



NOTE D'INFORMATION DE DIALOGUE n. 3 Septembre 2011



LA LÉGISLATION DE PROTECTION DE L'EMPLOI À L'ÉPREUVE DE LA CRISE ECONOMIQUE

Une revue globale de la réglementation des licenciements collectifs pour motifs économiques

Angelika Muller¹

Les licenciements pour motifs économiques, individuels mais le plus souvent collectifs, sont une des conséquences les plus directes et visibles de la crise économique mondiale. Bien qu'en 2011 la reprise économique semble s'être amorcée, celle-ci demeure fragile et peu créatrice d'emploi dans nombre de pays. Cette fragilité est particulièrement ressentie dans les pays faisant l'objet de plans d'austérité économiques où les réductions d'effectifs liées aux restructurations d'entreprises continuent de marquer l'actualité sociale.

Examinant l'impact de la crise financière et économique internationale sur la politique sociale et de l'emploi et confrontée à la perspective d'une croissance mondiale prolongée du chômage, de la pauvreté et de l'inégalité et au naufrage d'entreprises, la Conférence internationale du travail a adopté à l'unanimité en juin 2009 le «**Pacte mondial pour l'emploi**». Cet instrument de politique mondiale préconise une relance productive axée sur **l'investissement, l'emploi et la protection sociale** et appelle, entre autres, les Etats à aider les entreprises à retenir leurs salariés en recherchant des solutions par le dialogue social.

Dans un tel contexte, la fonction du droit du travail est de fixer les règles juridiques qui garantissent des restructurations équitables en atténuant, autant que possible, les effets négatifs des licenciements collectifs sur les personnes, les entreprises concernées et la communauté dans son ensemble.

¹ L'auteure est sincèrement reconnaissante à Corinne Vargha pour ses conseils et commentaires pertinents ainsi qu'à Mélanie Jeanroy pour son appui précieux pour la réalisation de cette recherche. J'adresse des remerciements particuliers à Rita Natola pour son assistance pour la publication de cette note. Les vues exprimées sont celles de l'auteure et ne reflètent pas nécessairement celles du Bureau international du Travail.

Cette note présente les principaux aspects de la réglementation des licenciements collectifs pour motifs économiques dans plus de 125 pays,² ainsi que les réformes intervenues pendant la période de 2008-2011. Y sont examinées les dispositions législatives nationales réglementant les sept thématiques de la **législation de protection de l'emploi (LPE)**:

- la définition quantitative des licenciements collectifs,
- la procédure de consultation des représentants des travailleurs,
- la notification à l'autorité publique compétente,
- l'intervention de tierces personnes dans le processus des licenciements collectifs,
- l'obligation pour l'employeur d'examiner d'autres mesures avant les licenciements,
- les critères de sélection des salariés à licencier,
- la priorité de réembauchage.

Ces sept thématiques sont toutes abordées dans la Convention No. 158 et la Recommandation No. 166 sur le licenciement, sources principales du droit du travail international concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur. Au 1^{er} juillet 2011, la convention No. 158 a été ratifiée par 35 Etats membres de l'OIT.

² La plupart des exemples sont tirés d'EPLex, une base de données du BIT sur les législations de protection de l'emploi (www.ilo.org/dyn/terminate/termmain.home). Les textes originaux des législations nationales sont accessibles dans NATLEX, base de données du BIT des législations de travail nationales.

Les licenciements économiques sont-ils toujours collectifs ?

Les licenciements pour motifs économiques peuvent être individuels ou collectifs. Dans un certain nombre de pays, les règles pour licenciement économiques sont les mêmes, indépendamment du nombre de salariés concernés.

Dans la majorité des 125 pays examinés (81,6%), le droit du travail contient des règles spécifiques aux licenciements collectifs pour motifs économiques.

Les définitions quantitatives se réfèrent le plus souvent au nombre de salariés concernés (à partir de

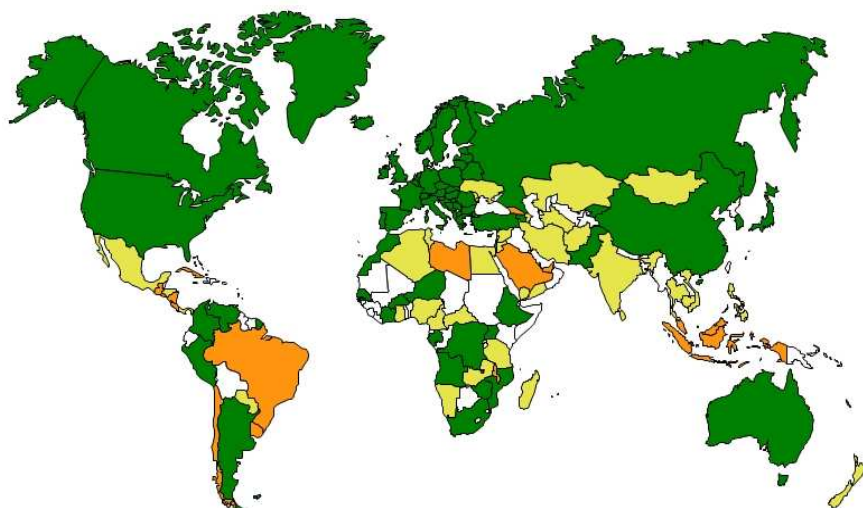
5, 10 ou 20 personnes) ou à un pourcentage du personnel en fonction de la taille de l'entreprise. Les licenciements ainsi définis doivent avoir lieu au cours d'une période donnée souvent limitée à 2 ou 3 mois.

La définition quantitative des licenciements collectifs revêt une importance majeure puisqu'il en découle une obligation légale de respecter certaines procédures spécifiques, notamment la consultation des représentants des travailleurs et la notification aux autorités publiques.

Tableau 1.
La définition légale des licenciements collectifs pour motifs économiques déclenchant des procédures spécifiques (125 pays)

La définition légale des licenciements collectifs pour motifs économiques déclenchant des procédures spécifiques	Pays
<i>La loi donne une définition quantitative des licenciements collectifs pour motifs économiques et précise les procédures spécifiques à suivre (51,2%)</i>	Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Angola, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, Burkina Faso, Canada, Chine, Colombie, Congo (République démocratique du), Chypre, Côte d'Ivoire, Croatie, Danemark (avec Groenland), Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Finlande, France, Gabon, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Japon, Corée (République de), Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Macédoine (ex-République yougoslave), Maroc, Monténégro, Mozambique, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Niger, Pakistan, Pérou, Portugal, République tchèque, Roumanie, Russie (Fédération de), Sénégal, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse, Turquie, Uganda, Royaume-Uni, Venezuela, Zimbabwe
<i>La loi ne définit pas les licenciements collectifs, mais indique les procédures spécifiques à respecter par l'employeur en cas de licenciements collectifs pour motifs économiques (30,4%)</i>	Afghanistan, Algérie, Azerbaïdjan, Bangladesh, Cambodge, Cameroun, République centrafricaine, Comores, Egypte, Ghana, Honduras, Inde, Iran, Jordan, Kazakhstan, Madagascar, Maurice, Mexico, Moldova, Mongolie, Namibie, Nouvelle Zélande, Nigeria, Panama, Paraguay, Philippines, Rwanda, Seychelles, Sri Lanka, Syrie, Tanzanie, Thaïlande, Tunisie, Turkménistan, Ukraine, Vietnam, Yémen, Zambie
<i>La loi ne donne aucune définition des licenciements collectifs pour raisons économiques, ni ne prévoit aucune procédure spécifique (18,4%)</i>	Antigua et Barbuda, Arabie saoudite, Brésil, Chili, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Emirats arabes unis, Géorgie, Guatemala, Indonésie, Israël, Jamaïque, Koweït, Lesotho, Libye, Malaisie, Malawi, Maldives, Nicaragua, Sainte Lucie, Singapour, Uruguay

Définition légale des licenciements collectifs pour motifs économiques déclenchant les procédures spécifiques



- La loi donne une définition quantitative des licenciements collectifs pour motifs économiques et précise les procédures spécifiques à suivre
- La loi ne définit pas les licenciements collectifs, mais indique les procédures spécifiques à respecter par l'employeur
- La loi donne aucune définition des licenciements collectifs pour motifs économiques, ni ne prévoit aucune procédure spécifique

L'analyse des législations nationales montre que dans leur grande majorité, les pays réglementent de façon spécifique les licenciements collectifs pour motifs économiques. Le tableau ci-dessus montre la répartition géographique des trois types de réglementation dans le monde. Le groupe dominant est constitué de pays dont la législation fournit une définition quantitative des licenciements collectifs économiques qui entraîne l'obligation de respecter des procédures spécifiques pour procéder à ce type de licenciements: tous les pays de l'Union européenne, ainsi que la plupart des pays d'Europe centrale et orientale, l'Australie, le Canada, la Chine, les Etats unis d'Amérique et le Japon.

Le second groupe est constitué de pays d'Asie et d'Afrique, ainsi que du Mexique et du Honduras s'agissant de l'Amérique Latine. Dans ces pays, la loi prévoit des procédures spécifiques, sans toutefois définir quantitativement les licenciements collectifs.

Les pays sans aucune législation sur ce sujet sont les moins nombreux et sont concentrés principalement en Amérique latine, dans les Caraïbes et au Moyen Orient.

Définition des licenciements collectifs par la Directive de 1998 de l'Union européenne

Les pays de l'Union européenne sont tenus de transposer la Directive 98/59/CE de 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs.

Aux fins de cette directive, les «licenciements collectifs» sont définis comme les licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs lorsque le nombre de licenciements intervenus est, selon le choix effectué par les États membres:

- i) soit, pour une période de trente jours:
 - au moins égal à 10 dans les établissements employant habituellement plus de 20 et moins de 100 travailleurs,
 - au moins égal à 10 % du nombre des travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 et moins de 300 travailleurs,
 - au moins égal à 30 dans les établissements employant habituellement au moins 300 travailleurs;
- ii) soit, pour une période de quatre-vingt-dix jours:
 - au moins égal à 20, quel que soit le nombre des travailleurs habituellement employés dans les établissements concernés.

Quels sont les pays qui ont révisé leur définition des licenciements collectifs pour motifs économiques dans le contexte de la crise ?

En **Fédération de Russie**, en vertu du Code du travail, les règles détaillées concernant les licenciements collectifs pour motifs économiques relèvent du domaine de la négociation collective. Actuellement, il existe quelques dizaines d'accords collectifs régionaux. Par exemple, à Volgograd, un accord tripartite a été conclu pour 2009-2011 afin de redéfinir les nouveaux critères de licenciements collectifs en abaissant les seuils existants. Les employeurs ont accepté cette mesure en déclarant qu'il y avait un manque de travailleurs qualifiés et qu'ils étaient prêts à faire des efforts pour garder leurs salariés pour après la crise.

En **ex-République yougoslave de Macédoine**, suite aux amendements de 2009-2010, une définition quantitative des licenciements collectifs a été introduite dans le Code du travail.

En **Espagne**, la définition des licenciements pour motifs économiques a été élargie lors de la réforme du droit du travail en 2010, afin notamment de préciser la notion de « situation économique négative ».

En **Grèce**, la loi de 2010 a relevé les seuils des licenciements collectifs i) de 4 à 6 salariés licenciés dans les entreprises de plus de 20 salariés et ii) de 2% à 5% dans les entreprises employant plus de 150 personnes.

Au **Belarus**, à l'issue de consultations tripartites en 2009, un nouveau décret du Ministre du travail a révisé les critères adoptés en 1995. Les changements mineurs concernent un critère territorial pour les grandes villes. De ce fait, les syndicats sont d'avis que les seuils demeurent très élevés et qu'ils devraient être revus à la baisse.

En **Moldavie**, en 2009, les partenaires sociaux ont discuté d'un projet de convention collective nationale, mais, faute de consensus, ont remis à plus tard la définition quantitative des licenciements collectifs.

Au **Kirghizistan**, la proposition des institutions financières internationales d'augmenter le seuil des licenciements collectifs a été rejetée en 2009 par le groupe de travail tripartite en charge de la réforme du droit du travail.

En **Chine**, pour renforcer les dispositions de la loi du travail, le Conseil des Affaires de l'Etat a précisé dans une circulaire de 2009 que tout employeur qui envisage de licencier plus de 20 salariés ou plus de 10% de son personnel, est obligé d'informer et de consulter les représentants des travailleurs, 30 jours à

l'avance. Un plan social doit aussi être soumis à l'administration locale.

Singapour, qui ne dispose pas de règles de droit sur ce sujet, a néanmoins dans son arsenal juridique un Accord national tripartite sur la gestion de la réduction du personnel. Cette directive a été adoptée en novembre 2008 et révisée en mai 2009. Des équipes tripartites ont été créées pour promouvoir la réalisation effective de cet accord par les entreprises. Le gouvernement a également mis en place un centre d'appel pour les questions de réduction d'effectifs afin de conseiller les entreprises sur les licenciements, restructurations et autres mesures anticrise.

Au **Chili**, des amendements au Code du travail ont été proposés en 2009 pour définir les licenciements collectifs (plus de 10 salariés licenciés pendant la période de 3 mois).

Au **Brésil** un cas de jurisprudence a donné lieu à des débats publics controversés en 2009 sur l'absence de législation concernant les licenciements économiques. Le syndicat de la société "Embraer" a porté plainte suite à la réduction des effectifs de 20% de l'entreprise. Du point de vue strictement juridique, l'employeur n'était pas tenu de consulter les représentants des travailleurs. Le tribunal, tout en confirmant les licenciements, a ordonné le versement d'indemnités de licenciement supplémentaires. Un des motifs invoqués par le tribunal portait sur le fait que l'employeur n'avait pas procédé à des consultations avec le syndicat sur des solutions alternatives aux licenciements. Même si la Cour suprême du travail est en partie revenue sur cette décision en 2010, des décisions similaires ont été prises par d'autres tribunaux régionaux. Ces précédents importants ne peuvent pas être ignorés par les entreprises qui envisagent de procéder à des licenciements collectifs. Il est à souligner que la Cour suprême du travail a explicitement reconnu l'importance de la négociation collective pour éviter des pertes d'emploi significatives

En **Iran**, un amendement a été proposé en 2010 pour ajouter « la réduction de production et changements structurels » à la liste des raisons valables pour mettre fin à un contrat de travail.

En **Syrie**, le Code du travail de 2010 contient un nouveau chapitre composé de 6 articles régissant la réduction des effectifs.

Dans quels pays l'intervention de tierces personnes dans le processus des licenciements collectifs économiques est-elle prévue?

Les débats sur la rigidité de la LPE sont souvent centrés sur le degré d'implication de parties extérieures au contrat de travail (syndicats et/ou services publics de l'emploi) lors de licenciements.

Le tableau 2 montre que la législation de la majorité des pays prévoit une ou les deux procédures principales, à savoir : i) la consultation avec les représentants des travailleurs et ii) la notification aux autorités compétentes. Certains pays prévoient également une autorisation préalable des autorités publiques.

Tableau 2.
Le récapitulatif des procédures légales spécifiques aux licenciements collectifs pour motifs économiques (125 pays)

Procédures légales spécifiques aux licenciements collectifs pour motifs économiques	Pays
<i>La législation prévoit que l'employeur doit consulter les représentants des travailleurs et informer les autorités publiques compétentes (67%)</i>	Algérie, Albanie, Allemagne, Angola, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bélarus, Belgique, Bulgarie, Burkina Faso, Cambodge, Cameroun, Canada, Chine, Comores, Congo (République démocratique du), Chypre, Côte d'Ivoire, Danemark, Egypte, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Gabon, Ghana, Grèce, Hongrie, Irlande, Iran, Islande, Italie, Japon, Jordanie, Kazakhstan, Corée (République de), Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Macédoine (ex-République yougoslave), Madagascar, Maurice, Mexique, Moldavie, Monténégro, Maroc, Mozambique, Namibie, Niger, Norvège, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République centrafricaine, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie (Fédération de), Sénégal, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Syrie, Trinité et Tobago, Tunisie, Turkménistan, Turquie, Uganda, Ukraine, Venezuela, Vietnam, Zambie, Zimbabwe
<i>La loi demande uniquement que l'employeur informe l'administration publique compétente³ (9,6%)</i>	Afghanistan, Chili, Colombie, Honduras, Panama, Philippines, Rwanda, Seychelles, Sri Lanka, Thaïlande, Yémen
<i>La loi prévoit uniquement la procédure d'information et de consultation des représentants des travailleurs (5,6%)</i>	Afrique du Sud, Ethiopie, Indonésie, Mongolie, Nigeria, Nouvelle Zélande, Tanzanie
<i>La loi ne prévoit ni consultation des représentants des travailleurs, ni notification aux autorités publiques compétentes (17,6%)</i>	Antigua et Barbuda, Arabie saoudite, Brésil, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Emirats arabes unis, Géorgie, Guatemala, Israël, Jamaïque, Koweït, Lesotho, Libye, Malawi, Malaisie, Maldives, Mongolie, Nicaragua, Pakistan, Sainte Lucie, Singapour, Uruguay
<i>Les licenciements doivent être autorisés par les autorités publiques (17,6%)</i>	Afghanistan, Angola, Colombie, Congo (République démocratique du), Egypte, Espagne, Gabon, Grèce, Honduras, Inde, Iran, Jordanie, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Pakistan, Panama, Seychelles, Sri Lanka, Syrie, Zimbabwe
<i>Approbation par les syndicats</i>	Aucun pays concerné ⁴

³ En plus de la notification individuelle à chaque salarié concerné par le licenciement.

⁴ Dans certains pays (ex. Azerbaïdjan, Moldova, Ukraine, Slovénie), en cas de licenciement d'un travailleur syndiqué, l'employeur doit demander l'autorisation du syndicat concerné.

Certains pays sans aucune exigence procédurale légale ont un code de bonnes pratiques (**Lesotho, Malaisie, Tanzanie**). Ces textes servent de référence pour les entreprises et pour les juges. En **Afrique du Sud**, le code de bonnes pratiques sur les licenciements fait partie intégrante du droit du travail.

La jurisprudence peut aussi intervenir pour clarifier la législation, ainsi que pour combler des lacunes juridiques (**Lesotho, Malawi**). En **Israël**, la plupart des procédures et règles applicables aux licenciements collectifs sont établies par la jurisprudence.⁵ Au **Pakistan**, le tribunal du travail doit donner son autorisation en cas de licenciement de plus de 50% des travailleurs de l'entreprise.

Dans un nombre limité de pays, les employeurs doivent obtenir l'autorisation préalable d'une autorité publique pour procéder à des licenciements.

- Dans certains pays, le gouvernement intervient en cas d'échec de négociations entre l'employeur et les représentants des travailleurs (**Angola, Grèce**).
- Dans d'autres, la décision appartient au comité tripartite (**Egypte, Tunisie**) ou à l'autorité administrative après consultation d'un comité tripartite (**Jordanie, Seychelles, Syrie**).
- Enfin, dans quelques pays, l'administration publique, en consultation avec les services locaux de l'emploi et les syndicats, peut suspendre pour une certaine période les licenciements collectifs afin de prendre en compte la situation sur le marché de l'emploi (60 jours au **Cambodge**, 6 mois en **Russie**, 1 an au **Bélarus**, sans limitation légale de durée au **Venezuela**).

Quel a été l'impact de la crise économique sur les obligations d'information, de consultation, de notification et d'autorisation préalable?

On observe deux types de réformes législatives: d'une part, celles visant à assouplir les obligations existantes et d'autre part, celles visant à établir des obligations d'information, de consultation ou de notification.

1) Pays ayant assoupli leur législation

Suite à la réforme de 2009, le Code du travail du **Bélarus** a limité l'obligation d'informer les autorités publiques de l'emploi uniquement aux cas de licenciements collectifs. Auparavant, l'obligation d'informer les autorités publiques concernait même les licenciements individuels.

En **Malaisie**, l'employeur devait informer le Département du travail de tous les licenciements économiques. La circulaire de 2009 a limité cette obligation aux licenciements de plus de 5 salariés.

En **Estonie**, l'employeur devait demander l'autorisation à l'inspection du travail pour procéder aux licenciements collectifs. La nouvelle loi de 2009 prévoit seulement l'information du Fonds d'assurance chômage et l'employeur est autorisé à licencier 30 jours après cette notification.

En **Espagne**, l'employeur qui envisage de procéder aux licenciements collectifs doit consulter les représentants des travailleurs. La réforme de 2010 limite la durée des consultations à 30 jours (et 15 jours dans les entreprises de moins de 50 salariés), tandis qu'auparavant cette durée était respectivement de 30 et 15 jours minimum. La loi adoptée en 2010 permet à l'employeur et aux représentants des travailleurs de recourir à l'arbitrage ou à la médiation en lieu et place des consultations. Par ailleurs, l'employeur a aussi l'obligation légale de demander l'autorisation à l'autorité administrative compétente. La nouveauté législative de 2010 réside dans le fait qu'en cas d'accord entre les parties, l'autorité administrative doit autoriser les licenciements collectifs, à l'exception des cas de fraude ou de coercition, auquel cas l'affaire est transmise au juge.

En **République centrafricaine**, le nouveau Code du travail entré en vigueur en 2009 a supprimé l'obligation d'obtenir l'autorisation de licenciements collectifs par l'inspecteur du travail.

Au **Rwanda**, le Code du travail de 2009 consacre un article à la procédure des licenciements économiques, qu'ils soient individuels ou collectifs. La consultation des représentants du personnel a été supprimée. De l'ancien Code du travail de 2001, seule la formalité de notification par l'employeur du projet de licenciements à l'inspection du travail a été conservée.

⁵ Le rapport de la XVIIIème Réunion des juges du travail européens organisée sous l'égide du BIT en octobre 2010 à Jérusalem, Israël, sur le thème «La législation de protection de l'emploi»: www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/events/judges/jerxviii.htm

Au **Kirghizistan**, en 2009 la réforme du Code du travail a supprimé la consultation des représentants des travailleurs et la notification au service public de l'emploi en cas de licenciement individuel pour motifs économiques.

A l'île **Maurice**, le Code du travail de 1975 prévoyait la notification au ministère du travail qui consultait un comité tripartite en cas de réduction des effectifs. Si le licenciement était considéré injustifié, l'employeur devait réintégrer le travailleur licencié ou payer un montant équivalent au sextuple de l'indemnité de licenciement. La nouvelle loi sur les droits au travail de 2008 prévoit seulement la notification au ministère compétent dans tous les cas de réduction d'effectifs. La loi sur les relations de travail de 2008 ajoute que l'employeur doit consulter les représentants des travailleurs en cas de licenciements collectifs économiques.

II) Pays ayant introduit de nouvelles obligations

En **Belgique**, l'arrêté royal de 2009 a introduit, en plus de la procédure existante d'information et de consultation des représentants des travailleurs en cas de licenciements collectifs, l'obligation de communiquer l'information au service fédéral de l'emploi.

En **Irlande**, la « Loi sur la protection de l'emploi (Licenciements collectifs exceptionnels pour motifs économiques) » de 2007 a été adoptée suite à l'accord tripartite de partenariat social « Vers 2016 » pour créer, notamment, « le panel pour les licenciements économiques » pour examiner les différents cas de licenciement.

La revue des législations nationales ne doit pas occulter le rôle important de la négociation collective

En Allemagne, en 2010, l'entreprise Siemens a renouvelé un accord collectif de 2008 sur les restructurations dans lequel l'employeur s'engage à éviter les licenciements économiques, en privilégiant les mesures de mobilité interne et l'utilisation du chômage partiel. En cas de licenciements économiques inévitables, l'entreprise s'engage à aller au-delà de l'obligation légale de consultation, en obtenant au préalable un accord du comité d'entreprise.

En **République démocratique du Congo**, le Code du travail prévoit l'obligation d'informer les autorités publiques en cas de licenciements collectifs. Un décret ministériel concernant les procédures de licenciements a été adopté en 2010. Il prévoit, en particulier, l'obligation d'informer l'inspection du travail et l'Office national de l'emploi de toute

embauche et de tout départ d'un travailleur pour quel que motif que ce soit.

En **Iran**, des discussions tripartites ont porté en 2010 sur les nouvelles dispositions concernant les licenciements en cas de réduction de production, restructuration et changements technologiques. Pour les entreprises de plus de 50 salariés, en vertu d'un amendement proposé, les raisons économiques doivent être confirmées par un comité composé des autorités publiques, de l'employeur et des syndicats.

En **Jordanie**, un amendement au Code du travail adopté en 2010 impose à l'employeur de demander l'autorisation du ministère du travail.

En 2009, aux **Emirats arabes unis**, un décret du Ministère du travail a introduit l'obligation pour les employeurs de notifier au Ministère du travail le licenciement de chaque salarié émirati 30 jours avant et à en expliquer les raisons.

L'employeur a-t-il une obligation d'envisager d'autres mesures avant de licencier ?

La convention 158 dispose que l'employeur doit consulter les représentants des travailleurs sur les mesures à prendre pour prévenir ou limiter les licenciements. Il doit en outre envisager toutes les mesures visant à atténuer les effets défavorables des licenciements, et notamment les possibilités de reclassement dans un autre emploi.

En vertu de la recommandation 166, toutes les parties intéressées devraient chercher à prévenir ou à limiter, dans la mesure possible, les licenciements pour motifs économiques, sans porter préjudice au fonctionnement efficace de l'entreprise, et à atténuer les effets défavorables de ces licenciements.

La recommandation 166 détaille les mesures qui devraient être prises en considération afin de prévenir ou de limiter les licenciements pour motifs économiques. Cela pourrait comprendre, notamment, des restrictions à 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, la retraite anticipée facultative avec une protection appropriée du revenu, la diminution des heures supplémentaires et la réduction de la durée normale du travail.

Tableau 3.
Les dispositions juridiques obligeant l'employeur à rechercher d'autres options avant les licenciements (109 pays)

L'obligation de l'employeur de rechercher d'autres options avant les licenciements	Pays
L'employeur a l'obligation légale de rechercher d'autres options avant les licenciements (formation, transferts) (54%)	Afghanistan, Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Angola, Arménie, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Bulgarie, Burkina Faso, Cambodge, Cameroun, Canada, Chine, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Gabon, Ghana, Grèce, Hongrie, Indonésie, Italie, Japon, Corée (République de), Kirghizistan, Luxembourg, Maurice, Moldavie, Monténégro, Maroc, Mozambique, Namibie, Pakistan, Pays-Bas, Pérou, République centrafricaine, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie (Fédération de), Sénégal, Serbie, Seychelles, Slovaquie, Slovénie, Suisse, Tanzanie, Tunisie, Turquie, Ukraine, Vietnam, Zambie, Zimbabwe
L'employeur n'a pas d'obligation juridique de rechercher d'autres options avant les licenciements (46%)	Antigua et Barbuda, Arabie saoudite, Argentine, Azerbaïdjan, Bangladesh, Brésil, Chili, Colombie, Comores, Congo (République démocratique du), Costa Rica, Côte d'Ivoire, Egypte, Cuba, El Salvador, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Géorgie, Guatemala, Honduras, Iran, Israël, Jamaïque, Jordanie, Kazakhstan, Koweït, Lesotho, Libye, Madagascar, Malawi, Malaisie, Maldives, Mexico, Mongolie, Nouvelle Zélande, Nicaragua, Niger, Nigeria, Panama, Philippines, Sainte Lucie, Singapour, Sri Lanka, Suède, Syrie, Thaïlande, Turkménistan, Uganda, Uruguay, Venezuela

Tel qu'indiqué dans le tableau 3 ci-dessus, dans certains pays la loi n'oblige pas l'employeur à rechercher d'autres solutions et à procéder au licenciement seulement en dernier recours (**Egypte, Jordanie, Niger, Syrie, Venezuela**). Cependant, la législation de ces pays prévoit que le projet de licenciement doit être examiné par un comité tripartite dont la tâche consiste à élaborer toutes les alternatives.

En l'absence de dispositions légales sur l'obligation pour l'employeur d'examiner d'autres options, dans certains pays ces questions sont réglées par le biais de la négociation collective (**Suède**) ou par un code de bonnes pratiques (**Lesotho, Malaisie**).

En **Australie**, en vertu de la nouvelle loi de 2009 "Fair Work Act" et des Standards nationaux de l'emploi de 2010, l'employeur est obligé d'examiner la possibilité de reclassement des salariés avant tout licenciement pour motif économique.

En **ex-République yougoslave de Macédoine**, l'obligation de rechercher des alternatives aux licenciements a été supprimée en 2009.

Dans certains pays, la loi permet de proposer un poste de travail de qualification inférieure ou une baisse de salaire, ce qui est considéré comme un changement des conditions d'emploi qui doit donc être décidé d'un commun accord entre l'employeur et le travailleur.

En 2010, la **France** a adopté une loi qui précise que toute offre de reclassement à l'étranger doit être assortie d'une rémunération équivalente. Cette loi a

été adoptée en réaction à certains licenciements collectifs où les salariés s'étaient vus proposer un emploi dans d'autres pays avec des conditions salariales plusieurs fois inférieures aux salaires pratiqués en France. La Cour de cassation a par ailleurs déclaré en 2011 que les ruptures conventionnelles ayant une cause économique et s'inscrivant dans un processus de réduction des effectifs, devaient être comptabilisées dans le nombre des licenciements prévus pour définir si le plan de sauvegarde de l'emploi doit être mis en place par l'employeur. Les ruptures par accord des deux parties ne permettent pas ainsi d'éluder la mise en œuvre d'un plan social.

Quels sont les critères les plus communs de sélection des salariés en cas de réduction des effectifs ?

La recommandation 166 suggère que la désignation par l'employeur des travailleurs qui doivent être licenciés pour motifs économiques devrait s'opérer selon des critères établis autant que possible à l'avance. Ces critères devraient tenir compte aussi bien des intérêts de l'entreprise que de ceux des travailleurs. Ces critères, leur ordre de priorité et leur importance relative devraient être déterminés par voie législative ou négociation collective.

Les critères les plus utilisés en droit comparé sont la qualification, la productivité et les raisons d'ordre social.

Lorsque la loi n'établit pas de critères de sélection de façon explicite, le processus de sélection est souvent encadré par la négociation collective (**Etats-Unis d'Amérique**) ou le code de bonnes pratiques (**Lesotho, Malaisie**). Quand la décision appartient à l'administration publique de l'emploi, elle prend

souvent en compte les points de vue de toutes les parties intéressées à travers des discussions tripartites (**Jordanie, Seychelles**). Au **Japon**, la jurisprudence se réfère aux « standards raisonnables » de sélection des salariés destinés au licenciement.

Tableau 4.
Les critères de sélection des travailleurs en cas de licenciements économiques (111 pays)

Critères de sélection des salariés pour être licenciés en cas de réduction des effectifs	Pays
<i>Les critères de sélection sont mentionnés dans la loi (38%)</i>	Algérie, Allemagne, Angola, Argentine, Bangladesh, Belarus, Cambodge, Cameroun, Chine, Comores, Congo (République démocratique du), Espagne, Estonie, Ethiopie, France, Gabon, Grèce, Italie, Corée (République de), Kirghizistan, Lituanie, Madagascar, Mexique, Moldova, Monténégro, Maroc, Niger, Nigeria, Pakistan, Panama, Pays-Bas, République centrafricaine, Roumanie, Russie (Fédération de), Sénégal, Slovaquie, Suède, Syrie, Tunisie, Turkménistan, Ukraine, Vietnam
<i>La loi prévoit que les critères de sélection doivent être définis par la négociation collective (15%)</i>	Afrique du Sud, Autriche, Belgique, Bulgarie, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Egypte, Hongrie, Luxembourg, Malaisie, Namibie, République tchèque, Royaume-Uni, Serbie, Slovaquie, Tanzanie
<i>La loi ne fait aucune mention des critères de sélection des travailleurs pour être licenciés pour des motifs économiques (47%)</i>	Afghanistan, Antigua-et-Barbuda, Arabie Saoudite, Arménie, Australie, Azerbaïdjan, Brésil, Canada, Chili, Colombie, Costa Rica, Cuba, Chypre, Danemark, El Salvador, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Géorgie, Ghana, Guatemala, Honduras, Indonésie, Iran, Israël, Jamaïque, Japon, Jordanie, Kazakhstan, Koweït, Lesotho, Libye, Malawi, Maldives, Mongolie, Mozambique, Nouvelle Zélande, Nicaragua, Pérou, Philippines, Sainte Lucie, Seychelles, Singapour, Sri Lanka, Suisse, Thaïlande, Turquie, Uganda, Uruguay, Venezuela, Yémen, Zambie, Zimbabwe

En **Syrie**, la nouvelle loi du travail de 2010 dispose qu'en cas d'absence d'accord collectif sur le sujet, l'employeur doit consulter la Direction du travail et les syndicats sur le choix des critères, tels que, entre autres, la capacité et les compétences professionnelles, l'ancienneté, les responsabilités familiales et l'âge.

En **Estonie**, la nouvelle loi du travail de 2009 a supprimé la liste détaillée des critères de sélection. Désormais la loi dispose que le principe d'égalité doit être respecté pendant la sélection. Les représentants des travailleurs et les salariés avec des enfants de moins de trois ans ont un droit préférentiel pour garder leur poste.

Au **Kirghizistan**, suite aux amendements de 2009 au Code du travail, la liste des critères a été réduite pour ne garder que les critères de productivité et de qualification. Désormais, la loi renvoie expressément aux critères définis dans les conventions collectives et contrats de travail.

En **Roumanie**, suite à la réforme du Code du travail de 2011, les critères de sélection doivent être pris en compte après l'évaluation des performances des salariés.

La législation de certains pays (**Argentine, Bangladesh, Etats-Unis d'Amérique, Malaisie, Mexique, Nigeria, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Suède**) fait référence de façon explicite au critère de sélection "le dernier embauché, le premier licencié".

Au **Royaume-Uni**, la tendance récente de la jurisprudence en 2009-2010 témoigne de la contestation de ce critère de sélection. Ce critère n'est reconnu valide que s'il est prévu dans la convention collective applicable et à la condition expresse de ne pas être l'unique critère utilisé dans le processus de sélection. Dans la négative, ce critère peut être considéré comme constitutif d'une discrimination indirecte basée sur l'âge. Même si la fidélité doit être récompensée, les jeunes travailleurs sont particulièrement pénalisés par cette règle. En outre, la prise en compte des absences, notamment celles liées à une maladie ou à la maternité, doit également être

opérée avec précaution, car elle peut être constitutive de discrimination basée sur l'état de santé, le sexe ou la maternité.

En **Inde**, la Cour suprême a jugé en 2010 que la règle de l'ancienneté pouvait être abandonnée par l'employeur en cas de manque d'efficacité ou de perte de confiance, mais que la charge de la preuve incombait à l'employeur qui devait être capable de justifier sa décision.

En **Suède**, il existe des dérogations au principe de sélection sur la base de l'ancienneté. En effet, dans les entreprises de moins de 10 salariés, l'employeur a le pouvoir discrétionnaire d'exclure deux travailleurs de cette règle. En 2009, un tribunal du travail a décidé que ce principe ne devait pas être appliqué aux salariés qui avaient décliné les propositions d'emploi alternatives, raisonnables en termes de salaires et de responsabilité.

En 2009, aux **Emirats arabes unis**, un décret du Ministère du travail a déclaré illégal tout licenciement des salariés nationaux, sauf pour raisons disciplinaires ou absence prolongée. Le décret précise que tout licenciement d'un Emirati est illégal si des salariés étrangers sont employés aux postes similaires.

Un travailleur licencié pour raisons économiques bénéficie-t-il d'une priorité de réembauchage ?

La priorité de réembauchage est prévue dans la recommandation 166 qui dispose que les travailleurs qui ont été licenciés pour motifs économiques devraient bénéficier d'une certaine priorité de réembauchage dès lors que l'employeur est en mesure d'embaucher à nouveau du personnel. Le droit de réembauchage s'applique aux travailleurs ayant des qualifications comparables. La recommandation limite en outre le droit de réembauchage aux travailleurs manifestant le désir d'être réembauchés dans un certain délai à partir de leur licenciement.⁶

Ainsi qu'il est détaillé dans le tableau 5 ci-dessous, la législation de 32 pays retient le principe d'une priorité de réembauchage. Dans 5 pays, ce principe est reconnu dans les conventions collectives ou dans des codes de bonnes pratiques.

⁶ BIT, Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations sur la protection contre le licenciement injustifié, 1995.

Tableau 5.
La priorité de réembauchage

La période pendant laquelle la priorité de réembauchage s'applique aux salariés licenciés	Pays
1,5 mois	Roumanie
6 mois	Chine, Pays-Bas, Serbie, Turquie
8 mois	Chypre
9 mois	Finlande, Suède
1 an	Bangladesh, Congo (République démocratique du), France, Gabon, Italie, Jordanie, Luxembourg, Maroc, Pakistan, Pérou, Slovénie, Tunisie, Ukraine
2 ans	Burkina Faso, Cambodge, Cameroun, Comores, Niger, Sénégal
3 ans	République de Corée
Sans limites dans le temps	Afghanistan, Mexique, Sri Lanka, Yémen
La loi renvoie explicitement aux conventions collectives	Côte d'Ivoire, Madagascar
Ce droit est prévu par le code de bonnes pratiques	Lesotho, Malaisie, Tanzanie
La loi ne contient pas de dispositions légales sur le droit de réembauchage	Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Angola, Antigua et Barbuda, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bélarus, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, République centrafricaine, Chili, Colombie, Costa Rica, Cuba, Danemark, Egypte, El Salvador, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Géorgie, Ghana, Grèce, Guatemala, Honduras, Hongrie, Indonésie, Iran, Israël, Jamaïque, Japon, Kazakhstan, Koweït, Kirghizistan, Libye, Macédoine (ex-République yougoslave), Malawi, Maldives, Moldova, Mongolie, Mozambique, Namibie, Nicaragua, Nigeria, Panama, Philippines, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni, Russie (Fédération de), Sainte Lucie, Seychelles, Singapour, Slovaquie, Suisse, Syrie, Thaïlande, Trinidad-et-Tobago, Turkménistan, Uganda, Uruguay, Venezuela, Vietnam, Zambie, Zimbabwe

En **Estonie**, la réforme de la Loi sur les contrats de travail en 2009 a supprimé la priorité de réembauchage qui était possible pendant une durée de 6 mois après le licenciement.

En **Roumanie**, la réforme du Code du travail en 2011 a réduit la priorité de réembauchage de 9 mois à 45 jours calendaires.

Au **Brésil**, le tribunal du travail a accordé le droit de préférence aux travailleurs licenciés en cas de réouverture des postes pendant deux ans (l'affaire *Embraer*).

Aux **Etats-Unis d'Amérique**, même si la loi est silencieuse sur ce sujet, dans les entreprises où il existe une représentation syndicale, les accords collectifs contiennent souvent une clause prévoyant le rappel des salariés licenciés.

En **ex-République yougoslave de Macédoine**, la priorité de réembauchage d'une année a été supprimée en 2009.

En **Slovaquie**, en vertu du Code du travail, l'employeur ne peut, pendant une période de 3 mois, créer un poste et embaucher un autre salarié à la place d'un salarié licencié pour des raisons économiques. En 2011, le gouvernement a proposé de réduire cette période de 3 mois à 2 mois pour les entreprises de moins de 20 salariés.

A **Antigua et Barbuda**, un amendement a été proposé en 2010 pour introduire un droit préférentiel d'être réembauché pour les salariés licenciés si des postes similaires étaient ré-ouverts dans l'entreprise.

Conclusions

Une revue législative comparée permet de constater que le droit du travail de la majorité des pays contient des règles spécifiques concernant les licenciements collectifs pour motifs économiques. La législation d'un grand nombre de pays prévoit soit l'une, soit l'autre, soit les deux procédures principales, à savoir la consultation avec les représentants des travailleurs et la notification aux autorités compétentes.

L'analyse des réformes du droit du travail depuis 2008 permet de mettre en relief plusieurs tendances.

Les réformes complètes du droit du travail qui ont eu lieu en 2008-2011, ont toutes été initiées avant la crise économique. Ces réformes avaient pour but de moderniser le droit du travail pour l'adapter aux changements politiques et économiques. Dans le cadre de ces réformes, la réglementation des licenciements collectifs n'a pas subi de changements majeurs concernant les 7 thématiques de la LPE examinées dans cette note (Afghanistan, Australie, Koweït, Laos, Libye, Maldives, Syrie, Turkménistan). Certains pays ont emprunté la voie d'une plus grande flexibilité (Estonie, Maurice, Monténégro, Portugal, République centrafricaine, Rwanda).

L'étude des réformes législatives démontre également que le nombre de réformes concernant les licenciements collectifs a été relativement limité pendant la crise économique mondiale, notamment en comparaison avec le nombre de réformes de la réglementation du temps de travail et de la sécurité sociale (en particulier de l'assurance-chômage). On peut en déduire que les règles juridiques des licenciements collectifs économiques ont passé le test de la crise économique en démontrant leur utilité en

tant que garantes de procédures équitables, mais néanmoins réactives dans un contexte de restructuration économique accélérée.

D'autres composantes de la LPE ont fait l'objet de réformes en 2008-2011, toutes poursuivant un objectif de flexibilisation des relations de travail. Les réformes ont porté sur :

- **Les contrats à durée déterminée** (Burkina Faso, Espagne, Gabon, Jordanie, Koweït, FYR Macédoine, Monténégro, Pologne, Portugal, Roumanie, Rwanda, Slovaquie) ;
- **La période d'essai** (Nouvelle Zélande, Portugal, Roumanie) ;
- **Les règles spécifiques pour les petites entreprises** (Australie, Espagne) ;
- **Le préavis de licenciement** (Arménie, Bélarus, Estonie, Grèce, Hongrie, Jordanie, Koweït, Maurice, Moldova, Slovaquie, Slovénie, Syrie, Roumanie, Uruguay) ;
- **Les indemnités de licenciement** (Australie, Bélarus, Belgique, Espagne, Estonie, Honduras, Jordanie, Koweït, Luxembourg, Moldova, Maurice, Pérou) ;
- **L'indemnité de licenciement injustifié** (Estonie, Jordanie, Oman, Portugal).

Ces constats opérés, il sera utile de procéder dans un deuxième temps à une évaluation des effets (en terme de coûts et d'avantages) des réformes des législations nationales de protection de l'emploi, au regard d'une reprise économique durable porteuse d'emplois productifs et décents.

Sources d'information

EPLex. Base de données du BIT sur les législations de protection de l'emploi.
www.ilo.org/dyn/epllex/termmain.home

NATLEX. Base de données du BIT sur les législations nationales du travail.

ILOLEX. Base de données du BIT contenant les textes des conventions et recommandations de l'OIT, les listes des ratifications, les commentaires de la Commission d'experts et du Comité de la liberté syndicale, les études d'ensemble et d'autres documents.



Pour plus d'informations sur DIALOGUE

Département des relations professionnelles et des relations d'emploi (DIALOGUE)
Bureau international du Travail
4, route des Morillons
CH-1211 Genève 22,
Suisse

www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial
Tél.: +41.22.799.7035
Fax: +41.22.799.8749
E-mail: dialogue@ilo.org