories de travailleurs salariés dont les conditions d'emploi sont soumises à un régime spécial qui, dans son ensemble, leur assure une protection au moins équivalente à celle offerte par la convention.

5. Pour autant qu'il soit nécessaire, des mesures pourront être prises par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans un pays, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où il en existe, afin d'exclure de l'application de la présente convention ou de certaines de ses dispositions d'autres catégories limitées de travailleurs salariés au sujet desquelles se posent des problèmes particuliers revêtant une certaine importance, eu égard aux conditions d'emploi particulières des travailleurs intéressés, à la taille de l'entreprise qui les emploie ou à sa nature.

6. Tout Membre qui ratifie la présente convention devra, dans le premier rapport sur l'application de la convention qu'il sera tenu de présenter en vertu de l'article 22 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, indiquer, avec motifs à l'appui, les catégories qui pourront avoir été l'objet d'une exclusion en application des paragraphes 4 et 5 du présent article, et il devra exposer dans des rapports ultérieurs l'état de sa législation et de sa pratique à leur égard en précisant dans quelle mesure il a été donné effet ou il est proposé de donner effet à la convention en ce qui les concerne.

Article 3

Aux fins de la présente convention, le terme «licenciement» signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur.

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.

Article 5

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 exercé 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) l'absence du travail pendant le congé de maternité.

Article 6

1. L'absence temporaire du travail en raison d'une maladie ou d'un accident ne devra pas constituer une raison valable de licenciement.

2. La définition de ce qui constitue l'absence temporaire du travail, la mesure dans laquelle un certificat médical sera requis et les limitations possibles dans l'application du paragraphe 1 du présent article seront déterminées conformément aux méthodes d'application mentionnées à l'article 1 de la présente convention.

SECTION B. PROCÉDURE À SUIVRE AVANT LE LICENCIEMENT OU AU MOMENT DE CELUI-CI

Article 7

Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité.

SECTION C. PROCÉDURE DE RECOURS CONTRE LE LICENCIEMENT

Article 8

1. Un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre.

2. Dans les cas où le licenciement aura été autorisé par une autorité compétente, l'application du paragraphe 1 du présent article pourra être adaptée en conséquence conformément à la législation et à la pratique nationales.

3. Un travailleur pourra être considéré comme ayant renoncé à exercer son droit de recourir contre le licenciement s'il ne l'a pas fait dans un délai raisonnable.

Article 9

1. Les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention devront être habilités à examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement ainsi que les autres circonstances du cas et à décider si le licenciement était justifié.

2. Afin que le salarié n'ait pas à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié, les méthodes d'application mentionnées à l'article 1 de la présente convention devront prévoir l'une ou l'autre ou les deux possibilités suivantes:

- a) la charge de prouver l'existence d'un motif valable de licenciement tel que défini à l'article 4 de la présente convention devra incomber à l'employeur;
- b) les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention devront être habilités à former leur conviction quant aux motifs du licenciement au vu des éléments de preuve fournis par les parties et selon des procédures conformes à la législation et à la pratique nationales.

3. En cas de licenciement motivé par les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, les organismes mentionnés à l'article 8 de la présente convention devront être habilités à déterminer si le licenciement est intervenu véritablement pour ces motifs, étant entendu que l'étendue de leurs pouvoirs éventuels pour décider si ces motifs sont suffisants pour justifier ce licenciement sera définie par les méthodes d'application mentionnées à l'article 1 de la présente convention.

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.

SECTION D. PRÉAVIS

Article 11

Un travailleur qui va faire l'objet d'une mesure de licenciement aura droit à un préavis d'une durée raisonnable ou à une indemnité en tenant lieu, à moins qu'il ne se soit rendu coupable d'une faute grave, c'est-à-dire une faute de nature telle que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'employeur qu'il continue à occuper ce travailleur pendant la période du préavis.

SECTION E. INDEMNITÉ DE DÉPART ET AUTRES FORMES
DE PROTECTION DU REVENU

Article 12

1. Un travailleur licencié aura droit, conformément à la législation et à la pratique nationales:
 - a) soit à une indemnité de départ ou à d'autres prestations similaires dont le montant sera fonction, entre autres éléments, de l'ancienneté et du niveau de salaire et qui seront versées directement par l'employeur ou par un fonds constitué par des cotisations des employeurs;
 - b) soit à des prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs ou à d'autres prestations de sécurité sociale, telles que les prestations de vieillesse ou d'invalidité, aux conditions normales ouvrant droit à de telles prestations;
 - c) soit à une combinaison de ces indemnités et prestations.
2. Lorsqu'un travailleur ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier de prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs, au titre d'un régime de portée générale, il ne pourra prétendre aux indemnités ou prestations visées à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article du seul fait qu'il ne reçoit pas de prestations de chômage au titre de l'alinéa b) dudit paragraphe.
3. En cas de licenciement pour faute grave, la perte du droit aux indemnités ou prestations mentionnées à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article pourra être prévue par les méthodes d'application mentionnées à l'article 1 de la présente convention.

PARTIE III. DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT
LES LICENCIEMENTS POUR DES MOTIFS ÉCONOMIQUES,
TECHNOLOGIQUES, STRUCTURELS OU SIMILAIRES

SECTION A. CONSULTATION DES REPRÉSENTANTS DES TRAVAILLEURS

Article 13

1. L'employeur qui envisage des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire devra:
 - a) fournir en temps utile aux représentants des travailleurs intéressés les informations pertinentes, y compris les motifs des licenciements envisagés, le nombre et les catégories de travailleurs qu'ils sont susceptibles d'affecter et la période au cours de laquelle il est prévu d'y procéder;
 - b) donner, conformément à la législation et à la pratique nationales, aussi longtemps à l'avance possible, l'occasion aux représentants des travailleurs intéressés d'être consultés sur les

mesures à prendre pour prévenir ou limiter les licenciements et les mesures visant à atténuer les effets défavorables de tout licenciement pour les travailleurs intéressés, notamment les possibilités de reclassement dans un autre emploi.

2. L'application du paragraphe 1 du présent article pourra être limitée, par les méthodes d'application mentionnées à l'article 1 de la présente convention, aux cas où le nombre des travailleurs dont le licenciement est envisagé atteint au moins un nombre déterminé ou un pourcentage déterminé du personnel.

3. Aux fins du présent article, l'expression «représentants des travailleurs intéressés» signifie les représentants des travailleurs reconnus comme tels par la législation ou la pratique nationales, conformément à la convention concernant les représentants des travailleurs, 1971.

SECTION B. NOTIFICATION À L'AUTORITÉ COMPÉTENTE

Article 14

1. Lorsque l'employeur envisage des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire, il devra, conformément à la législation et à la pratique nationales, les notifier à l'autorité compétente aussi longtemps à l'avance que possible, en lui donnant les informations pertinentes, y compris un exposé écrit des motifs de ces licenciements, du nombre et des catégories de travailleurs qu'ils sont susceptibles d'affecter et de la période au cours de laquelle il est prévu d'y procéder.

2. La législation nationale pourra limiter l'application du paragraphe 1 du présent article aux cas où le nombre des travailleurs dont le licenciement est envisagé atteint au moins un nombre déterminé ou un pourcentage déterminé du personnel.

3. L'employeur devra informer l'autorité compétente des licenciements mentionnés au paragraphe 1 du présent article dans un délai minimum, à déterminer par la législation nationale, avant de procéder à ces licenciements.

PARTIE IV. DISPOSITIONS FINALES

Article 15

Les ratifications formelles de la présente convention seront communiquées au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistrées.

Article 16

1. La présente convention ne liera que les Membres de l'Organisation internationale du Travail dont la ratification aura été enregistrée par le Directeur général.

2. Elle entrera en vigueur douze mois après que les ratifications de deux Membres auront été enregistrées par le Directeur général.

3. Par la suite, cette convention entrera en vigueur pour chaque Membre douze mois après la date où sa ratification aura été enregistrée.

Article 17

1. Tout Membre ayant ratifié la présente convention peut la dénoncer à l'expiration d'une période de dix années après la date de la mise en vigueur initiale de la convention, par un acte communiqué au Directeur général du Bureau international du Travail et par lui enregistré. La dénonciation ne prendra effet qu'une année après avoir été enregistrée.

2. Tout Membre ayant ratifié la présente convention qui, dans le délai d'une année après l'expiration de la période de dix années mentionnée au paragraphe précédent, ne fera pas usage de la faculté de dénonciation prévue par le présent article sera lié pour une nouvelle période de dix années

et, par la suite, pourra dénoncer la présente convention à l'expiration de chaque période de dix années dans les conditions prévues au présent article.

Article 18

1. Le Directeur général du Bureau international du Travail notifiera à tous les Membres de l'Organisation internationale du Travail l'enregistrement de toutes les ratifications et dénonciations qui lui seront communiquées par les Membres de l'Organisation.

2. En notifiant aux Membres de l'Organisation l'enregistrement de la deuxième ratification qui lui aura été communiquée, le Directeur général appellera l'attention des Membres de l'Organisation sur la date à laquelle la présente convention entrera en vigueur.

Article 19

Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera au Secrétaire général des Nations Unies, aux fins d'enregistrement, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, des renseignements complets au sujet de toutes ratifications et de tous actes de dénonciation qu'il aura enregistrés conformément aux articles précédents.

Article 20

Chaque fois qu'il le jugera nécessaire, le Conseil d'administration du Bureau international du Travail présentera à la Conférence générale un rapport sur l'application de la présente convention et examinera s'il y a lieu d'inscrire à l'ordre du jour de la Conférence la question de sa révision totale ou partielle.

Article 21

1. Au cas où la Conférence adopterait une nouvelle convention portant révision totale ou partielle de la présente convention, et à moins que la nouvelle convention ne dispose autrement:

- a) la ratification par un Membre de la nouvelle convention portant révision entraînerait de plein droit, nonobstant l'article 17 ci-dessus, dénonciation immédiate de la présente convention, sous réserve que la nouvelle convention portant révision soit entrée en vigueur;
- b) à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention portant révision, la présente convention cesserait d'être ouverte à la ratification des Membres.

2. La présente convention demeurerait en tout cas en vigueur dans sa forme et teneur pour les Membres qui l'auraient ratifiée et qui ne ratifieraient pas la convention portant révision.

Article 22

Les versions française et anglaise du texte de la présente convention font également foi.

Appendice IV

Recommandation n° 166

Recommandation concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur

La Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail,

Convoquée à Genève par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail, et s'y étant réunie le 2 juin 1982, en sa soixante-huitième session;

Après avoir décidé d'adopter diverses propositions relatives à la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, question qui constitue le cinquième point à l'ordre du jour de la session;

Après avoir décidé que ces propositions prendraient la forme d'une recommandation complétant la convention sur le licenciement, 1982,

adopte, ce vingt-deuxième jour de juin mil neuf cent quatre-vingt-deux, la recommandation ci-après, qui sera dénommée Recommandation sur le licenciement, 1982.

I. MÉTHODES D'APPLICATION, CHAMP D'APPLICATION ET DÉFINITIONS

1. L'application des dispositions de la présente recommandation peut être assurée par voie de législation nationale, de conventions collectives, de règlements d'entreprise, de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires, ou de toute autre manière conforme à la pratique nationale et tenant compte des conditions propres à chaque pays.

2. (1) La présente recommandation s'applique à toutes d'activité économique et à tous les travailleurs salariés.

(2) Un Membre pourra exclure du champ d'application de l'ensemble ou de certaines des dispositions de la présente recommandation 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 celles-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable;
- c) les travailleurs engagés à titre occasionnel pour une courte période.

(3) Pour autant qu'il soit nécessaire, des mesures pourraient être prises par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans un pays, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où il en existe, afin d'exclure de l'application de la présente recommandation ou de certaines de ses dispositions certaines catégories de travailleurs salariés dont les conditions d'emploi sont soumises à un régime spécial qui, dans son ensemble, leur assure une protection au moins équivalente à celle offerte par la recommandation.

(4) Pour autant qu'il soit nécessaire, des mesures pourraient être prises par l'autorité compétente ou par l'organisme approprié dans un pays, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs intéressées, là où il en existe, afin d'exclure de l'application de la présente recommandation ou de certaines de ses dispositions d'autres catégories limitées de travailleurs salariés au sujet desquelles se posent des problèmes particuliers revêtant une certaine importance, eu égard aux conditions d'emploi particulières des travailleurs intéressés, à la taille de l'entreprise qui les emploie ou à sa nature.

3. (1) Des garanties adéquates contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la convention sur le licenciement, 1982, et de la présente recommandation devraient être prévues.

(2) A cette fin, l'une ou plusieurs des mesures suivantes pourraient, par exemple, être prévues:

- a) restreindre l'utilisation de contrats de durée déterminée aux cas où, en raison soit de la nature du travail à effectuer, soit des conditions dans lesquelles ce travail doit être accompli, soit des intérêts du travailleur, la relation de travail ne pourrait avoir une durée indéterminée;
- b) assimiler les contrats de durée déterminée, sauf dans les cas mentionnés à l'alinéa a) du présent sous-paragraphe, à des contrats de travail de durée indéterminée;
- c) assimiler les contrats de durée déterminée, lorsqu'ils ont fait l'objet d'un ou de plusieurs renouvellements, à des contrats de travail de durée indéterminée, sauf dans les cas mentionnés à l'alinéa a) du présent sous-paragraphe.

4. Aux fins de la présente recommandation, le terme «licenciement» signifie la cessation de la relation à l'initiative de l'employeur.

II. NORMES D'APPLICATION GÉNÉRALE

Justification du licenciement

5. Outre les cas prévus à l'article 5 de la convention sur le licenciement, 1982, ne devraient pas constituer des motifs valables de licenciement:

- a) l'âge, sous réserve de la législation et de la pratique nationales en ce qui concerne la retraite;
- b) l'absence du travail due au service militaire obligatoire ou à d'autres obligations civiques, conformément à la législation et à la pratique nationales.

6. (1) L'absence temporaire du travail en raison d'une maladie ou d'un accident ne devrait pas constituer une raison valable de licenciement.

(2) La définition de ce qui constitue l'absence temporaire du travail, la mesure dans laquelle un certificat médical serait requis et les limitations possibles dans l'application des dispositions du sous-paragraphe (1) du présent paragraphe devraient être déterminées conformément aux méthodes d'application mentionnées au paragraphe 1 de la présente recommandation.

Procédure à suivre avant le licenciement ou au moment de celui-ci

7. Un travailleur ne devrait pas être licencié pour une faute qui, aux termes de la législation ou de la pratique nationales, ne justifierait le licenciement que si elle était répétée à une ou à plusieurs reprises, à moins que l'employeur ne lui ait donné, par écrit, un avertissement approprié.

8. Un travailleur ne devrait pas être licencié pour insuffisance professionnelle, à moins que l'employeur ne lui ait donné les instructions appropriées et ne l'ait dûment averti par écrit et que le travailleur continue à ne pas s'acquitter de son travail de manière satisfaisante après l'expiration d'un délai raisonnable qui devrait lui permettre d'y parvenir.

9. Un travailleur devrait avoir le droit d'être assisté par une autre personne lorsqu'il se défend, comme le prévoit l'article 7 de la convention sur le licenciement, 1982, contre des allégations relatives à sa conduite ou à son travail qui sont susceptibles d'entraîner son licenciement; ce droit pourrait être précisé par les méthodes d'application mentionnées au paragraphe 1 de la présente recommandation.

10. L'employeur devrait être censé avoir renoncé à son droit de licencier un travailleur pour faute s'il ne l'a pas fait dans un délai raisonnable après avoir eu connaissance de la faute en question.

11. L'employeur pourrait consulter les représentants des travailleurs avant de prendre une décision définitive sur les cas individuels de licenciement.

12. L'employeur devrait notifier par écrit au travailleur sa décision de le licencier.

13. (1) Un travailleur auquel son licenciement a été notifié ou qui a été licencié devrait avoir le droit de se faire délivrer, à sa demande, par l'employeur une déclaration écrite du motif ou des motifs du licenciement.

(2) La disposition du sous-paragraphe (1) du présent paragraphe pourrait ne pas être appliquée en cas de licenciements collectifs pour les motifs mentionnés aux articles 13 et 14 de la convention sur le licenciement, 1982, si les procédures prévues dans ces articles sont suivies.

Procédures de recours contre le licenciement

14. Le recours à une procédure de conciliation avant ou pendant une procédure de recours contre un licenciement pourrait être prévu.

15. Des efforts devraient être entrepris par les pouvoirs publics, par les représentants des travailleurs et par les organisations de travailleurs pour faire en sorte que les travailleurs soient pleinement informés des possibilités de recours dont ils disposent.

Période de temps libre pendant le préavis

16. Pendant le préavis mentionné à l'article 11 de la convention sur le licenciement, 1982, le travailleur devrait avoir droit à des périodes de temps libre d'une durée raisonnable sans perte de salaire, prises à des moments convenant aux deux parties, afin qu'il puisse chercher un autre emploi.

Certificat de travail

17. Un travailleur licencié devrait avoir le droit de se faire délivrer, à sa demande, par l'employeur, un certificat indiquant seulement les dates de son entrée en service et de son départ ainsi que la nature du travail ou des travaux dont il était chargé; néanmoins, et à la demande du travailleur, une évaluation de sa conduite et de son travail pourrait être donnée dans ce même certificat ou dans un certificat distinct.

Indemnité de départ et autres formes de protection du revenu

18. (1) Un travailleur licencié devrait avoir droit, conformément à la législation et à la pratique nationales:

- a) soit à une indemnité de départ ou à d'autres prestations similaires dont le montant serait fonction entre autres éléments de l'ancienneté et du niveau de salaire et qui seraient versées directement par l'employeur ou par un fonds constitué par des cotisations des employeurs;
- b) soit à des prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs ou à d'autres prestations de sécurité sociale, telles que les prestations de vieillesse ou d'invalidité, aux conditions normales ouvrant droit à de telles prestations;
- c) soit à une combinaison de ces indemnités et prestations.

(2) Lorsqu'un travailleur ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier de prestations d'assurance-chômage ou d'assistance aux chômeurs, au titre d'un régime de portée générale, il ne pourra prétendre aux indemnités ou prestations visées à l'alinéa a) du

sous-paragraphe (1) du présent paragraphe du seul fait qu'il ne reçoit pas de prestations de chômage au titre de l'alinéa b) dudit sous-paragraphe.

(3) En cas de licenciement pour faute grave, la perte du droit aux indemnités ou prestations mentionnées à l'alinéa a) du sous-paragraphe (1) du présent paragraphe pourrait être prévue par les méthodes d'application mentionnées au paragraphe 1 de la présente recommandation.

III. DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES CONCERNANT LES LICENCIEMENTS POUR DES MOTIFS ÉCONOMIQUES, TECHNOLOGIQUES, STRUCTURELS OU SIMILAIRES

19. (1) Toutes les parties intéressées devraient chercher à prévenir ou à limiter, dans toute la mesure possible, les licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire, sans porter préjudice au fonctionnement efficace de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et à atténuer les effets défavorables de tout licenciement ainsi motivé pour le travailleur ou les travailleurs intéressés.

(2) Lorsqu'il y a lieu, l'autorité compétente devrait aider les parties à chercher des solutions aux problèmes que posent les licenciements envisagés.

Consultations sur les changements importants affectant l'entreprise

20. (1) L'employeur qui envisage d'introduire, dans la production, le programme, l'organisation, la structure ou les techniques, des changements importants de nature à entraîner des licenciements devrait consulter les représentants des travailleurs intéressés aussi longtemps à l'avance que possible, notamment sur l'introduction de ces changements, les effets qu'ils sont susceptibles d'avoir et les mesures permettant de prévenir ou de limiter les effets défavorables de ces changements.

(2) Afin de permettre aux représentants des travailleurs intéressés de participer efficacement aux consultations mentionnées au sous-paragraphe (1) du présent paragraphe, l'employeur devrait leur fournir en temps utile toutes les informations pertinentes sur les changements importants envisagés et sur les effets que ces changements sont susceptibles d'avoir.

(3) Aux fins du présent paragraphe, l'expression représentants des travailleurs intéressés signifie les représentants des travailleurs reconnus comme tels par la législation ou la pratique nationales conformément à la convention concernant les représentants des travailleurs, 1971.

Mesures permettant de prévenir ou de limiter les licenciements

21. Les mesures qui devraient être prises en considération afin de prévenir ou de limiter les licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire pourraient comprendre notamment les restrictions de l'embauche, l'échelonnement de la réduction du personnel sur une certaine période afin de faire jouer la diminution naturelle des effectifs, les mutations internes, la formation et le recyclage, la retraite anticipée facultative avec une protection appropriée du revenu, la diminution des heures supplémentaires et la réduction de la durée normale du travail.

22. Lorsqu'il apparaît qu'une réduction temporaire de la durée normale du travail serait susceptible de prévenir ou de limiter les licenciements dus à des difficultés économiques temporaires, il conviendrait d'examiner la possibilité d'accorder, pour les heures normales non effectuées, une compensation partielle des pertes de salaire, financée selon des méthodes appropriées à la législation et à la pratique nationales.

Critères de désignation pour les licenciements

23. (1) La désignation par l'employeur des travailleurs qui doivent être licenciés pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire devrait s'opérer selon des

critères établis autant que possible d'avance, qui tiendraient dûment compte aussi bien des intérêts de l'entreprise, de l'établissement ou du service que de ceux des travailleurs.

(2) Ces critères, leur ordre de priorité et leur importance relative devraient être déterminés par les méthodes d'application mentionnées au paragraphe 1 de la présente recommandation.

Priorité de réembauchage

24. (1) Les travailleurs qui ont été licenciés pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire devraient bénéficier d'une certaine priorité de réembauchage si l'employeur embauche de nouveau des travailleurs ayant des qualifications comparables, à condition qu'ils en aient manifesté le désir dans un certain délai à compter de leur départ.

(2) Cette priorité de réembauchage pourrait être limitée à une période déterminée.

(3) Les critères de priorité du réembauchage, la question du maintien des droits, notamment d'ancienneté, en cas de réembauchage ainsi que les dispositions relatives au salaire des travailleurs réembauchés devraient être déterminés conformément aux méthodes d'application mentionnées au paragraphe 1 de la présente recommandation.

Atténuation des effets des licenciements

25. (1) En cas de licenciement pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire, le placement des travailleurs touchés dans d'autres emplois convenables dès que possible et, s'il y a lieu, après une période de formation ou de recyclage, devrait être encouragé par des mesures appropriées aux conditions nationales, qui seraient prises par l'autorité compétente avec la collaboration de l'employeur et des représentants des travailleurs intéressés lorsque cela est possible.

(2) Dans la mesure du possible, l'employeur devrait aider les travailleurs touchés par ces licenciements dans la recherche d'un autre emploi convenable, par exemple grâce à des contacts directs avec d'autres employeurs.

(3) En décidant de l'aide à fournir aux travailleurs touchés afin qu'ils obtiennent un autre emploi convenable ou bénéficient d'une formation ou d'un cours de recyclage, on pourrait tenir compte de la convention et de la recommandation sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975.

26. (1) Afin d'atténuer les effets défavorables des licenciements pour des motifs de nature économique, technologique, structurelle ou similaire, on devrait examiner la possibilité de fournir une protection du revenu pendant toute période de formation ou de recyclage et un remboursement partiel ou total des dépenses exposées pour la formation ou le recyclage et pour la recherche et la prise d'un emploi exigeant un changement de résidence.

(2) L'autorité compétente devrait prendre en considération la possibilité d'assurer des ressources financières permettant de supporter entièrement ou en partie les mesures mentionnées au sous-paragraphe (1) du présent paragraphe, conformément à la législation et à la pratique nationales.

IV. EFFET SUR LA RECOMMANDATION ANTÉRIEURE

27. La présente recommandation et la convention sur le licenciement, 1982, remplacent la recommandation sur la cessation de la relation de travail, 1963.